

Sentencia T-140/10

(Febrero 24; Bogotá D.C.)

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO-Alcance/REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO-Consentimiento expreso y escrito del titular

MESADA PENSIONAL-Caso en que la entidad demanda suspende mesada pensional al detectar el recibo simultáneo de pensión por parte del seguro social y la empresa Puertos de Colombia

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA Y DEBIDO PROCESO-En consonancia con el artículo 128 de la Constitución Política

PRESUNCION DE AFECTACION DEL MINIMO VITAL-Por suspensión del pago de mesada pensional

ACCION DE TUTELA CONTRA PASIVO SOCIAL PUERTOS DE COLOMBIA-Entidad demandada vulnera debido proceso al suspender acto administrativo sin consentimiento y el cual goza de presunción de legalidad

DERECHO AL MINIMO VITAL Y VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Vulneración por suspensión intempestiva de mesada pensional sin acreditar que la incorporación a nómina de pensionados fue irregular

Referencia: Expediente T-2.431.141

Accionante: Jorge Amaris Díaz

Accionado: Consorcio Fopep y/o Pasivo Social Puertos de Colombia

Fallo objeto de revisión: Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que revocó la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión

1. Elementos de la Demanda

- Derechos fundamentales invocados: El accionante, mediante apoderada judicial, interpuso acción de tutela¹ en contra del Consorcio Fopep y/o Pasivo Social Puertos de Colombia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, trabajo, igualdad, mínimo vital, en conexidad con la vida y la dignidad humana.
- Conducta que causa la vulneración: La suspensión transitoria, por parte de la entidad accionada de la mesada pensional, por haberse detectado que estaba recibiendo simultáneamente pensión por parte del Seguro Social y por la Empresa Puertos de Colombia.
- Pretensión: i) Ordenar a la entidad demandada reanudar en forma inmediata el pago de la mesada pensional de su poderdante la cual le fue legalmente reconocida; ii) Que reanude las mesadas que están retenidas por la entidad desde el mes de mayo de 2009, con los correspondientes ajustes de ley hasta que se verifique el restablecimiento de su derecho.

1.2. Fundamento de la pretensión.

La apoderada del accionante fundamenta su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

Manifestó en su escrito de tutela, que su representado de 81 años se encuentra jubilado por el terminal marítimo de Buenaventura desde el 1º de octubre de 1980, según certificación expedida por dicho terminal², después de haber laborado en el terminal desde el 25 de enero de 1960 hasta el 16 de junio de 1980 por espacio de 20 años, 4 meses y 17 días con cuatro horas de servicio.

Sostuvo que el Instituto de Seguros Sociales le otorgó pensión de jubilación mediante

resolución No 2026 del 1 de abril de 19923, por haber prestado sus servicios al ISS, en el cargo de médico general grado 36 desde el 5 de enero de 1970 al 30 de marzo de 1992 con cuatro horas de servicio, según constancia expedida por el ISS4.

Mediante oficio del 22 de mayo de 20095, suscrito por el Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia, le informaron que se solicitó al consorcio Fopep dar orden de no pago a la mesada de mayo de 2009 por haberse detectado que recibe simultáneamente pensión por el Seguro Social y por la Empresa Puertos de Colombia, por lo que era necesario suspender transitoriamente el pago mientras se adoptan las medidas legales a que haya lugar.

Señaló, que las pensiones que recibe su mandante no provienen de cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, ya que este entró en vigencia en gran parte para los funcionarios públicos el 30 de junio de 1995, es decir mucho tiempo después de que el actor adquiriera su derecho a la pensión.

Manifestó también que para que el ISS se pudiera hacer cargo de la pensión del actor, se requería que la Empresa Puertos de Colombia le hubiera trasladado el bono pensional o cuota parte, cosa que no ocurrió y por tanto no era posible suspenderle el pago de su mesada por parte del consorcio Fopep, constituyendo ello una vía de hecho que va en detrimento de los derechos adquiridos y principios constitucionales del accionante como el de progresividad, toda vez que la conservación de los primeros impide una revocatoria directa de lo ya reconocido, como lo es la pensión que viene disfrutando el actor desde hace 29 años. En cuanto hace al segundo, se puede evidenciar un claro ejemplo de violación ya que después de 29 años de merecido disfrute de su pensión, el actor que ahora cuenta con 81 años, debe soportar las consecuencias de una ineficiente gestión administrativa por parte de las accionadas, lo que le ha ocasionado un perjuicio irremediable, pues se ha afectado su estabilidad económica y emocional y se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta en razón a su edad.

El apoderado del accionante fundamentó su pretensión en los artículos 1, 13, 48, 49 y 53 de la Constitución Política, así como en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1. Respuesta de la entidad accionada.

Asumido el conocimiento de la presente acción por parte del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante providencia del 22 de julio de 2009⁶, admitió la demanda y ordenó oficiarle a la accionada para que dentro de las 24 horas siguientes se pronunciara sobre la veracidad de los hechos narrados por el demandante. Vencido el término del traslado la entidad accionada guardó silencio sobre el asunto y posteriormente contestó pero en forma extemporánea.

3. Decisión de tutela objeto de revisión: Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que revocó la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

3.1. Fallo de Primera Instancia.

En sentencia del 30 de julio de 2009, el juzgado concedió el amparo impetrado, considerando que si bien el artículo 128 de la Carta Política señala que está prohibido recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de instituciones en las que tenga mayor parte del Estado, no puede desconocerse que el accionante ostenta un derecho pensional que no puede ser afectado por la decisión unilateral de la entidad que tiene a su cargo el pago del mismo, porque ello implica la vulneración de los derechos de defensa y debido proceso que deben prevalecer tanto en las actuaciones judiciales como administrativas. Señaló finalmente, que además debe tenerse en cuenta que el actor es una persona de 81 años y que como lo ha dicho la Corte Constitucional se trata de una persona de la tercera edad que no le permite esperar los trámites de un proceso ordinario y más si se ve afectado su mínimo vital y el de su familia.

3.2. Impugnación.

El fallo en mención fue impugnado por el Consorcio FOPEP. Adujo que es una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de la Protección Social, que no es una persona jurídica y por lo tanto no puede comparecer como sujeto parte en un proceso judicial o administrativo y que su representación legal y judicial reside exclusivamente en el Ministerio de la Protección

Social.

Manifestó igualmente el Fopep, que es el administrador fiduciario del fondo de pensiones públicas a nivel nacional y que cancela las mesadas a los pensionados que las diferentes cajas o fondos del nivel nacional han reconocido, liquidado e incluido en la nómina de pensiones del nivel nacional. Que el Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia y el Consorcio Fopep son entidades independientes, con competencias independientes y domicilios distintos. Aclara que al Grupo Interno le corresponde expedir los actos administrativos, resolver solicitudes de reconocimiento de pensiones y reportar las inclusiones en nómina y suspensión o modificación de pensiones por ellos reconocidas.

Señaló que una vez revisada la base de datos de la nómina que administra el Fopep, se pudo establecer que el actor fue incluido en nómina, en diciembre de 1998 como pensionado de Foncolpuertos, con pago suspendido a partir de mayo de 2009, según orden impartida por el Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo de suspender transitoriamente el pago de la mesada mientras se adoptan las medidas legales a que haya lugar.

Advirtió que el Fopep no puede reanudar en forma inmediata el pago de la mesada pensional toda vez que el Grupo Interno debe reportar la reincorporación en nómina del actor y así el Fopep presentar cuenta de cobro al Ministerio de Protección Social para que gire los recursos una vez haya adelantado los trámites presupuestales, lo que quiere decir que su competencia se limita a efectuar el pago a los pensionados una vez girados los recursos. En consecuencia, aduce que es competencia exclusiva del Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia absolver la solicitud del accionante porque el Fopep no le ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Finalmente solicita su desvinculación del proceso o que se declare improcedente la tutela en su contra, por no existir vulneración de derechos fundamentales del accionante.

3.3. Fallo de Segunda Instancia.

3.3.1. Antes de entrar a decidir, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali ofició al Ministerio de Protección Social – Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia- para que explicara la razón por la cual suspendieron transitoriamente el pago de la mesada pensional al actor.

La Coordinadora del área de Prestaciones Económicas del Grupo Interno de Trabajo, respondió la solicitud del Tribunal informando que el área de Pensiones del Grupo, mediante memorando⁷ recibido en esa Coordinación argumentó lo siguiente:

-Que conforme al artículo 128 de la Carta Política “nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público...”

-Que con fundamento en lo descrito anteriormente, se dispuso suspender transitoriamente el pago de la mesada pensional del accionante, a partir de mayo de 2009, toda vez que con información cruzada con el Seguro Social se pudo establecer que efectivamente el actor, así como otros casos detectados, se encontraban devengando dos pensiones una por parte de Puertos de Colombia y otra por el Seguro Social, a cargo del erario y con cargo al presupuesto general de la Nación.

-Que lo anterior se le comunicó al actor⁸ para que allegara las explicaciones pertinentes y la documentación necesaria para definir su situación pensional.

-Que una vez revisada la correspondencia se encontró que el actor respondió las explicaciones solicitadas con escrito radicado con el No 013019 de 9 de junio de 2009, aportó las certificaciones laborales, horas de trabajo y hace constar que actualmente devenga por parte del Seguro Social una mesada de \$2.331.725, solicitando nuevamente que se le restablezca su derecho a percibir ininterrumpidamente su pensión de vejez compartida entre ambas entidades.

-Que mientras se adelantan las gestiones necesarias para determinar cuál de las dos pensiones sería la legal, el actor cobra pensión por el Seguro Social por valor de \$1.208.145.000., con lo que queda desvirtuada la presunta vulneración al mínimo vital que alega el demandante.

-Que del hecho de que el demandante se encuentre recibiendo dos pensiones por parte del tesoro público, se podría estar incurriendo presuntamente en un doble pago y la administración estaría incurso en: pago de lo no debido, responsabilidad fiscal⁹, falta disciplinaria¹⁰ y conducta punible.

-Que sobre la procedencia excepcional de la tutela por afectación del mínimo vital por omisión en el pago de mesadas pensionales, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha concluido que es requisito acreditar la persistencia en el tiempo de la privación de la prestación. Al respecto se puede consultar la sentencia T-567 de 2005¹¹. Además reitera que al actor se le continúan prestando los servicios médicos, por lo que tampoco se ha vulnerado su derecho a la seguridad social.

3.3.2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sentencia del 7 de septiembre de 2009, revocó la sentencia impugnada considerando, que tal como lo ha dicho la Corte Constitucional la tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial y que solo procedería como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De lo anterior concluyó que le correspondía al actor agotar los mecanismos ordinarios que tenía a su disposición para defender sus derechos, además de que no se vulneró su mínimo vital ya que sigue recibiendo la pensión reconocida por el ISS y no demostró dicha afectación ante el no pago de sus mesadas pensionales. Por tanto, el actor debió acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y no a la tutela para reclamar sus derechos por lo que se niega la presente acción.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 22 de octubre 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número Diez de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad.

2.1. La Sala de Revisión determinará, si la acción de tutela es procedente para ordenar al Consorcio Fopep reanudar en forma inmediata el pago de las mesadas pensionales del actor que se encuentran retenidas por dicha entidad desde mayo de 2009 con los correspondientes ajustes de ley.

2.2. Con el fin de abordar el problema jurídico la Sala se referirá a: i) la revocatoria directa de

acto administrativo en la jurisprudencia constitucional; ii) el debido proceso y el principio de confianza legítima; iii) la presunción de afectación del mínimo vital por la suspensión del pago de la mesada pensional, para finalmente establecer si existe vulneración o no en el caso concreto.

3. Revocatoria directa de acto administrativo en la jurisprudencia constitucional.

Es preciso traer a colación lo fijado por la Corte en la sentencia T-600 de 2007¹² relativo a que:

“cuando se produce la suspensión unilateral del acto administrativo, sin que exista un pronunciamiento expreso de la administración, lo que se presenta en realidad es una revocatoria directa del mismo, puesto que tal decisión -o actuación- hace imposible el ejercicio del derecho. Así, en sentencia T-648 de 2000¹³, la Corte afirmó: “es importante señalar que la suspensión de hecho y unilateral del pago de la pensión de jubilación por parte del empleador, debe entenderse como una revocación directa del acto administrativo que concedió la prestación, toda vez que no es posible hacer efectivo el derecho por él reconocido”.

El Código Contencioso administrativo establece en sus artículos 69 a 74 el procedimiento aplicable para la revocación de los actos administrativos.

La jurisprudencia de esta Corte ha reiterado en innumerables sentencias¹⁴ que en cuanto hace a los actos administrativos de contenido particular y concreto que producen efectos individuales, no pueden ser revocados por la administración sin el consentimiento expreso del titular, esto con el fin de preservar la seguridad jurídica de los individuos, ya que la administración no puede disponer de los derechos adquiridos de los ciudadanos sin que exista una decisión judicial o una autorización expresa y escrita de la persona de la cual se solicita ésta. La decisión unilateral de la administración toma por sorpresa al afectado lo que vulnera su derecho a la confianza legítima y el principio de buena fe, afectándose también el debido proceso y el principio de legalidad.

También se debe recordar que le corresponde al ente administrativo y no al particular, poner

en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. Así al particular se le garantiza que sus derechos no se modificarán, mientras la jurisdicción no resuelva a favor o en contra de sus intereses.

Ahora bien, existe la posibilidad de revocar el acto sin el consentimiento del particular, en los casos en que el acto fue producido por medios ilegales (artículo 73 del CCA) existiendo absoluta certeza sobre la ocurrencia de un hecho delictivo en la formación del acto¹⁵ y no una simple sospecha por parte de la autoridad. Tampoco pueden revocarse actos cuya supuesta ilegalidad derive de problemas de interpretación de la normatividad laboral¹⁶.

En la sentencia C-835 de 2003¹⁷ se señaló que conforme al artículo 28 del CCA toda actuación administrativa iniciada de oficio y que afecte a un particular deberá estar precedida de un procedimiento que garantice su debido proceso y derecho de defensa, advirtiendo que la revocatoria directa sin el consentimiento del titular únicamente cabe frente a actuaciones evidentemente fraudulentas. En dicha sentencia estableció la Corte:

“... 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.”

Ciertamente, si bien en materia de pensiones se presentan fraudes, le corresponde a las

autoridades prevenirlos y evitar que continúe el detrimento para el patrimonio público, más aún si se trata de una entidad donde el índice de actuaciones fraudulentas es bastante alta.

Pero lo que no resulta admisible es que la entidad asuma de plano que ello es así y decida trasladar al administrado la carga de establecer que tal asunción es falsa. Es decir y como lo ha dicho la Corte, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo se le debe continuar pagando al titular su mesada pensional, además, porque respecto de éste obra la presunción de inocencia.

La sentencia T-214 de 2004¹⁸, realizó un recuento jurisprudencial respecto de la revocatoria del acto propio por parte de la administración, indicando que en desarrollo del principio de la buena fe (art. 83 C.P.) en cuanto a la teoría del acto propio, la entidad que reconoció un derecho prestacional que produce efectos jurídicos, no puede desconocerlo de manera unilateral. En tal sentido, si una autoridad pública ha declarado la titularidad de un derecho en cabeza de un particular, no puede revocarlo sin que previamente haya iniciado la respectiva acción de lesividad.

Por otra parte, la sentencia T-344 de 2004¹⁹ puntualizó, que le corresponde a la Administración acreditar que la incorporación del actor en la nómina de pensionados fue irregular o que tal irregularidad se presentó en el reconocimiento de la pensión, eventos en los cuales la decisión estaría subordinada a los requerimientos del debido proceso. Pero si en cambio la Administración no puede acreditar que el pago se fundamentó en una conducta fraudulenta, y sin embargo considera que dicho pago es irregular, debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que a través de la acción de lesividad, se obtenga la anulación del acto y el restablecimiento del derecho.

3.1. El caso concreto.

El Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia informó al demandante mediante oficio del 22 de mayo de 2009, la decisión de suspender transitoriamente el pago de su mesada pensional a través de la cual le solicitó que allegara las explicaciones pertinentes y la documentación necesaria para resolver su situación pensional.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la entidad lo primero que hizo fue ordenar la suspensión del pago de la mesada pensional y posteriormente solicitó al actor las

explicaciones sobre sus situación pensional. Es decir, la Administración descargó sobre el actor la tarea de establecer aquello que la propia Administración tendría que haber acreditado como presupuesto para su determinación de suspender el pago de la pensión.

También se debe resaltar que el demandante es una persona de 81 años, lo que lo coloca en una situación de debilidad manifiesta, quien venía recibiendo su pensión por parte de la Empresa Puertos de Colombia por espacio de 29 años, es decir durante todo ese tiempo venía disfrutando de su derecho pensional para que ahora, intempestivamente se vean disminuidos sus ingresos, soportando él las consecuencias de la ineficiencia administrativa por parte de las entidades demandadas, que en lugar de acudir a la actuación administrativa o judicial necesaria, decida, de manera unilateral, suspender el pago de una pensión de jubilación y trasladar al afectado la carga de establecer que sí le corresponde el derecho que la Administración ya le había reconocido pero que ahora controvierte, rompiéndose con ello el principio de la confianza legítima al revocarse el acto administrativo que se encontraba en firme, el cual goza de presunción de legalidad, ya que respecto del titular del derecho obra la presunción de inocencia.

Ahora bien, conforme a lo anteriormente expuesto se observa que la suspensión unilateral e intempestiva del pago de la mesada pensional del accionante, equivale a una revocatoria directa que afectó su derecho pensional pues se obtuvo sin su autorización expresa y escrita. Tampoco medió orden judicial, tratándose de una situación jurídica subjetiva reafirmada a través de un acto administrativo en firme que goza de presunción de legalidad. Por todo lo anterior considera la Sala que se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, confianza legítima, respeto a los derechos adquiridos, debido proceso y buena fe.

4. El artículo 128 de la Constitución en consonancia con el debido proceso y el principio de confianza legítima.

El artículo 128 Superior prescribe:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las

descentralizadas.”

A su vez el artículo 19 de la ley 4 de 1992 consagra algunas excepciones. Reza así el artículo:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”

A su vez, el artículo 83 de la Constitución Política establece:

“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Acorde con lo anterior, si bien es cierto el artículo 128 constitucional prohíbe recibir más de una asignación que provenga del erario público o de instituciones donde tenga mayor participación el Estado, también es cierto que cuando la Administración ha reconocido un derecho pensional en favor de un particular, este no puede afectarse por la decisión

unilateral de la entidad de suspenderlo, sin antes haber respetado las reglas del debido proceso que deben prevalecer tanto en las actuaciones judiciales como administrativas.

Adicionalmente, según el artículo 83 referido y como lo ha dicho reiteradamente esta Corporación²⁰, las relaciones entre sujetos jurídicos debe estar regida por el principio de buena fe, lo que implica, de una parte, el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y, de otra, el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma. De este principio se derivan otros como el respeto del acto propio y el de la confianza legítima.

En cuanto al respeto al acto propio ha indicado la Corte²¹ que la administración debe actuar de manera consecuente con sus conductas precedentes en sus relaciones jurídicas con los particulares, de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que, por ser contrarias, defrauden sus expectativas legítimamente fundadas.

Respecto del principio de confianza legítima ha dicho este Tribunal que éste consiste esencialmente en que el Estado y las autoridades que lo representan, no pueden modificar de manera inconsulta, las reglas de juego que gobiernan sus relaciones con los particulares²².

En conclusión la Administración no puede suspender la efectividad de una prestación, sin iniciar una actuación administrativa que contemple en todas sus etapas el derecho al debido proceso.

4.1. El caso concreto.

El Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo, le informó al accionante que solicitó al consorcio Fopep dar orden de no pago a la mesada de mayo de 2009 por haberse detectado que recibía simultáneamente pensión por el Seguro Social y por la Empresa Puertos de Colombia. Se reafirma que en el memorando, primero se le informó que se le había suspendido su mesada pensional y en último punto se le solicitó dar las explicaciones del caso, es decir primero se suspendió el acto administrativo sin su consentimiento acarreando con ello una vulneración del debido proceso y haciendo procedente la acción de tutela ya que no puede esperarse que una actuación arbitraria de la administración imponga cargas procesales a las personas que amparados en el principio de buena fe y de seguridad jurídica, esperan que la administración mantenga la seriedad de sus actuaciones. Aunado a lo anterior

y tal como lo afirma la misma entidad²³, el accionante envió escrito al Ministerio de Protección Social dando las explicaciones del caso sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta alguna y su mesada aun se encuentra suspendida.

De acuerdo a lo anterior, si bien es cierto el mandato del artículo 128 establece la prohibición de recibir una doble asignación por parte del Estado, no se puede desconocer que el actor ostenta un derecho pensional que le fue reconocido, a través de un acto administrativo en firme, de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad. Ese derecho no puede verse afectado por la decisión unilateral de las entidades demandadas de suspender sin su autorización expresa o sin que haya mediado orden judicial, el pago de la referida mesada porque se rompería con ello el principio de confianza legítima y de seguridad jurídica.

De otra parte, es preciso aclarar que tal como lo señalan los artículos 19 y 20 de la ley 797 de 2003, la ilegalidad del derecho subjetivo, es decir, el reconocimiento de la pensión de jubilación al actor por parte de Foncolpuertos no puede presumirse, no puede fundamentarse en una mera sospecha de fraude. Si no existe una evidencia real de ilegalidad, le corresponde a la administración la carga de probar la irregularidad que alega, y no es posible decretar una suspensión de pagos hasta tanto y dentro de un debido proceso, se haya acreditado que efectivamente existió dolo por parte del actor.

5. La presunción de afectación del mínimo vital por la suspensión del pago de la mesada pensional.

La Corte ha establecido que con fundamento en el artículo 53 de la Carta Política, los pensionados son acreedores de una especial protección y tienen el derecho a recibir puntualmente el pago de sus mesadas²⁴, por tanto la suspensión intempestiva de la mesada pensional vulnera el debido proceso toda vez que la administración debe primero agotar un procedimiento que respete las garantías propias del debido proceso y del derecho de defensa²⁵

Es preciso señalar que esta Corporación en varias de sus sentencias²⁶ ha establecido que si bien la tutela no es el medio para obtener el pago de prestaciones económicas debido a que para ello existen otros medios de defensa judicial, sin embargo procede excepcionalmente de acuerdo a la situación específica de cada caso y especialmente en materia pensional en

atención a que las personas a quienes beneficia usualmente pertenecen a la tercera edad y dependen de este ingreso para cubrir los gastos propios y los de su familia, adicional a que es un derecho que se adquiere después de muchos años de trabajo. En tal razón la disminución del valor de la pensión afecta de manera ostensible la dignidad humana del pensionado y su familia.

Es preciso recordar lo que ha determinado esta Corporación en asuntos similares

“Si bien le asiste razón al juez de instancia cuando sostiene que la vía procedente para definir la controversia que surge a partir de la negativa de la pensión, es el proceso ordinario laboral y no la acción de tutela, también es cierto que el debate adquiere relevancia constitucional, cuando el medio judicial se torna ineficaz porque se amenaza el mínimo vital del accionante.

Ha señalado que el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta no está obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia, pues ‘la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergerabilidad de las medidas para impedir su consumación, hacen que se deba concederse la tutela del derecho a la seguridad social...

Así pues, someter a un litigio laboral al solicitante, le ocasiona un grave perjuicio y un desconocimiento de su derecho al mínimo vital, pues las condiciones de debilidad manifiesta, que incluso excede la urgencia que se presenta en caso de pensionados, demuestra una urgencia inminente que requiere el amparo inmediato y definitivo de los derechos del solicitante de la tutela.” 27

La jurisprudencia ha reiterado también²⁸ que el concepto de mínimo vital no se limita a lo definido como salario mínimo, ni a una valoración numérica de las necesidades mínimas por satisfacer, sino que depende de una valoración cualitativa que permita la satisfacción congrua de las necesidades, es decir que no se refiere solamente a la alimentación y vestuario, sino también a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, atendiendo las condiciones especiales en cada caso concreto. La vulneración del derecho al mínimo vital puede determinarse atendiendo las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación particular en que se encuentra y que afecta su vida en condiciones dignas y justas.

5.1. El caso concreto.

En el presente caso, el actor venía devengando una pensión desde hace 29 años, que le había sido reconocida por el terminal marítimo de Buenaventura en razón a que laboró desde el 25 de enero de 1960 al 16 de junio de 1980 en las que prestaba cuatro horas de servicio. Adicional a ello, el Seguro Social en 1992 le otorgó pensión de jubilación por haber laborado entre el 5 de enero de 1970 al 30 de marzo de 1992 en razón a 4 horas de servicio. Lo anterior demuestra que efectivamente el actor prestó sus servicios a dos entidades diferentes por medios tiempos en cada una de ellas y así cuando llegare el momento de tener derecho a su pensión de vejez poder cumplir con el tiempo de servicio requerido por la ley.

Adicionalmente a ello y como lo manifestó en su escrito de tutela, las pensiones que recibe no provienen de cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, ya que este entró en vigencia en gran parte para los funcionarios públicos el 30 de junio de 1995, es decir mucho tiempo después de que el actor adquiriera su derecho a la pensión. Por lo tanto, si después de 29 años de haberle reconocido la pensión, la entidad tenía dudas de alguna irregularidad, debió iniciar las acciones administrativas o judiciales correspondientes, antes de entrar a suspender intempestivamente el pago de la misma a un anciano de 81 años vulnerando con ello su derecho a una vida digna.

Es preciso advertir que la pensión que actualmente está devengando el actor por parte del Seguro Social equivale a la suma de \$2.331.72529. Sin embargo, y como en el expediente no figura la suma actualizada de lo que el actor recibía por parte de Puertos de Colombia en razón de mesada pensional a mayo de 2009, fecha en que le fue suspendida la mesada pensional por parte del Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia, este Despacho solicitó telefónicamente a la Entidad se sirviera informar el valor que venía recibiendo el peticionario por concepto de mesada pensional. La Entidad, por medio de la Coordinadora de Prestaciones Económicas Doctora Isabel Cristina Estrada González remitió respuesta a la solicitud, informando que el accionante recibía en el año 2009 una pensión equivalente a \$1.429.008.50.30.

Adicionalmente a ello, no existe duda que por la avanzada edad del peticionario (81 años), se encuentra en condición de debilidad manifiesta, situación que no le permite esperar los

resultados de un extenso proceso ordinario.

6. Razón de la decisión.

La Sala encuentra procedente la tutela en el caso concreto, toda vez que se demostró la vulneración de los derechos al debido proceso, seguridad social y mínimo vital, con la actuación de las entidades demandadas de suspender intempestivamente la mesada pensional del actor. Resulta claro para la Sala que tal determinación debía haber respetado el debido proceso, por tanto la actuación unilateral de la Administración resultó violatoria de los derechos del accionante. Es decir, si a juicio de la Administración, estaba en entredicho el derecho del actor a recibir la pensión, debió haberlo vinculado a una actuación administrativa en la que, previamente a cualquier decisión, se le garantizase su derecho de defensa, antes de proceder a suspenderle el derecho. Para tal efecto la Administración debía acreditar que la incorporación del actor en la nómina de pensionados fue irregular o que tal irregularidad se presentó en el reconocimiento de la pensión, eventos en los que la decisión estaría sujeta a los requerimientos del debido proceso.

Para la Corte, es muy importante la guarda de las finanzas del Estado. Sin embargo, ello debe estar en consonancia con el respeto al debido proceso y la presunción de buena fe de los administrados. Por tanto, la revocatoria de este tipo de actos sólo procede cuando ha sido probada su ilegalidad en el curso de un proceso.

Es necesario recordar la posición adoptada por esta Corporación³¹, que señala que por regla general el pago de mesadas pensionales atrasadas no es exigible por vía de tutela pues para ello existe el proceso ejecutivo laboral. Sin embargo, cuando el derecho fundamental al mínimo vital se encuentra vulnerado o amenazado como consecuencia de la omisión de dicho pago y ante la inminencia de un perjuicio irremediable, la tutela procede para proteger dicho derecho.

En las sentencias T-528 de 1995³² y T-147 de 1995³³ esta Corte ordenó el pago de las mesadas atrasadas. Las razones que llevaron a conceder el amparo era precisamente la avanzada edad de los peticionarios pues en ambos casos se trataba de personas de más de 80 años de edad. Por tanto, el juez constitucional debe tener en cuenta que son personas colocadas en circunstancias de debilidad manifiesta y que por razón de su edad están imposibilitados para obtener otros ingresos y para esperar los resultados de un proceso

ordinario, además de que se encuentran ante la inminencia de un perjuicio irremediable causado por el no pago de las mesadas pensionales, lo cual afecta la normal atención de las necesidades básicas representadas en los derechos y obligaciones adquiridos por el pensionado.

En el presente caso es preciso tener en cuenta que el actor es una persona de 81 años que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, al que se le ha afectado su estabilidad emocional y económica y no puede esperar los resultados de un proceso ordinario que puede demorar mucho tiempo en resolverse. Igualmente, que venía disfrutando de su mesada pensional por espacio de 29 años para que en forma intempestiva le fuera suspendida y le quedaran reducidos sus ingresos a menos de la mitad, razón por la cual se compromete su mínimo vital y la vida digna de él y de su familia.

Por lo anterior, la Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y, en su lugar, otorgará el amparo de los derechos fundamentales del actor. En consecuencia, ordenará a los entes accionados que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, procedan a cancelar al accionante si ya no lo hubieren hecho, las mesadas pensionales adeudadas y las que a futuro se generen hasta que se verifique el restablecimiento de su derecho. Si persisten dudas sobre la legalidad de la pensión, en el término de 5 días la accionada podrá iniciar el trámite a que haya lugar para hacer valer sus reparos, respetando el derecho de defensa del accionante.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y en su lugar, CONCEDER la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Amaris Díaz.

SEGUNDO.- ORDENAR al Consorcio FOPEP y al Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social que en

el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, reanude el pago inmediato de las mesadas atrasadas del señor Jorge Amaris Díaz y de las que se causen hacia el futuro, hasta que se verifique el restablecimiento de su derecho. Si persisten dudas sobre la legalidad de la pensión, en el término de 5 días la accionada podrá iniciar el trámite a que haya lugar para hacer valer sus reparos, respetando el derecho de defensa del accionante.

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

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-140/10

Referencia: expediente T-2.431.141

Demandante:

Jorge Aramis Díaz

Demandado:

Consorcio Fopep y/o Pasivo Social Puertos de Colombia

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, en esta oportunidad, me permito aclarar mi voto en relación con la acción de tutela de la referencia, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del demandante.

Sea lo primero señalar que estoy de acuerdo con la decisión proferida en la Sentencia T-140 de 2010; sin embargo, estimo necesario precisar que una cosa es suspender “transitoriamente” el pago de una pensión, si a ello hay lugar, y otra muy distinta es asimilar dicha situación a una revocatoria directa y dirigir el tema hacia una acción de lesividad. Considero que la suspensión transitoria del pago de una de las mesadas pensionales que venía recibiendo el actor, constituye un nuevo acto administrativo que surgió al constatarse un hecho sobreviniente, cual es el reconocimiento y pago de dos pensiones de manera simultánea cuando debió recibir una sola, eventualmente compartida, procedimiento autorizado en una ley especial, con requisitos propios que difieren de los exigidos para que proceda la revocatoria directa frente a actos de contenido particular.

Bajo ese contexto, respetuosamente considero que la solución que se da en la ponencia resulta ambigua, toda vez que ordena que se siga el procedimiento legalmente establecido - que fue el que precisamente creyó haber seguido la entidad demandada-, pero sin que se indique con claridad en qué consiste tal procedimiento.

En mi criterio, lo correcto es proteger el derecho fundamental al debido proceso del actor, conforme con el artículo 29 de la Constitución Política, y disponer que se reanude el pago de su mesada pensional, hasta tanto con su audiencia y la plenitud de garantías, se resuelva

definitivamente su situación pensional.

En estos términos dejo brevemente expresada mi particular posición sobre el asunto.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 La tutela se presentó el 16 de julio de 2009 Ver folio 18 del cuaderno de pruebas #1.

2 Folio 4 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

3 Folios 5 a 7 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

4 Folio 9 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

5 Folio 8 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

6 Folio 21 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

7 Memorando No AP-321 del 27 de agosto de 2009.

8 Mediante oficio GPSPC-CG-416 de mayo 22 de 2009. Ver folio 8 del cuaderno No 1 de pruebas.

9 Ley 38 de 1989 y Decreto 111 de 1996.

10 Ley 734 de 2002 arts. 34, numerales 15,21 y 35.

11 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

12 M.P. Jaime Córdoba Triviño

13 En esta oportunidad, la Corte estudió el caso de un pensionado que sufrió la suspensión en el pago de las mesadas pensionales, porque la entidad que le reconoció la prestación

consideró que podía presionarlo de esta manera para allegar una documentación relacionada con su derecho pensional. T-648 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

14 Ver entre otras las sentencias T-246 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-947 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-215 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

15 Al respecto, ver sentencia T-336 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

16 Ver T-600 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Treviño.

17 M.P. Jaime Araújo Rentarúa.

18 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

19 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

20 Cfr. Sentencias C-544 de 1994 y C-496 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, T-048 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 Cfr. entre otras T-618 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-723 de 2008.

22 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-689 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

23 Folio 12 del cuaderno No 2 del expediente.

24 Ver sentencia T-678 del 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

25 Sentencias T-250 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-214 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

26 Ver entre otras las sentencias T-140 y T-886 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero T-511 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-007 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

27 Sentencia T-143/98, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

28 Ver sentencias T-1367 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-237 de 2001 M.P.

Rodrigo Escobar Gil, T-084 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.

30 Ver folios 10 a 12 del cuaderno 3 del expediente.

31 Ver entre otras la sentencias T-1005 de 2001 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, T-1281 de 2005 M.P.Alfredo Beltrán Sierra, T-769 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-194 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

32 M.P. Fabio Morón Díaz

33 M.P.Hernando Herrera Vergara