

Sentencia T-277/10

ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional de la acción de tutela para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso/ACTO ADMINISTRATIVO-Caso en que por voluntad unilateral de la administración se revocan actos de carácter particular y concreto

DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Reiteración de jurisprudencia sobre garantía constitucional

ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR-Límites de la administración respecto a revocatoria de actos propios de carácter particular

REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Obligación de obtener consentimiento expreso y escrito del titular del derecho

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Aplicación normativa debe estar regída por los principios de universalidad, progresividad, continuidad y protección integral

DERECHO AL MINIMO VITAL-Presunción de afectación por suspensión de pago de mesadas pensionales/MINIMO VITAL-Corresponde a la entidad encargada de pagar la prestación desvirtuar su presunta vulneración

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por cuanto la entidad demandada suspendió el pago de la pensión sin vincular al actor a una actuación administrativa en procura de un proceso legítimo

La actuación surtida por la administración en el presente caso no se ajustó a los presupuestos que buscan proteger y garantizar el debido proceso administrativo. En primer lugar, la actuación desconoció que el llamado a ordenar la suspensión provisional del acto administrativo es el juez contencioso. En segundo lugar, dicha decisión no estuvo precedida de un acto administrativo que garantizara el debido proceso al administrado, es decir, que le hubiera permitido al interesado interponer los recursos y eventualmente acudir ante la jurisdicción respectiva. En tercer lugar, no es aceptable que por tratarse de una “suspensión transitoria” del pago de la mesada pensional, no se hubiera requerido el consentimiento expreso del usuario, o se hubiera expedido un acto debidamente notificado. En cuarto lugar,

la actuación arbitraria de la administración derivó en la vulneración de los derechos a la salud y al mínimo vital, tanto del peticionario como de su familia. Por tanto, considera la Sala que la entidad demandada incurrió en una vía de hecho al haberle impedido al accionante con su decisión, ejercer su derecho al debido proceso y al derecho de defensa, conllevando éste proceder la vulneración de los derechos alegados por el demandante.

Referencia: expediente T- 2.473.831

Acción de Tutela instaurada por Marcos William Valencia Linero contra La Nación Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo (GIT) para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, Coordinación Área de Pensiones

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados por las Salas Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Marcos William Valencia Linero contra el Ministerio de la Protección Social Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.

1. ANTECEDENTES

El señor Marcos William Valencia Linero mediante apoderado presentó acción de tutela el 27 de agosto de 2009, contra el Ministerio de la Protección Social Grupo Interno de Trabajo para

la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, buscando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, de conformidad con los siguientes:

1. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1. Menciona el demandante en su escrito, que mediante Resolución No.144998 del 12 de abril de 1993, el Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Santa Marta reconoció y ordenó pagar a su favor, pensión de jubilación proporcional por haber laborado 14 años, 9 meses y 19 días, acorde con el artículo 113 parágrafo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente.

1. Refiere que, por Resolución No. 010200 del 28 de septiembre de 2006, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de octubre de 2006, por ser beneficiario del régimen de transición, por cuanto cumplía con los requisitos de edad (62 años), aportes realizados y semanas cotizadas (1.043).

1. Afirma que las Resoluciones aludidas son actos administrativos en firme, que constituyen derechos adquiridos los cuales no han sido objeto de revocatoria directa ni de ningún tipo de cuestionamiento por parte de autoridad competente.

1. Indica que en el mes de mayo cuando se acercó a cobrar su mesada, fue informado por el Banco que el Consorcio FOPEP no la consignó; por lo que el 3 de junio de 2009 radicó derecho de petición ante el Grupo Interno de Trabajo, para que le informara de manera detallada las razones por las cuales se dio orden de no pago de su mesada al Consorcio FOPEP.

1. No obstante, a la fecha de presentación de la acción de tutela han transcurrido tres meses sin que el GIT haya dado respuesta al derecho de petición interpuesto, tornándose inocua e innecesaria la respuesta que pueda emitir frente a lo ocurrido, toda vez que por sustracción de materia y de acuerdo a los diversos procesos que se han fallado en casos idénticos al suyo, tiene la certeza de que la actuación del GIT obedece a una supuesta incompatibilidad entre las dos mesadas que recibe; y que además, la suspensión del pago sería TRANSITORIA.

1. Considera que con la medida adoptada por el Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo, de suspender el pago de la mesada pagada por Puertos de Colombia, en forma intempestiva y arbitraria, se ha visto menguado seriamente su mínimo vital, pues con cargo a los \$2.054.885.12 que corresponden a la misma, sufragaba las necesidades básicas de su núcleo familiar, compuesto por su esposa y dos hijos. El monto de la mesada que recibe del Instituto de Seguros Sociales corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente.

1. Aunado a lo anterior, menciona que el servicio médico asistencial le fue suspendido, hecho que pudo verificar una vez obtuvo respuesta al derecho de petición que presentó ante el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entidad que presta los servicios de salud a los pensionados. En su respuesta la entidad le hizo saber que la prestación de los servicios médicos asistenciales depende de que el pensionado se encuentre incluido en nómina y certifica que efectivamente el señor Marcos Valencia Linero se encuentra en periodo de protección laboral, es decir, que sólo le serán atendidas por tres meses las enfermedades que él y sus beneficiarios venían (sic) en tratamiento y las urgencias. Señala, que este periodo ya feneció pues la novedad de exclusión de nómina fue reportada por el GIT el 1 de mayo de 2009, lo cual significa que tanto él como su familia se encuentran sin la prestación de los servicios médicos asistenciales.

1. Solicita el restablecimiento del pago de la pensión, de la prestación de los servicios médicos asistenciales, así como de las mesadas y las primas dejadas de pagar.

1. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Por auto admisorio del 31 de agosto de 2009, se dispuso la notificación y traslado de la tutela a las autoridades accionadas y, como terceros, al Consorcio FOPEP, y al Instituto de Seguro Social, para que ejercieran su derecho de defensa.

Respecto del señor Marcos William Valencia Lineros, manifiesta que revisada la base de datos de la nómina general de pensionados, se pudo establecer que fue incluido en la nómina del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional en diciembre de 1998 como pensionado de FONCOLPUERTOS, y que mediante oficio GPSC-AP-2004 de fecha 21 de mayo de 2009, el Coordinador de Pensiones del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia -área de pensiones- ordenó el no pago de la mesada del mes de mayo de 2009, en razón de haberse detectado que recibe simultáneamente pensión por el ISS y por la Empresa Puertos de Colombia, por lo cual es necesario suspender TRANSITORIAMENTE, el pago de la mesada mientras se adoptan las medidas legales a que haya lugar.

Asimismo, aclara que el Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia y el Consorcio FOPEP son entidades independientes, con competencias distintas. El cometido exclusivo del GIT es expedir los actos administrativos, resolver las solicitudes de reconocimiento de pensiones, reportar las inclusiones y suspensiones de nómina, así como los cambios de valor de las pensiones; en tanto que las funciones legales y contractuales del Consorcio tienen que ver con el pago de las pensiones reconocidas por los fondos o cajas del nivel nacional, de conformidad con lo reportado por éstas.

De tal manera que, solicita sea desvinculada de la acción la entidad que representa, toda vez que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al peticionario.

1. La doctora Isabel Cristina Estrada González, actuando en calidad de Coordinadora del Área de Prestaciones Económicas del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de

Colombia, facultada por el Coordinador General del Grupo para responder, señala: mediante Decreto Ley 1689 de 1997 se ordenó la supresión de FONCOLPUERTOS, siendo asumidos por el Ministerio de la Protección Social los procesos de carácter laboral, por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional -FOPEP- el pago de las pensiones y por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales la prestación de los servicios de salud.

En atención a lo anterior informa que, mediante memorando AP-441 de 4 de septiembre de 2009 y con fundamento en el artículo 128 de la Constitución Política, la entidad dispuso suspender TRANSITORIAMENTE el pago de la pensión del señor Marcos William Valencia Lineros, a partir de mayo de 2009, teniendo en cuenta que con información cruzada con el ISS, se pudo establecer con precisión que el mencionado devenga dos pensiones a cargo del erario público, una por parte de Puertos de Colombia y otra por parte del Instituto de Seguro Social, lo cual desconoce el postulado constitucional precitado.

Tal decisión administrativa se adoptó para prevenir el eventual e injusto menoscabo del erario, tras el pago de dos pensiones a cargo del presupuesto nacional. No obstante, en la actualidad de manera coordinada con el ISS, se están adelantando las gestiones necesarias para determinar cuál de las pensiones, o si ninguna de ellas, se ajusta a la legalidad.

Indica, que una vez se cuente con los elementos de juicio necesarios, de manera inmediata, se adoptará la decisión administrativa que en derecho corresponda en relación con la pensión concedida por Puertos de Colombia al demandante. Además, entre tanto, el actor continúa percibiendo la mesada pensional que le paga el Instituto de Seguro Social, la cual asciende a cuatrocientos noventa y seis mil novecientos pesos (\$496.900), con lo cual queda desvirtuada la presunta violación al mínimo vital que alega el demandante.

Todo lo anterior se le comunicó al actor en oficio GPSPC-CG-521 de 22 de mayo de 2009, haciéndole saber igualmente que debía allegar a la Coordinación, las explicaciones que estimara pertinentes y la documentación necesaria para definir su situación pensional cuanto antes. De manera que si el demandante considera que ambas pensiones son compatibles y que tiene derecho a disfrutar de ambas debe manifestarlo así ante la administración aportando las pruebas conducentes.

Concluye el escrito manifestando que los servicios médicos se continúan prestando al actor, por lo que afirma que no ha vulnerado sus derechos fundamentales, sino que por el contrario

su actuación obedece al estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley.

1. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. PRIMERA INSTANCIA: CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia de 11 de septiembre de 2009, declaró improcedente la acción de tutela.

Considera el juez de instancia que el material probatorio que reposa en el expediente y los hechos puestos de presente en el amparo, permiten evidenciar que la acción de tutela no puede ser invocada como mecanismo definitivo pues ciertamente existen otras vías para la protección de los derechos del tutelante.

Agrega a lo dicho, que si bien no es el mayor monto el que percibe del Seguro Social frente a sus dos pensiones, lo cierto es que, esta entidad no le ha suspendido el pago de la prestación citada, lo que desvirtúa la violación del mínimo vital alegado.

1. Impugnación

El apoderado del accionante inconforme con la decisión, solicita se revoque el fallo, pues asegura que la entidad demandada falta a la verdad cuando afirma haber remitido oficio para que el demandante explicara los motivos por los que recibe dos pensiones y para que aportara la documentación que estimara. Indica, que la prueba de ello radica en el hecho de haber obtenido la información que tiene, a través del Consorcio FOPEP y del Fondo de Ferrocarriles Nacionales ante requerimiento de la Federación Nacional de Pensionados Portuarios.

Advierte que, aún aceptando que se le envió la comunicación en que se informaba la decisión de suspender transitoriamente la pensión, los actos administrativos ejecutoriados no pueden

ser revocados unilateralmente sin el consentimiento expreso del titular del derecho, siendo aquí notorio que el Grupo Interno de Trabajo primero adoptó y materializó la decisión y luego supuestamente la informó a los afectados.

Ahora, respecto a la afectación del mínimo vital del accionante, precisa, que en el fallo se pasó por alto el hecho de que el demandante y su familia han visto disminuida considerablemente la satisfacción de sus necesidades básicas, toda vez que lo percibido como prestación de parte del ISS, apenas alcanza un salario mínimo mensual, el cual no le da para cubrir las necesidades básicas en un hogar conformado por cinco personas.

1. SEGUNDA INSTANCIA: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

El Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia de 8 de octubre de 2009, confirmó la decisión impugnada.

El juez de instancia comparte los argumentos esgrimidos por el a-quo, respecto de la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa judicial, a través del cual el accionante puede resolver y obtener la protección de los derechos invocados.

1. PRUEBAS

En el trámite de la acción de amparo fueron aportadas las siguientes pruebas documentales:

1. Fotocopia de la Resolución No.144998, por medio de la cual se reconoce pensión de jubilación proporcional al señor Marcos William Valencia Linero, por parte de la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta, a partir del día 18 de febrero de 1993. En el artículo 2º de la misma se lee: Durante el tiempo que el peticionario disfrute de la pensión de jubilación proporcional, gozará de los servicios médicos de la empresa, de

conformidad con el artículo 120 de la C.C.T.V. (cuaderno 1, folios 9 y 10).

1. Fotocopia de la Resolución No.010200 de 2006, por la cual el Instituto de Seguro Social otorgó al señor Marcos William Valencia Linero, pensión por vejez a partir del día 1º de octubre de 2006 (cuaderno 1, folio 12).

1. Copia del derecho de petición con fecha del 29 de mayo de 2009, presentado por el demandante al Ministerio de la Protección Social Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, Coordinador Área de Pensiones, donde solicita información detallada y específica de las razones por las cuales en el mes de mayo de 2009, se reportó orden de no pago a su mesada pensional, sin que se le hubiera notificado dicha determinación, coartando con esta actuación su derecho de defensa y contradicción (cuaderno 1, folio 13).

1. Copia del derecho de petición con fecha del 2 de julio de 2009, formulado por el señor Anselmo Gómez Elguedo, como presidente de la Federación Nacional de Pensionados Portuarios "FENALPENPOR", al doctor Pedro Pablo Cadena Farfán, Director General del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en el cual solicita certifique si a los 123 pensionados que relaciona en listado que adjunta, le han sido suspendidos los servicios médicos asistenciales ya que las mesadas de ese mismo número de pensionados se han suspendido a partir del mes de mayo de 2009 (cuaderno 1, folios 14 y 15).

1. Copia de la respuesta al derecho de petición realizado por el presidente de FENALPENFOR, al Director General del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, donde certifican el estado actual de los pensionados relacionados en la comunicación, de acuerdo a la base de datos de los afiliados al servicio de salud, en el escrito se manifiesta que los afiliados que se encuentran en protección laboral de acuerdo con lo establecido en el Art. 76 del Decreto 806 de 1998, al afiliado y su familia solo le serán atendidas aquellas

enfermedades que venían en tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia. En todo caso la atención solo se prolongara hasta la finalización del respectivo periodo de protección laboral. En esta relación el demandante aparece en el listado con el número 43 (cuaderno 1, folios 16 al 20).

2. Copia de oficio GPSPC-AP-2004, emitido por el Coordinador de pensiones del Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia Área de Pensiones, dirigido al Gerente General del Consorcio FOPEP, en el que se imparte orden de no pago a la mesada pensional procesado para la nómina de mayo de 2009, a las cédulas relacionadas en archivo adjunto las cuales deben figurar en la nómina con el código 900080 y valor pensión en ceros, hasta que el Grupo decida de fondo sobre su situación, en razón de haberse detectado que reciben simultáneamente pensión por el ISS y por la Empresa Puertos de Colombia, por lo cual es necesario suspender TRANSITORIAMENTE, el pago de la mesada, mientras se adoptan las medidas legales ha (sic) que haya lugar. Dentro de la relación de cédulas afectadas con la determinación, se encuentra la del señor Marcos William Valencia Linero en el número 110 (cuaderno 1, folios 41 a 43).

1. Copia en papel de fax del oficio GPSPC-CG-521 con fecha del 22 de mayo de 2009, dirigido al señor Marcos William Valencia Linero, por el Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia, en el que se informa la suspensión transitoria de la mesada pensional y le solicitan allegar a la Coordinación, las explicaciones que estime pertinentes así como la documentación que considere necesaria para definir su situación pensional cuanto antes.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

1. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si la entidad accionada vulneró al demandante sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al suspender en forma unilateral y de manera transitoria, sin su consentimiento ni orden judicial, el pago de la mesada pensional proporcional que le reconoció Puertos de Colombia, al detectar el recibo simultáneo de otra pensión proveniente del ISS.

Para resolver el problema jurídico, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas, Primero, una vez se refiera al alcance del artículo 128 de la Constitución Política, considerará la procedencia excepcional de la acción de tutela para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso, cuando por voluntad unilateral de la administración se revocan actos de carácter particular y concreto. Segundo, se hará una reseña sobre la garantía al debido proceso en las actuaciones administrativas. Tercero, retomará el pronunciamiento constitucional respecto del derecho a la seguridad social en salud. Cuarto, reiterará el precedente jurisprudencial relacionado con la presunción de afectación al mínimo vital por suspensión en el pago de las mesadas pensionales. Quinto, resolverá el caso concreto.

Antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, la Sala hará una breve reseña del alcance del artículo 128 de la Constitución Política¹.

Este mandato constitucional consagra una incompatibilidad entre la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y el de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición. Desarrollado normativamente a partir de la Constitución de 1886, cuyos antecedentes legislativos² obedecieron al deseo del constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitírseles la acumulación de cargos y por ende de sueldos.

De esta manera, el acto legislativo No. 1 de 1936 reformó expresamente en su artículo 23, el artículo 64 de la Carta de 1886 en el sentido de cambiar el término sueldo por el de asignación³ con el fin de incluir allí toda clase de remuneraciones, emolumentos, honorarios, etc., que pudieren percibirse del erario público; amplió el campo de cobertura de la disposición al extender su aplicación a las empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, y precisó el significado y alcance de la expresión tesoro público en el sentido de comprender el de la nación, los departamentos y los municipios, dejando incólume la parte de la norma que autorizaba a la ley para señalar excepciones a dicha regla general.

Esta norma, que rigió hasta la expedición de la Constitución Política del 91, disponía:

Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, los departamentos y los municipios.

En la Constitución de 1991 se conserva este precepto en su integridad, agregándole la prohibición que tiene toda persona de desempeñar más de un cargo público, y adecuando su texto a la nueva normatividad, al extender la definición de tesoro público, también al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas.

Se concluye, entonces, que el bien jurídico constitucional tutelado por los artículos 128 de la C.P. y 19 de la ley 4^a de 1992, que lo desarrolla, es la moralidad administrativa⁴, considerada en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, la asignación -comprendida como toda remuneración, sueldo, honorarios, mesada pensional- recibida de forma periódica, debe entenderse respecto de quienes desempeñan empleos públicos.

1. Reiteración de jurisprudencia. Procedencia excepcional de la acción de tutela para

garantizar el derecho de defensa y el debido proceso, cuando por voluntad unilateral de la administración se revocan actos de carácter particular y concreto.

De manera reiterada, la jurisprudencia de esta Corte, ha examinado la procedencia excepcional de la acción de tutela para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso cuando por voluntad unilateral de la administración se revocan actos de carácter particular y concreto. Concluyendo que, como regla general, la acción de tutela no resulta ser el mecanismo idóneo para controvertir las actuaciones de la administración, puesto que para ello existen las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa como juez natural de este tipo de controversias.

No obstante, cuando las actuaciones de la Administración resultan en la amenaza o en la vulneración grave y evidente de derechos fundamentales⁵, que exigen una acción rápida por parte del juez constitucional, la acción de tutela resulta procedente, tras realizar un análisis al caso concreto. Al respecto, en la sentencia T- 215 de 20066, se dijo lo siguiente:

Como regla general la acción tutela no es el mecanismo adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello existen las acciones correspondientes ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, juez natural de este tipo de procedimientos, en donde la estructura del procedimiento judicial permite un amplio debate probatorio relativo a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la Administración contraria a Derecho. Por esta razón, la acción de amparo solo cabría ante una vulneración o amenaza de vulneración ostensible y grave de derechos, que no pudiera detenerse o precaverse sino por medio de la decisión rápida del juez constitucional, o ante la comprobada ineficacia, según las circunstancias del caso, de la acción contenciosa legalmente prevista. No obstante, cuando la actuación administrativa a la que se acusa de ser vulneratoria de derechos fundamentales es aquella que culmina con la revocatoria de un acto propio por parte de la Administración, la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado una doctrina según la cual la acción de tutela es procedente, en atención a los principios de buena fe y de seguridad jurídica. En efecto, Si en dichas actuaciones administrativas no se observa el procedimiento legalmente previsto, y si ello repercute en la afectación del derecho al debido proceso de los interesados en la decisión administrativa, la acción de tutela se erige como un medio de defensa judicial adecuado, pero solamente si no existe otro mecanismo de defensa judicial que sirva para garantizar tales derechos, o si existiéndolo no se revela como un mecanismo

de defensa eficaz en el caso concreto, o se cierne la amenaza inminente de un perjuicio irremediable sobre esta clase de derechos.

De tal suerte que, cuando la actuación administrativa a la que se acusa de vulnerar derechos fundamentales consiste en la revocatoria directa de un acto propio, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo de defensa judicial, en atención a los principios de buena fe y de seguridad jurídica, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso⁷, que de conformidad con la Constitución Política se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

En desarrollo de tal previsión superior, toda persona tiene derecho a que las actuaciones administrativas que comporten una afectación de su situación particular, sean el resultado de un debido proceso. Siendo presupuestos esenciales del mismo, la vinculación del afectado al proceso, de manera que pueda ejercer oportunamente su derecho de defensa, y el fundamento legal de la actuación administrativa.

1. Garantía constitucional al debido proceso en las actuaciones administrativas. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el debido proceso administrativo, adquirió el rango de fundamental a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991. El alcance de este derecho, se ha dado desde las primeras sentencias proferidas por la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-550 de 1992⁸ se manifestó lo siguiente:

La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso. En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las

demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador. (..)

En realidad, lo que debe entenderse por 'proceso' administrativo para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política, es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con disposición que de ellos realice la ley.

De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica.

Los actos propios de la administración pueden tener efectos generales o particulares; en el primer caso, la administración está facultada para desistir de sus propios actos de manera unilateral, bien sea dejándolos sin efectos o sustituyéndolos por otros; en el segundo caso, la administración se encuentra limitada en virtud de la Ley 10 pues en estos eventos, si se ha creado o modificado una situación jurídica del particular, será la administración la encargada de demandar su propio acto salvo que los actos particulares hayan sido dictados con clara violación del ordenamiento jurídico.

Esa limitación que tiene la administración, respecto de la revocatoria de los actos propios de carácter particular, de acuerdo en lo previsto en la sentencia T-214 de 2004¹¹, se caracteriza por lo siguiente:

1. La revocatoria directa de los actos propios de la administración, en principio está proscrita en atención a los mandatos superiores de buena fe, lealtad y seguridad jurídica¹².

1. La revocatoria directa, dada ciertas circunstancias, atenta contra los derechos fundamentales del administrado y es controvertible, de manera excepcional, por vía de la acción de tutela¹³.

1. El ordenamiento jurídico colombiano contempla 2 excepciones a la regla prescrita:

a. cuando la situación subjetiva consolidada fue producto del silencio administrativo positivo¹⁴

b. cuando fue producto de maniobras evidente y probadamente fraudulentas, violando la Constitución y la ley¹⁵.

4) Si la obtención del beneficio económico o pensional no es evidentemente ilegal, la administración asume la carga de la prueba, y no puede decretar una abstención de pagos

hasta tanto haya sido acreditado en el contexto de un debido proceso administrativo el dolo del beneficiario.

Específicamente, en relación con los actos de carácter particular y concreto, el artículo 73 del C.C.A, determina la obligación de obtener el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho para poder proceder a revocarlo. Luego, el elemento esencial para la legalidad del procedimiento de revocatoria, es la participación del titular del derecho que se intenta desconocer, máxime cuando se trata de una prestación pensional, generalmente constituida para asegurar la congrua subsistencia de las personas de la tercera edad; la actuación en contrario atenta contra los postulados de orden constitucional y legal.

La Corte ha sido enfática en afirmar la irrevocabilidad¹⁶ de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, en los términos señalados en la ley¹⁷. Pues, resulta indudable que el afectado no puede ser el llamado a ejercer las acciones correspondientes ante la jurisdicción contenciosa, porque eso significaría que los errores de la administración prevalecen sobre los derechos y las garantías de los administrados.¹⁸

De igual manera, la Corte ha considerado que la suspensión de los actos administrativos que reconocen pensiones debe sujetarse al mandato del artículo 69 del CCA, en cuanto ha sido asimilada a una revocatoria directa con implicaciones sobre el mínimo vital de los administrados. Al respecto, se ha manifestado: no sobra reiterar 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.¹⁹

Lo anterior significa que 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. Cabe recordar que cuando exista duda respecto de la legalidad del nacimiento de un beneficio prestacional, sólo se puede suspender el pago cuando haya indicio grave de fraude en la producción del mismo. Lo contrario sería un inconstitucional desconocimiento de los principios de buena fe, lealtad y seguridad jurídica.

De todas formas, es indudable que existe un interés superior en la custodia de los recursos públicos y la investigación del mal uso y desviación del cual pueden ser objeto. Sin embargo,

lo anterior no hace nugatorio los derechos fundamentales de las personas a que les sea adelantado un debido proceso, en caso de que exista duda respecto de la legalidad del nacimiento de su título de reconocimiento prestacional. Tal y como se señaló en la sentencia C-835 de 2003, si no existe certeza respecto de las maniobras fraudulentas que provocaron el nacimiento del acto administrativo de reconocimiento de la pensión, no se puede suspender su pago hasta tanto haya sido demostrado tal supuesto en el contexto de un debido proceso administrativo. Se vulnera, en consecuencia el derecho fundamental al debido proceso administrativo, cuando sin iniciar la actuación administrativa de rigor, ordena previamente la abstención de pagos.

Teniendo en consideración que no puede suspenderse el pago de mesadas pensionales a los beneficiarios que, con certeza, no han obtenido por medios fraudulentos su derecho, hasta tanto tal ilegalidad esté probada en el contexto de un proceso, pasará la Corte a reiterar el derecho de los pensionados a recibir oportunamente el pago de sus mesadas y a resaltar la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando la suspensión de la prestación implica una grave afectación de sus derechos fundamentales.

1. Pronunciamiento constitucional respecto del derecho a la seguridad social en salud.

El artículo 48 de la C. P. garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. Este pronunciamento se ubica dentro del principio de universalidad del sistema, principio que también está expresado en la norma citada. Además, no se puede renunciar a ese derecho, menos aún cuando se trata de personas que merecen la especial protección del Estado y para quienes la salud se ha señalado expresamente como derecho fundamental.

De igual manera el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, en favor de todos los habitantes del territorio nacional, es tanto un derecho como un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad²⁰.

En efecto, de los principios²¹ que inspiran el sistema de seguridad social en Colombia, se desprende el derecho de las personas a estar afiliadas al sistema de seguridad social en

salud, con el consecuente acceso efectivo a las prestaciones que el derecho a la salud garantiza. Aunque debe tenerse en cuenta, que a pesar de que gran parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha dedicado a determinar las reglas de protección de las mencionadas prestaciones, el presupuesto esencial para que sea viable esta protección consiste en procurar una garantía a priori, cual es la inclusión en el sistema. Toda vez que la estructura misma del sistema de seguridad social, en general, y de salud, en particular, convierte lo anterior en una condición indispensable para hacer posible el acceso a los servicios de salud, pues el sistema en Colombia está diseñado para ofrecer sus prestaciones a favor de aquellas personas que lo conforman.

De tal suerte que, las herramientas jurídicas para alcanzar la protección del derecho a la salud resultan inocuas para quienes no forman parte del sistema. De ahí, que sobre relevancia constitucional la efectividad de aquellos mecanismos para alcanzar la inclusión en dicho sistema.

La Corte se ha pronunciado sobre la realización de los principios de universalidad y progresividad en materia de salud, así, en la sentencia T-456 de 2007 se ha sostenido al respecto que:

...para la búsqueda de esa cobertura universal, en la que el mayor número posible de personas alcance un grado cierto y real de protección de su seguridad social, el legislador ha establecido en el caso de la salud, la afiliación obligatoria de todas las personas con capacidad de pago (trabajadores o independientes) y en el caso de las personas sin recursos económicos, la prestación de un servicio de salud subsidiado (basado en la solidaridad), en el que, por limitaciones de orden financiero, se opta por dar prioridad a grupos poblacionales en especial estado de debilidad

Así mismo, constituye una regresión del derecho a la salud la expulsión de una persona que se encuentra vinculada a la seguridad social, cuando sin atender los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y progresividad y sin tener en cuenta condiciones especiales de protección constitucional reforzada (tercera edad, situaciones de debilidad manifiesta, grave riesgo a la vida, garantía de una vida digna), se acude a una interpretación restrictiva (no incluyente o positiva) de los criterios que permiten la vinculación y permanencia de las personas en el sistema de salud.

...para cumplir con este propósito de cobertura universal el legislador ha optado, incluso en los regímenes especiales, por acudir a la familia como instrumento de adhesión que permite extender la cobertura del servicio y reducir el margen de personas no amparadas. De esta forma, tanto los regímenes contributivos (general y especiales) como el subsidiado, señalan que es deber del afiliado vincular a su grupo familiar al sistema de salud. También se ordena que ese grupo familiar deba estar inscrito en una misma entidad promotora de salud.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que en relación con la aplicación de las normas de seguridad social en salud en cualquiera de los regímenes, debe mediar una interpretación que dé cuenta del carácter universal del servicio, esto es, una interpretación incluyente. Asimismo, que la aplicación de estas regulaciones debe arrojar como resultado la efectividad de los principios constitucionales y legales de universalidad, progresividad, continuidad y protección integral, en el marco fijado por el legislador dentro de su ámbito de configuración normativa en materia de organización del servicio público de salud, el cual debe prestarse, por tanto, de manera continua y ha de brindarse sin restricciones de orden administrativo y/o reglamentario a grupos de especial protección constitucional. De dichas obligaciones se desprende la prohibición de desafiliación del sistema cuando esta situación implique, (i) no respetar la continuidad en la aplicación de algún tratamiento o medicamento, o (ii) dejar sin servicio de salud a una persona perteneciente a un grupo de especial protección constitucional²².

1. Reiteración del precedente jurisprudencial, relacionado con la presunta afectación al mínimo vital por suspensión en el pago de las mesadas pensionales.

La Corte Constitucional, en su abundante jurisprudencia, ha sido enfática en reconocer la existencia de un derecho fundamental al mínimo vital en cabeza de las personas de la tercera edad, en tanto, según lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, es obligación del Estado, de la sociedad y de la familia, concurrir a la protección y asistencia de aquellas personas, de tal manera que se les garantice el acceso a una vida digna, a la seguridad social, a un trato igualitario, y al pago oportuno de las mesadas pensionales, cuando tengan derecho a ello. Así, en la sentencia T-458 de 1997²³, se explicó:

En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos necesitados de un

“trato especial” en razón de su situación de debilidad manifiesta. El régimen de favor comprende a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico.

En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48).

El derecho al mínimo vital según el enfático precedente jurisprudencial, no se limita a la protección del ingreso mínimo, concebido desde un criterio cuantitativo. Las necesidades personales y familiares deben ser valoradas por el juez en cada caso desde el punto de vista subjetivo, sin importar su monto. Al respecto, en procura de complementar y sistematizar unas pautas básicas a partir de las cuales entender vulnerado el mínimo vital, la jurisprudencia reciente ha establecido que ello se produce cuando es posible detectar, por lo menos, dos elementos: (i) que el salario o la mesada constituya un ingreso exclusivo, o que existiendo otros no alcancen a cubrir las necesidades básicas, y (ii) que la falta de pago genere una situación crítica para el afectado²⁴.

Por consiguiente, le corresponde a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar la presunta vulneración al mínimo vital, demostrando que el pensionado posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia²⁵.

1. CASO CONCRETO

El demandante Marcos William Valencia Linero por medio de apoderado judicial interpuso acción de tutela, en la cual puso de presente que mediante Resolución No.144998 del 12 de abril de 2003, el Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Santa Marta de la liquidada empresa Puertos de Colombia, reconoció y ordenó pagar en su favor, pensión de jubilación proporcional, tras haber laborado por 14 años, 9 meses y 19 días, acorde con lo previsto en la Convención de Trabajo vigente.

Refiere en su escrito igualmente que, por Resolución No. 010200 del 28 de septiembre de 2006, el Instituto de Seguro Social, le reconoció pensión de vejez a partir del 1º de octubre del mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición, y al cumplir los requisitos de edad, aportes realizados y semanas cotizadas.

Afirma, que ambas pensiones son actos administrativos en firme, que constituyen derechos adquiridos, que no han sido cuestionados por alguna autoridad judicial ni han sido objeto de revocatoria directa.

Indica que en el mes de mayo cuando se acercó a cobrar su mesada, fue informado por el Banco que el Consorcio FOPEP no la consignó; por lo que el 3 de junio de 2009 radicó derecho de petición ante el Grupo Interno de Trabajo, para que le informara de manera detallada las razones por las cuales se dio orden de no pago de su mesada al Consorcio FOPEP.

No obstante, a la fecha de presentación de la acción de tutela han transcurrido tres meses sin que el GIT haya dado respuesta al derecho de petición interpuesto, tornándose inocua e innecesaria la respuesta que pueda emitir frente a lo ocurrido, toda vez que por sustracción de materia y de acuerdo a los diversos procesos que se han fallado en casos idénticos al suyo, tiene la certeza de que la actuación del GIT obedece a una supuesta incompatibilidad entre las dos mesadas que recibe; y que además, la suspensión del pago sería TRANSITORIA.

Considera el peticionario que con la medida adoptada por el Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo, de suspender el pago de la mesada recibida por Puertos de Colombia, en forma intempestiva y arbitraria, se ha visto menguado seriamente su mínimo vital, pues con cargo a los \$2.054.885.12 que corresponden a la misma, sufragaba las necesidades básicas de su núcleo familiar, compuesto por su esposa y dos hijos. El monto de la mesada que

recibe por el Instituto de Seguros Sociales corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente. Aunado a lo anterior, menciona que el servicio médico asistencial también le fue suspendido tras la orden transitoria dada.

El argumento central de la entidad demandada para ordenar la suspensión del pago de la mesada pensional del demandante, radicó en haberse detectado que recibe simultáneamente dos pensiones a cargo del erario, una por Puertos de Colombia y otra por parte del Seguros Social, lo cual desconoce el postulado constitucional contenido en el artículo 128 de la Constitución Política.

En una consideración puramente formal, cabría señalar que contra esa actuación de la Administración el proceso a seguir debía ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Y efectivamente esa sería la vía procesal adecuada si la pretensión se limitase a controvertir la legalidad de la actuación administrativa como presupuesto para obtener el restablecimiento de los derechos que se estiman conculcados, sin perjuicio de que un análisis en concreto de las circunstancias del actor pudiese conducir a la conclusión de que la tutela resulta procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se decide el proceso contencioso administrativo.

Pero, un examen más detenido de la solicitud de amparo muestra que, más allá de la preocupación inmediata del actor por obtener el restablecimiento de su pensión, está también su inconformidad por el proceder de la Administración en virtud del cual habría descargado sobre los hombros del actor la tarea de establecer aquello que la propia Administración tendría que haber acreditado en primer lugar como presupuesto para su determinación de suspender el pago de la pensión.

En ese escenario la vía contencioso administrativa, si bien hubiera resultado apta para obtener la anulación del acto irregular y el restablecimiento de los derechos conculcados, no tendría la virtualidad de evitar la materialización de los efectos lesivos derivados de la violación del debido proceso y que implicarían para el actor la carga de asumir la iniciativa en una actuación jurisdiccional orientada al establecimiento de los hechos en los que

fundamenta el derecho a la pensión que le habría sido arbitrariamente suspendido.

No puede desconocerse que en un Estado de Derecho las personas deben asumir las cargas procesales que el ordenamiento ha previsto para la protección de los derechos. Pero, por otra parte, no resulta admisible que la actuación arbitraria de la Administración dé lugar al surgimiento de tales cargas en circunstancias que las hagan desproporcionadas.

En el presente caso, los hechos que motivan la solicitud de amparo dan cuenta de una actuación unilateral de la Administración que priva a una persona de la tercera edad²⁶ de la pensión de la que depende tanto él como su familia, y de la prestación de los servicios en salud que venían gozando. Concluir que, la existencia de una vía ordinaria de defensa judicial desplaza al amparo constitucional, sería tanto como tolerar que la Administración en lugar de proceder conforme a la actuación administrativa y/o judicial necesaria para, con respeto de las garantías propias del debido proceso, adoptar la decisión de suspender o terminar el pago de una pensión de jubilación, previa acreditación de las circunstancias que den lugar a ello, decida, de manera unilateral, tomar tales determinaciones y trasladar al afectado la carga de establecer, nuevamente, que sí le corresponde el derecho que la Administración ya le había reconocido pero que ahora controvierte.

Resulta claro para la Sala que, en estas condiciones, el medio ordinario de defensa judicial no resulta idóneo, y que, procede el amparo de tutela como mecanismo definitivo, por la siguiente razón: la actuación del GIT del Ministerio de la Protección Social no solo entraña una evidente violación del debido proceso, sino que compromete el derecho al mínimo vital del actor, y de su familia, así como el derecho a la salud.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha precisado que, para que se produzca la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular, como el que reconoce una pensión de vejez, debe contarse previamente con el consentimiento expreso del titular del derecho que se pretende revocar, en ese caso, el pensionado. Estas mismas consideraciones se aplican a los casos de suspensión indefinida de los actos administrativos, particularmente los que reconocen pensiones.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-835 de 2003, recordó que de conformidad con el

artículo 28 del CCA toda actuación administrativa iniciada de oficio que afecte a un particular deberá estar precedida de un procedimiento que garantice su derecho de defensa y puntualizó que la revocatoria directa sin el consentimiento del titular prevista en el mencionado artículo solo cabe frente a actuaciones evidentemente fraudulentas.

En particular, en relación con el debido proceso la Corte señaló 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.”

En el presente caso, la Administración no revocó el acto de reconocimiento de la pensión, sino que procedió directamente a suspender el pago de la pensión mientras se adoptan las medidas legales a que haya lugar. Resulta claro para la Sala que tal determinación estaba igualmente regida por las exigencias del debido proceso y que la actuación unilateral de la Administración resultó violatoria de los derechos del accionante.

Al margen de la discusión acerca de si existe base legal para disponer administrativamente la suspensión del pago de una pensión, lo cierto es que, si en criterio de la Administración,

estaba en entredicho el derecho del beneficiario a recibir la pensión, debía, necesariamente, vincularlo a una actuación administrativa en la que, de manera previa a cualquier decisión, se le garantizase su derecho de defensa.

Resulta evidente para la Sala, que las razones aducidas por la autoridad demandada no tienen entidad suficiente para desconocer las garantías mínimas que deben brindarse a los administrados en procura de un proceso legítimo, máxime cuando están involucrados derechos fundamentales y principios constitucionales como el de la confianza legítima, la seguridad jurídica, el respeto al acto propio y la buena fe, que exigen que las autoridades y los particulares sean coherentes en sus actuaciones y respeten las decisiones que adquirieron firmeza.

Ciertamente se han presentado fraudes en materia de pensiones y es deber de las autoridades prevenirlos y evitar que, una vez establecidos, continúe el detrimento del patrimonio público. Pero lo que no resulta admisible es que la entidad decida trasladar al administrado la carga de establecer que tal asunción es falsa.

De otro lado, el peticionario en su escrito alegó la vulneración de su derecho al mínimo vital, por cuanto se redujeron sustancialmente sus ingresos con la suspensión de pagos de la mesada pensional. La autoridad demandada trato de desvirtuar esta presunción al esgrimir que el actor continúa percibiendo la mesada pensional que le paga el ISS, la cual asciende a un salario mínimo mensual vigente, esto es, cuatrocientos noventa y seis mil novecientos pesos (\$496.900). Con esto queda desvirtuada la presunta violación al mínimo vital que alega el demandante.²⁷

No obstante, una vez revisado el expediente, se tiene de lo dicho por el demandante, que éste percibe como pensión de jubilación por parte de Puertos de Colombia la suma de dos millones cincuenta y cuatro mil ochocientos ochenta y cinco pesos (\$2.054.885) y por parte del ISS, por vejez, la suma de cuatrocientos noventa y seis mil novecientos pesos (\$496.900), las cuales sumadas ascienden a dos millones quinientos cincuenta y un mil setecientos ochenta y cinco pesos (\$2.551.785). Lo cual permite presumir que el modo de vida del peticionario, y de su familia, gira en torno a dichos ingresos, siendo apenas obvio que al dejar de percibir de manera intempestiva la primera de las mesadas señaladas, su calidad de vida y su mínimo vital se hayan visto seriamente comprometidos, razón por la que

no es de recibo para la Sala lo argumentado por el ente demandado respecto a que el mínimo vital del accionante no se ve afectado. En este punto, resulta procedente transcribir lo expresado en jurisprudencia reciente, respecto a las pautas básicas a partir de las cuales se entiende vulnerado el mínimo vital: ello se produce cuando es posible detectar, por lo menos, dos elementos: (i) que el salario o la mesada constituya un ingreso exclusivo, o que existiendo otros no alcancen a cubrir las necesidades básicas, y (ii) que la falta de pago genere una situación crítica para el afectado²⁸.

Una razón de más para considerar que la entidad vulneró los derechos fundamentales del tutelante resulta en el hecho de haberle sido suspendida la prestación de los servicios de salud, los cuales, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, tornan efectivos los principios constitucionales y legales de universalidad, progresividad, continuidad y protección integral, en el marco fijado por el legislador dentro de su ámbito de configuración normativa en materia de organización del servicio público de salud, el cual debe prestarse, por tanto, de manera continua y ha de brindarse sin restricciones de orden administrativo y/o reglamentario a grupos de especial protección constitucional, por lo que no es posible dejar sin servicio de salud a una persona perteneciente a un grupo de especial protección constitucional²⁹.

De tal suerte que la actuación surtida por la administración en el presente caso no se ajustó a los presupuestos que buscan proteger y garantizar el debido proceso administrativo. En primer lugar, la actuación desconoció que el llamado a ordenar la suspensión provisional del acto administrativo es el juez contencioso. En segundo lugar, dicha decisión no estuvo precedida de un acto administrativo que garantizara el debido proceso al administrado, es decir, que le hubiera permitido al interesado interponer los recursos y eventualmente acudir ante la jurisdicción respectiva. En tercer lugar, no es aceptable que por tratarse de una “suspensión transitoria” del pago de la mesada pensional, no se hubiera requerido el consentimiento expreso del usuario, o se hubiera expedido un acto debidamente notificado. En cuarto lugar, la actuación arbitraria de la administración derivó en la vulneración de los derechos a la salud y al mínimo vital, tanto del peticionario como de su familia. Por tanto, considera la Sala que la entidad demandada incurrió en una vía de hecho al haberle impedido al accionante con su decisión, ejercer su derecho al debido proceso y al derecho de defensa, conllevando éste proceder la vulneración de los derechos alegados por el demandante.

1. DECISIÓN

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido el 8 de octubre de 2009 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se negó por improcedente la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social en salud, del señor Marcos William Valencia Linero.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Ministerio de la Protección Social Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de ésta sentencia, ordene a quien corresponda, restablecer la prestación de los servicios de salud tanto del accionante como de su grupo familiar, y efectuar el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir por el accionante, así como aquellas que se causen a futuro, las cuales no podrán volverse a suspender sin que medie autorización judicial para ello, so pena de incurrir en las sanciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar (art. 52-53 Decreto 2591 de 1991). Lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Desarrollado por el artículo 19 de la ley 4ª. de 1992 (declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-133 del 1 de abril de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En el cual se prevé:

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.

2 Acta de la Comisión Octava del Senado correspondiente a la sesión del día 14 de noviembre de 1935

3 Término desarrollado jurisprudencialmente, en las sentencias: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de diciembre de 1961, Ponente Enrique López de Pava, G.J.T. XCVII, #2246-9, pág. 18: Bajo el vocablo asignación queda comprendida toda remuneración que se reciba en forma periódica, mientras se desempeña una función.

Sentencia C-133 de 1993, de la Corte Constitucional, del 1 de abril de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: El término asignación comprende toda clase de remuneración que emane del

tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.

5 La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo constitucional previsto para invocar la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (Decreto 2591 de 1991, artículo 42).

6 Sentencia del 23 de marzo de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 La Carta Política, en su artículo 29, consagra el debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Este imperativo constitucional otorga a los particulares el poder de ejercer su derecho de defensa, y la posibilidad de controvertir, dentro de los términos procesales, las decisiones administrativas a través de las acciones y recursos pertinentes; así lo ha dicho la Corte en sentencia C-1189 de 20057:

De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad

administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica.

8 Sentencia del 7 de octubre de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia del M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

10 C.C.A., artículo 73: 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.

11 Sentencia M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

12 Así, la facultad que la administración tiene para revocar los actos propios que creen o modifiquen una situación jurídica de carácter particular, está proscrita, debiendo en todo caso contar con la autorización judicial, pues de este modo se garantiza la seguridad jurídica y la legalidad que debe amparar siempre a este tipo de actos.

13 Sólo de manera excepcional se puede acudir a la acción de tutela cuando la actuación de la administración se concreta en una amenaza, o vulneración de derechos fundamentales, puesto que el ámbito idóneo para resolver este tipo de controversias resulta ser la acción contenciosa.

14 Cuando la consolidación del derecho se produce como resultado del silencio administrativo positivo, previsto en el artículo 41 del Código Contencioso Administrativo, le es posible a la administración revocar directamente su propio acto, siempre y cuando se den las causales previstas en el artículo 69 del mismo compendio normativo.

15 Es necesario que la administración se cerciore que el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el derecho. De lo contrario, no es factible la revocatoria directa, si el mismo, ha sido otorgado por la administración tras haber incurrido ella misma, en un error de hecho o de derecho pues en ese evento le corresponderá a la administración demandar su propio acto.

16 Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell: 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. Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto “cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona. Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). 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 de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente.

17 Entre muchas, sentencia T-376 del 21 de agosto de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara, sentencia T-556 del 5 de noviembre de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, sentencia T-1067 del 28 de octubre de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra, y sentencia T-460 del 7 de junio de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy.

18 En sentencia C-835 de 2003, se señaló: ... 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.

19 Entre otras, en la sentencia T-648 del 31 de mayo de 2000, M.P. José Gregorio Hernández, 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.

20 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

21 Estos principios estructuran la garantía del acceso a las prestaciones en materia de salud e informan no sólo las disposiciones de la Ley 100 de 1993, sino que son pertinentes también respecto de todos los regímenes exceptuados y especiales que existen en nuestro país. Ello es así, como quiera que lo que se pretende es permitir que todos los habitantes del territorio nacional tengan acceso a los servicios de salud en condiciones dignas, lo que se enmarca dentro de los principios de universalidad y progresividad, propios de la ejecución de los llamados derechos prestacionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud. (sentencia T-153 de 2005, reiterada en la T-456 de 2007.

22 Sentencia T-1036 de 4 de diciembre de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

23 Sentencia del 24 de septiembre de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

24 Sentencia T-567 de 2005

25 Según la jurisprudencia, la afectación del derecho fundamental al mínimo vital como consecuencia de la falta de pago de la remuneración salarial se presume cuando el incumplimiento sea prolongado o indefinido. Esta presunción, sin embargo, se desvirtúa en dos eventos: a) Cuando el incumplimiento no se haya extendido por más de dos meses, excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo. b) Cuando el demandado demuestre o el juez encuentre que la persona posee otros ingresos o recursos

con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia (Sentencia T-582 del 12 de junio de 2000, M.P. Humberto Antonio Sierra).

27 Cuaderno 1, folio 45.

28 Sentencia T-567 de 2005

29 Sentencia T-1036 de 4 de diciembre de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.