

Sentencia T-1228/01

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular

ACTO PROPIO-Respeto

DEBIDO PROCESO-Vulneración por modificación de acto administrativo

Hay afectación al debido proceso si la modificación fue el resultado de un error fáctico y si para corregir dicho error se profiere, como respuesta a una tutela ya iniciada, una Resolución que modifica perjudicialmente a quien no ha dado autorización para ello. En estas circunstancias, se afecta aún mas el debido proceso porque se trata de darle a una Resolución efectos antes de ser notificada.

ACTO ADMINISTRATIVO-No produce efectos jurídicos mientras no sea notificado

Un acto administrativo de carácter individual, mientras no sea notificado, es una simple intención de la administración y no puede causar efectos jurídicos PORQUE ES INOPONIBLE. La falta de notificación de un acto administrativo significa que éste no producirá efectos legales.

DEBIDO PROCESO-Vulneración por revocación unilateral de mesada pensional/DEBIDO PROCESO-Vulneración por disminución de mesada pensional en forma unilateral

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-481276

Peticionario: Emir Osorio Serrato

Procedencia: Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra quien la preside, Rodrigo Uprimny Yepes y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva, el 7 de junio de 2001, dentro de la tutela instaurada por Emir Osorio Serrato contra el Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

HECHOS

1. El 28 de octubre de 1998 el señor Emir Osorio Serrato solicitó su pensión de jubilación por haber laborado en la Gobernación del Huila y en el IDAMA de Neiva.

2. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, (oficina que tramita lo correspondiente a varios departamentos, entre ellos el Huila), por Resolución # 4244 de 18 de septiembre de 2000 reconoció la pensión por vejez y ordenó pagar al señor Osorio a partir del 1° de octubre de 2000, una mesada de \$625.437,00. Emir Osorio adjuntó al expediente copia autenticada de la mencionada Resolución.

1. El 1° de octubre de 2000 se principiaron a pagar las mesadas pensionales al señor Osorio Serrato. Hay comprobante de que en marzo de 2001 se le pagó una mesada (que posiblemente corresponde al mes de febrero) por un valor de \$680.163,00.

1. En abril de 2001, la mesada se estimó en un valor de \$411.054,00, o sea inferior al reconocimiento inicial. El señor Osorio considera que se le violan derechos fundamentales al disminuirse su pensión unilateralmente, por eso presentó acción de tutela el 22 de mayo de 2001.

1. Al Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva, a quien correspondió por reparto la tutela, le solicitó al ISS que explicara “el motivo por el cual sin justa causa, a partir del mes de abril del presente año, fue rebajado el valor de la mesada pensional del señor Emir Quintero Serrato”.

1. El funcionario responsable del Centro de Decisión de Pensiones de Neiva, doctor Gerardo Quintero, le envió comunicación, el 25 de mayo de 2001, al doctor Diego Alberto Jiménez, Jefe del Departamento de Atención al Pensionado en Risaralda (oficina donde se había reconocido la pensión de Quintero Serrato y donde se halla el expediente) para que diera la explicación sobre la disminución de la mesada.

1. El 29 de mayo de 2001 el doctor Diego Alberto Jiménez, Jefe de Departamento de Atención al Pensionado, desde Pereira, le comunica al juez de tutela que “el valor correspondiente a la mesada del accionante sufrió ese cambio al cometerse un error al digitar la información correspondiente.... dadas estas circunstancias se proferirá por parte de esta dependencia el correspondiente acto administrativo, haciendo la aclaración del valor de la mesada del afiliado accionante”.(Subraya fuera de texto).

1. No obstante lo expresado en la mencionada comunicación de 29 de mayo de 2001 dirigida al Juez que conocía de la tutela, y al anuncio de que en el futuro se “proferirá” Resolución, el mismo doctor Diego Alberto Jiménez, el 1° de junio de 2001 remite al Juzgado copia de una Resolución firmada por él, distinguida con el #2764, la cual aparece con fecha 25 de mayo de 2001. En esta Resolución se determina: “Modificar la Resolución #4244 del 18 de septiembre del 2000, en el sentido de indicar que se reconoce la pensión por vejez al señor EMIR OSORIO SERRATO, a partir del 01 de febrero de 1998, en cuantía mensual de \$490.649,00.”

1. Es importante resaltar que la existencia de tal Resolución no fue comunicada al Juez de tutela el 29 de mayo de 2001, pese a que se le puso fecha de 25 de mayo de ese año. Además, no existe ninguna constancia de que se hubiere notificado a Osorio Serrato la Resolución 2764 que tiene fecha 25 de mayo de 2001.

1. En los considerandos de la Resolución #2764 de 2001 se dice que “revisado nuevamente el expediente se pudo establecer que el asegurado EMIR OSORIO SERRATO obtuvo un ingreso base de liquidación (IBL) de \$654.199 del cual le corresponde el 75% o sea \$490.649 a partir del 1° de febrero de 1998”.

12. El peticionario considera que con este comportamiento unilateral del ISS se han afectado los artículos 2, 25, 29, 53 y 86 de la C.P. y solicita que se le restablezca el derecho a percibir la mesada señalada en la Resolución #4244/2000.

Hechos sobrevinientes

1. El 14 de agosto de 2001, se realizó la notificación personal de la resolución 002764 de mayo 25 de 2001 al señor Emir Osorio.

2. El 12 de septiembre de 2001 el accionante solicitó revisión del monto de su mesada pensional y el reconocimiento del pago retroactivo de acuerdo con el monto que el señor Osorio considera correcto.

3. El 8 de octubre de 2001 se realizó una nueva liquidación de la mesada pensional del accionante según la cual el nuevo monto de la mesada es de \$680.163 y el total adeudado por los meses en que se pagó un monto inferior en la mesada pensional es de \$947.264

PRUEBAS

- Resolución 4244 de 18 de septiembre de 2000, que concedió la pensión y fijó la mesada.

- Fotocopias de comprobantes de pago por \$680.163 mensuales en marzo de 2001 y de \$411.054,00 en abril de 2001.

- El informe enviado al Juez de tutela por Diego Alberto Jiménez, Jefe de Departamento de Atención al Pensionado, el 29 de mayo de 2001, explicando que la disminución de la mesada

se debió a “un error al digitar la información correspondiente al ingreso devengado por el accionante en el año de 1997”.

- Otro informe enviado al Juez de tutela por el mismo Diego Alberto Jiménez, Jefe de Departamento de Atención al Pensionado, esta vez con fecha 1° de junio de 2001, adjuntando fotocopia de la Resolución # 2764 de 25 de mayo de 2001, modificando la Resolución 4244 de 18 de septiembre de 2000 y señalando una mesada de \$490.649,00.

- Por solicitud de esta Sala de Revisión mediante auto de noviembre 6 de 2001, fueron allegadas al expediente las siguientes pruebas:

1. Escrito de noviembre 16 de 2001 del Seguro Social, en el cual se informó que:

“Efectivamente se cometió un error de digitación, puesto que se ingresó al sistema como salario devengado en 1997 \$63.340, siendo en realidad \$ 633.400, se remite copia de hoja de prueba donde se digitó dicho error (1 folio), en cuanto a la información que se remitió, fue la que efectivamente se emitió por parte de este departamento, donde se le modificaba el valor de prestación económica al accionante, es de aclararle a su Honorable despacho que al momento de estudiarse el expediente para dar respuesta al juez de tutela, no se había ingresado al mismo, es decir al expediente el acto administrativo en mención, y en ese momento no estaba dentro del expediente dicho acto administrativo pero ya se había proferido, y fue donde se cometió dicho error, al manifestar al despacho de tutela, que se proferirá puesto que ya se había proferido, es de aclarar que, los actos administrativos se profieren y luego de revisados los mismos se procede al ingreso a sus respectivos expedientes, la resolución # 2764 del 25 de mayo de 2001, fue remitida junto con el expediente a la Secretaría del Huila para su respectiva notificación, la cual se surtió en Neiva el 14 de agosto de 2001, contra esa resolución el señor Osorio no interpuso recurso alguno.

Con fecha 11 de septiembre de 2001, solicitó una vez más el señor Osorio Serrato la revisión de su mesada pensional, la cual se está tramitando en este momento, y hecha la liquidación por el departamento de nómina de esta seccional, dicha prestación quedará definitivamente en un valor de \$680.163 y se le ingresó una diferencia de \$ 947.264, que será girado con la nómina de noviembre que se cobra en los primeros días de diciembre”

2. Acta de notificación de la resolución 4244 del 18 de septiembre de 2000 realizada el 1º de

noviembre de 2000.

3. Recurso de reposición interpuesto el 8 de noviembre de 2000 contra la resolución 4244 de 18 de septiembre de 2000 en el cual se solicita se reconozca la pensión desde el momento en que cumplió los requisitos para adquirirla y no desde la fecha de expedición de la mencionada resolución.

3. Resolución 0991 de marzo 26 de 2001 en la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el señor Osorio contra la resolución 4244 de septiembre 18 de 2000. En la inicialmente mencionada resolución se resuelve “modificar la resolución 4244 del 18 de septiembre de 2000, en el sentido de indicar que se reconoce la pensión por vejez al señor Emir Osorio Serrato a partir del 01 de febrero de 1998, en cuantía mensual de \$296.522.

4. Acta de notificación de la resolución 2764 de mayo 25 de 2001 realizada el 14 de agosto de 2001. En la mencionada acta se lee: “en la ciudad de Neiva, notifiqué personalmente a Emir Osorio Serrato identificado con la cédula de ciudadanía No 10 094 882 del contenido de la resolución No 002764 del mayo 25 de 2001, expedida por el jefe de departamento cuya copia se entrega al interesado haciendo saber que contra dicha resolución no procede el recurso y con ello queda agotada la vía gubernativa.”

5. Solicitud de revisión de la pensión presentada por el señor Osorio el 12 de septiembre de 2001. En ésta se leen los siguientes motivos para solicitar la revisión:

“ La resolución No 0991 de marzo 26 de 2001 modificó la resolución 4244 de septiembre 18 de 2000 y me reconoció la retroactividad de mi pensión a partir de febrero de 1998 en cuantía mensual de \$ 296.522 el retroactivo reconocido por esta resolución fue la suma de \$11.227.057 y me fue pagado con la mesada de abril de 2001. Al hacerse esta modificación y este reconocimiento, mi pensión fue reducida a partir de abril de 2001 a la suma de \$411.054 mensuales. Por esta razón y al no encontrar ninguna justificación instauré acción de tutela contra el I.S.S.

Por las anteriores razones expuestas y esperando encontrar eco en su oficina, le solicito el favor de hacer llegar a la seccional de Risaralda la respectiva novedad que espero que coincida con mi petición y con ello se logre el respectivo ajuste.”

6. Cuadro de “retroactivo-causación” de octubre 8 de 2001 en el cual se determina que:

La pensión inicial de julio a octubre de 2001 tenía un valor inicial de \$411.054

La pensión nominal actual es de \$680.163, existiendo una diferencia de \$269.109 durante cuatro meses lo que arroja un total de \$1.076436 a lo cual se le debe deducir \$947.264 por concepto de salud dando un 12% equivalente a \$947.264 más primas por \$947.264, obteniendo como total para el pago retroactivo \$947.264.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva, el 7 de junio de 2001, negó la tutela. La razón, expresada en el fallo, fue la siguiente:

“ Según los argumentos del accionante, el ISS, al cambiar intempestivamente el valor de la mesada pensional, la cual fue reconocida mediante Resolución # 4244 del 18 de septiembre del año 2000, sin explicación, ni agotamiento de trámite alguno, ha violado el derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la C.P.

“La Entidad accionada a su vez, afirmó que tal procedimiento se ocasionó por un error cuando fue digitada la información correspondiente al ingreso devengado por el accionante en el año de 1997, circunstancia que dio paso a la expedición de la Resolución # 2764 del 25 de mayo del presente año, por medio de la cual es modificada la Resolución # 4244 del 2000, en el sentido de indicar que se reconoce la pensión pro vejez al señor EMIR OSORIO SERRANO, a partir del 1° de febrero de 1998, en cuantía mensual de \$490.649,00, cuyo valor motivó la presente acción de tutela.

“Tal proceder es válido, porque hay un acto administrativo que ordena modificar el valor de la mesada pensional, el cual debió notificarse, para que se surtiera su ejecución y cumplimiento, bien en forma personal o por edicto. De lo anterior no hay prueba que confirme este procedimiento.

“Por lo tanto, no procede la presente acción de tutela, por cuanto es claro que el ISS no ha violado el derecho al debido proceso.

“Si el accionante no está de acuerdo con el proceder de la entidad accionada, podrá disponer

del uso de otros recursos o defensas judiciales, como lo es una demanda ordinaria laboral”.

COMPETENCIA

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el decreto 2591 de 1991; así mismo por la selección del respectivo expediente.

TEMAS JURIDICOS

Se trata, en primer lugar, de dilucidar si la modificación unilateral de una Resolución del ISS, disminuyendo el monto de una mesada pensional, afecta derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, se impone analizar si después de iniciada la tutela, hay que declarar la improcedencia de ésta porque el ISS expide y presenta al Juzgado una Resolución que hace aún mas gravosa la situación de quien solicitó el amparo.

A pesar de que con posterioridad al conocimiento de las pruebas aportadas por el Seguro Social, esta Sala encuentra que se presenta un hecho superado por la efectiva notificación de la resolución 2764 de mayo 25 de 2001 y la corrección del monto de la mesada pensional según las pretensiones del accionante, esto no excluye que se haya presentado la efectiva vulneración al debido proceso del accionante durante un periodo prolongado de tiempo por lo que, con carácter pedagógico, se realizará un análisis de fondo del asunto.

1. Reiteración de la jurisprudencia contenida en la T- 393 de 2001, sobre modificación unilateral de actos administrativos individuales

En un caso semejante al presente, en el cual el Consejo Superior de la Judicatura revocó (disminuyendo) el puntaje obtenido por un aspirante a carrera judicial, esta Sala Sexta de Revisión concedió la tutela y argumentó de la siguiente manera:

“.....Dice el primer inciso del artículo 73 del C. C. A. que “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. La Corte Constitucional agrega: “En tal virtud, cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción

contencioso administrativa” (T-610/98). Pero puede haber una hipótesis excepcional: cuando se trata de actuaciones ilegales y fraudulentas que han precipitado una decisión de la administración sin apoyo en un justo título (T-436/98 y T-441 /98). Y otra, también excepcional: “Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos , o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión”. Este inciso final del artículo 73 del C. C. A., supedita la revocatoria parcial a la no incidencia en el sentido de la decisión. A contrario sensu, si la corrección incide en la decisión, no tiene cabida la excepción .

La Corte ha dicho que si se revoca un acto de contenido particular y concreto, sin la autorización del titular, este proceder 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 indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado (T-7220/98). En otras palabras, coloca a la persona en situación de indefensión y esto ocasiona sin lugar a dudas una violación al debido proceso. Para que no ocurra este asalto a la buena fe y al debido proceso se estableció la acción de lesividad y, además, el propio C.C.A., en el artículo 74 indica: “Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código”. Lo justo es que en situaciones como la que ha dado origen a la presente tutela (conjunción indebida de agotamiento de la vía gubernativa y revocación directa de actos administrativos, por presuntos errores matemáticos) se haga uso de los artículos 74 y 28 del C. C. A. Esta última norma habla del deber que tiene la administración de comunicar y tiene su basamento en que una decisión tomada sin la presencia y conocimiento del presunto afectado no es oponible a éste porque le impide pedir la práctica de pruebas y demás actuaciones indispensables para la publicidad e imparcialidad de las decisiones administrativas. Por estas razones es que se considera la violación al debido proceso.”

Esta jurisprudencia armoniza con otros precedentes. La Corporación había dicho que las relaciones jurídicas cobijadas por la Constitución de 1991 tienen como supuesto la buena fe (T-460/99), y que es una directriz para la gestión institucional (T-475/92). En similar sentido la C-68/99 y la T-295/99 que se refirió al respeto al acto propio. Dice esta última:

“La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo “Venire contra pactum

proprium nellí conceditur” y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo¹ enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice “no se puede ir contra los actos propios”.

Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.”

2. Procedencia de la tutela cuando la modificación del acto administrativo afecta el debido proceso

En la ya citada sentencia T-393/2001, cuya jurisprudencia se reitera, se dijo:

“1. Lo primero que hay que dilucidar es si el camino adecuado para impugnar la Resolución 637 del 5 de abril de 2000, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, es el de la vía contencioso-administrativa y por consiguiente no sería viable la tutela. En la T-726/98 se indicó que es la vía contencioso administrativa, pero que lo anterior no obsta para decir que falta la administración al debido proceso y al principio de la buena fe cuando revoca directamente sus propios actos de contenido particular y concreto (no obtenidos por medios fraudulentos ni procedentes del silencio administrativo positivo) sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho comprometido.”

Un acto administrativo de carácter individual, mientras no sea notificado, es una simple intención de la administración y no puede causar efectos jurídicos PORQUE ES INOPONIBLE. . Mientras no haya notificación, cómo se puede hacer valer un presunto acto administrativo en un proceso judicial o en una acción de tutela?

La falta de notificación de un acto administrativo significa que éste no producirá efectos legales. Lo anterior tiene su fundamento normativo en el artículo 48 del Código Contencioso

Administrativo que reza:

“ Falta o irregularidad de las notificaciones. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales”.

Por lo tanto, en el presente caso, es procedente la tutela. Quedaría por estudiar el razonamiento expresado en la sentencia que se revisa, según el cual, por haberse proferido una Resolución estando en curso el procedimiento de la tutela, pierde competencia el juez constitucional porque surge otro medio de defensa judicial.

3. Reiteración de la jurisprudencia contenida en la T- 1294/2000

En dicho precedente jurisprudencial el actor interpuso acción de tutela contra el I.S.S. por estimar que la referida entidad le había vulnerando sus derechos fundamentales de petición y seguridad social, en razón a que elevó ante dicha entidad un derecho de petición, con la documentación pertinente para el reconocimiento de su pensión de jubilación y el problema radicaba en la no tramitación de la pensión por el problema del bono pensional. Estando en trámite la tutela, el ISS dictó y allegó copia de una resolución recién expedida, negándole la pensión al peticionario. En primera y segunda instancia la tutela no prosperó². Sin embargo, la Corte Constitucional en dicha sentencia (T-1294/00), M.P. Fabio Morón Díaz, resolvió lo siguiente: “Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha 11 de abril del 2000, que a su vez confirmó la proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, de 14 de Marzo del 2000, y en su lugar, conceder la tutela de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a recibir una pensión, del actor HECTOR SILVIO ORTIZ. En consecuencia el I.S.S. deberá corregir la Resolución No. 1219 del 10 de marzo de 1997 y expedir la que en derecho corresponda”. Entre los muchos razonamientos que se incluyen en la referida sentencia T-1294/2000, aparecen los siguientes:

“En este orden de ideas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que, si bien en principio la causa o el motivo de la acción de tutela lo constituye la omisión del I.S.S. al no responder la solicitud elevada por el actor oportunamente y tendiente al reconocimiento de su pensión de jubilación, lo cierto es que la entidad ya respondió pero tardíamente mediante

el acto administrativo No. 1210 del 10 de marzo del 2000, expedido durante el trámite de la acción de tutela, lo que en principio podría configurar un fenómeno de sustracción de materia, tal como fue interpretado por los jueces de instancia. No obstante lo anterior, observa la Corte que los jueces de instancia no analizaron las otras pretensiones invocadas en la demanda por parte del actor, en cuanto el accionar de la entidad demandada con relación específicamente al derecho a la seguridad social comprometido, ya que la respuesta dada por el I.S.S. al peticionario no constituye una solución adecuada a su problema constitucional, sino que por el contrario, comporta una clara y ostensible violación del derecho a la seguridad social y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de los bonos pensionales, de acuerdo a lo sostenido por esta Corporación entre otras en las Sentencias C-177, T-241, T-360, T-440, T-551 y T-549 de 1998.

En efecto, observa la Sala, como tantas veces lo ha sostenido en su doctrina, que es obligación del juez de tutela resolver de fondo los problemas planteados en el libelo demandatorio, teniendo en cuenta siempre el material probatorio obrante en el expediente. Así las cosas, debe la Sala reiterar que de acuerdo con la documentación aportada por las partes, las decisiones administrativas del ISS, no se avienen con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en cuanto contrarían lo sostenido por esta Corporación a propósito del derecho fundamental a disfrutar de una pensión de jubilación o de vejez.”

Y, luego agrega el fallo de la Corte :

“Como se ve, la Corte protegerá los derechos fundamentales del demandante en tutela, quien desde hace más de 18 meses presentó su solicitud de pensión ante el I.S.S., sin que esta entidad la reconozca por encontrarse pendiente la cancelación del bono respectivo por parte de la Caja Nacional de Previsión y del Departamento de Nariño. En consecuencia, la Corte ordenará al I.S.S. modificar la resolución No. 1219 del 10 de marzo de 1997, en cuanto incurrió en una vía de hecho, por ser contraria a lo dispuesto en los decretos 1474 de 1997, 1513 de 1997 y en la Resolución 266 del 2000 así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional especialmente la sentencia T-671 del 2000”.

Cuando una persona instaura tutela porque se le han violado los derechos fundamentales, y la respuesta de la entidad contra quien se dirige la tutela es ratificar por Resolución la violación, esto no puede convertirse en disculpa para la no prosperidad de la tutela, máxime

si la Resolución no ha sido notificada, lo cual toma por sorpresa al perjudicado. Este proceder, además de constituirse en indicio de comportamiento en contra de la entidad, afecta la oponibilidad y firmeza de los actos administrativos.

CASO CONCRETO

Observa la Sala que, a pesar de encontrarnos frente a un hecho superado, las actuaciones del Seguro Social sí configuraron una vulneración al debido proceso del accionante debido a que esta entidad unilateralmente revocó el monto inicial de la mesada de un pensionado y le pagó de acuerdo a la reducción hecha sin que mediara la notificación y consecuente posibilidad de contradicción de la respectiva resolución.

Los hechos que llevaron al accionante a interponer la tutela fueron los siguientes :

La mesada había sido fijada por Resolución y se había comenzado a pagar al beneficiado. En forma intempestiva se disminuyó la cuantía de ésta, sin autorización del interesado, (entre otras cosas no la podría dar la autorización porque el derecho a la seguridad social en pensiones es irrenunciable).

La Resolución #4244 de 18 de septiembre de 2000 contenía dos disposiciones: reconocía la pensión a Emir Osorio y señalaba la mesada en \$625.437.00. El ISS no podía variar el monto de la mesada. Como ocurrió la disminución de la mesada, esta circunstancia incidió en la decisión que ya se había tomado. Este comportamiento afectó el derecho al debido proceso, el principio de la buena fe y el respeto al acto propio.

Para explicar la decisión unilateral, el ISS, el 29 de mayo de 2001, dijo que había habido una equivocación en la digitación, o sea que se trataba de un problema fáctico. Aparentemente le daba la razón a quien presentó la tutela.

Sin embargo, tres días después de reconocer el error, y de anunciar que se “proferirá” una Resolución para enmendarlo, se allegó al Juzgado de primera instancia la copia de una Resolución de 25 de mayo de 2001 la cual corrobora lo que de facto ya había ocurrido: la disminución unilateral de la mesada pensional.

Solamente hasta el 14 de agosto de 2001, tres meses después de haber proferido la resolución y de haberla estado aplicando al reducir el monto de la mesada, le es notificada

personalmente habiendo ignorado lo dispuesto en los artículos 74 y 28 del C.C.A., lo que en su momento configuró una violación al debido proceso.

En el texto del acta de notificación personal de la resolución 2764 se expresó “contra esa resolución no procede el recurso y con ello queda agotada la vía gubernativa”. Con razón, según lo dicho por el Seguro Social en su escrito de noviembre 16 de 2001, contra tal resolución no se ha interpuesto recurso alguno, si la misma entidad le cerró el camino al accionante desde el auto de notificación para ejercer tal derecho.

Sólo con posterioridad, el señor Osorio, por iniciativa propia, decidió solicitar de nuevo una revisión de su pensión, fuera del ejercicio del derecho de contradicción que conllevan los recursos de la vía gubernativa, en la cual manifestaba estar inconforme con la modificación al monto de la mesada pensional y reclamaba el pago retroactivo de lo debido conforme a una correcta liquidación.

Después de cuatro meses, el Seguro Social, muy seguramente en respuesta a la petición de revisión – ya que según lo manifestado por el Seguro Social no procedía recurso contra la resolución 2764-, corrigió el monto de la mesada pensional de acuerdo con lo solicitado por el accionante y ordenó el pago de la diferencia causada de julio a octubre de 2001, meses en los cuales se pagó el monto de la mesada pensional reducido.

Por encontrarse frente a un hecho superado, pero alejándose de las consideraciones del Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, esta Sala confirmará la negación de la tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva por existir un hecho superado.

SEGUNDO. PREVENIR al Seguro Social, Seccional Risaralda para que en el futuro notifique oportunamente las resoluciones que afecten los derechos de sus afiliados, y permita el

ejercicio del derecho de contradicción de las mismas mediante los recursos de la vía gubernativa.

TERCERO. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La Doctrina del Acto Propio, un Estudio Crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo -Bosch Casa Editorial Barcelona. 1963.

2 En la sentencia de tutela de segunda instancia, El Tribunal Superior de Pasto, dijo que como el ISS resolvió lo pedido (negando la pensión) por lo tanto, aunque existió una evidente omisión en cuanto a la oportunidad de la respuesta, lo cierto es que el hecho ya se superó, y el único camino que le queda al Tribunal es confirmar la sentencia de instancia en su integridad, pues el I.S.S. no esta desconociendo derechos fundamentales, en la medida que, con la respuesta emitida mediante el acto administrativo, se conjuró la situación presentada.