

T-295-99

Sentencia T-295/99

TUTELA CONTRA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Frente a sus trabajadores actúa como particular

SUBORDINACION-Disminución de pensión/INDEFENSION-Disminución de pensión

PENSION DE JUBILACION-Es un derecho subjetivo

SITUACIONES JURIDICAS SUBJETIVAS-Inmutabilidad o intangibilidad

ACTO PROPIO-Respeto

Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.

ACTO PROPIO-Condiciones para su aplicación

El respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Protección de derechos adquiridos frente a particulares

La Corte Constitucional, tratándose de tutelas contra autoridad pública, ha defendido la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo y ha considerado que hay violación de derechos fundamentales cuando ocurre revocatorias directas, sin autorización de quien haya adquirido el derecho. Cuando la tutela, como en el presente caso, no es (dentro de la estructura de la acción de tutela) propiamente contra autoridad pública, entonces, con igual razón hay que proteger las determinaciones ya tomadas, que han constituido un derecho adquirido para el beneficiado y que no pueden ser modificadas sin la autorización del favorecido porque se ha consolidado en él una situación jurídica concreta, que al ser variada afecta la buena fe y la seguridad jurídica; de ahí que viene al caso esta teoría del respeto al acto propio, con su proyección en la definición de asuntos laborales y prestacionales, máxime cuando las determinaciones sobre el trabajo, en democracia, no pueden ser dictadas por una sola de las partes: el empleador, ya que si ello ocurriera se afectaría el principio de la buena fe y aún los derechos a la dignidad e irrenunciabilidad.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD-Renuncia a los derechos no es ilimitada/DERECHOS FUNDAMENTALES-Irrenunciabilidad

La posibilidad de renunciar no es ilimitada en el caso de los derechos constitucionales fundamentales; solo existe cuando se produce en condiciones de igualdad, y resulta problemática cuando la renuncia se inserta en una relación de poder que con ella queda reforzada o que hace suponer que ella no es voluntaria: no es lo mismo renunciar a un derecho frente a iguales que hacerlo en beneficio de quien tiene poder. La renuncia es eficaz solo cuando se produce en ejercicio de la libertad concedida por el derecho. No cabe reducir la función constitucional de los derechos fundamentales constitucionales que son inalienables, a la simple garantía de la autonomía de la voluntad. No cualquier renuncia a un derecho fundamental supone un ejercicio legítimo del mismo. En la medida en que se consideren irrenunciables, los derechos no solo operan frente a los demás particulares, sino que limitan la libertad de su propio titular, supone la simple pervivencia de ciertos derechos como tales. Esto es, determinadas posibilidades jurídicas de defensa subsisten aunque el particular no las utilice o, incluso, las renuncie formalmente. Nadie puede oponer tal renuncia a la libertad personal, ni siquiera para exigir la correspondiente responsabilidad. La renuncia cabe, sin embargo, en la medida en que el derecho renunciado tenga por sentido la garantía a la intimidad o al libre desarrollo de la personalidad.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección del jubilado

PENSION DE JUBILACION-Revocación por particular sin consentimiento expreso y escrito del titular

PENSION DE JUBILACION-Disminución por lo que recibe como jubilado de otra institución

PENSION DE JUBILACION-Disminución arbitraria en persona de avanzada edad enferma

TUTELA TRANSITORIA A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago de totalidad de pensión sin descontar lo recibido por otro estamento y concepto

Referencia: Expediente T-190164

Accionante: Alberto Rebollo Bravo

Juzgador de origen: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Tema:

Respeto al acto propio

Situaciones jurídicas particulares y concretas

No disminución de la pensión de jubilación

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo cuatro (4) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la tutela instaurada por Alberto Revollo Bravo contra la entidad denominada BANCAFE (antes Banco Cafetero). Expediente T-190164.

A N T E C E D E N T E S

1. El doctor Alberto Revollo Bravo, es actualmente mayor de setenta años y está afectado por una enfermedad coronaria-RVM, EPOC, arterioesclerótica carotídea (así lo expresan los dictámenes médicos), por la cual ha sido operado en dos oportunidades y le han implantado un marcapasos permanente y tres puentes coronarios.

2. En el año de 1985 adquirió el derecho a una pensión vitalicia de jubilación, que debe pagar, antes el Banco Cafetero y ahora BANCAFE, en las condiciones señaladas en el acto jurídico que le reconoció la prestación: Resolución 199 de 21 de julio de 1985, cuyos numerales 1° y 2° de la parte resolutive establecieron:

“Artículo 1°. Reconocer a favor del señor ALBERTO REVOLLO BRAVO, de las condiciones civiles anotadas atrás, una pensión vitalicia de jubilación oficial equivalente a la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS PESOS CON 17/100 (\$293.900,17) mensuales, desde el 13 de abril de 1985, fecha en la cual se produjo su retiro del servicio oficial según consta en declaración extrajuicio rendida en el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá.

Artículo 2°. El valor de la anterior pensión de jubilación será cubierto mensualmente, en su totalidad por el Banco Cafetero, el cual tendrá derecho a repetir contra los organismos obligados al pago, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido en ellos, de conformidad con el artículo 28 del Decreto (sic)”.

Aunque no ha sido motivo de mención alguna, ni en esta tutela ni en ningún otro juicio, es obligación indicar que al final de la Resolución 199 de 1985 aparece la notificación que se le hizo a Alberto Revollo Bravo y a continuación de ésta hay una nota (también firmada por el actor) que dice: “En desarrollo del artículo 9° de la anterior Resolución, autorizo al Banco Cafetero para que descuente mensualmente de mi mesada pensional las sumas correspondientes para abonar a Deudores Varios a mi cargo, por concepto de mesadas pensionales que llegue a recibir de manera simultánea del Instituto de Seguros Sociales con la pensión del Banco Cafetero y por cualquier otro concepto”. El artículo 9° de la Resolución al cual se refiere la nota dice textualmente: “El Banco procederá a suspender el pago de las mesadas pensionales, reconocidas por esta Resolución, en el evento de incumplimiento del punto anterior por parte del pensionado”. El punto anterior es del siguiente tenor: “Artículo 8°. El pensionado queda comprometido a tramitar, el reconocimiento por parte del Instituto de los Seguros Sociales de las pensiones a que se hiciere acreedor, una vez reunidos los requisitos establecidos en los respectivos reglamentos. Y así lo hizo el doctor Revollo Bravo.

3. Pero, el ISS inicialmente no le reconoció al doctor Revollo Bravo la prestación, (Resolución 03471 del 29 de mayo de 1990), motivo por el cual el propio Banco Cafetero interpuso los recursos y fue así como el 28 de marzo de 1994 se revocó la anterior Resolución y se profirió por parte del ISS la # 001196 que reconoció y ordenó pagar la pensión de vejez, agregando que “A partir de la ejecutoria de esta providencia, el Banco Cafetero continuará pagando únicamente la diferencia entre la pensión de jubilación y la de vejez del ISS”. En los considerandos se indicó que “es incompatible la percepción de las dos pensiones en forma completa y simultánea de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política”, aunque también se advirtió en la Resolución del ISS que “la pensión de jubilación no reviste el carácter de compartida con la de vejez que reconoce y paga el ISS” .

Al final de esta Resolución 129 de 1995, nuevamente el Banco puso una nota que dice: “Autorizo a BANCAFE, para que descuente de mis mesadas pensionales los mayores valores que llegara a pagarme ya sea por error o por cualquier otro concepto”. Pero, esta nota no fue firmada por Alberto Revollo Bravo.

4. En el mismo año de 1995, el doctor Revollo Bravo fue afectado por otra Resolución, la N° 129 del 11 de mayo de 1995, esta vez proferida por BANCAFE (Sociedad Anónima de

Economía Mixta del Orden Nacional), que reformó unilateralmente y sin el consentimiento del titular del derecho, lo que ya se le había otorgado en 1985, por cuanto la nueva Resolución redujo de la mesada de la pensión de jubilación la suma que el mencionado doctor Revollo Bravo recibe del ISS por concepto de pensión de vejez. El argumento esgrimido por BANCAFE en la Resolución 129 de 1995 fue que “el empleador sólo está obligado a pagar la diferencia que resulte al efectuar la deducción de la pensión del Instituto de Seguros Sociales, de la reconocida por el Banco..” La parte resolutive de la Resolución de BANCAFE dice expresamente:

“Modificar, como en efecto lo hace, los artículos 1° y 2° de la Resolución No. 199 del 21 de junio de 1985, emanada de la Vicepresidencia Administrativa de esta entidad, en sentido de deducir la pensión por vejez reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales, de la pensión de jubilación oficial otorgada por BANCAFE al señor ALBERTO REVOLLO BRAVO, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo...”

5. Está probado que la modificación de la pensión de jubilación fue unilateral. En primer lugar porque es una aseveración del peticionario de la tutela que no ha sido desvirtuada; en segundo lugar porque en la contestación de la demanda, en un juicio ordinario laboral que cursa en el Juzgado 10° Laboral de Bogotá, -Alberto Revollo Bravo vs. BANCAFE-, el apoderado de la entidad demanda aceptó el hecho sexto de la demanda que hace mención a que se “reformó unilateralmente y sin consentimiento de mi poderdante (Revollo Bravo) , mediante Resolución 129 del 11 de mayo de 1995, la Resolución inicial, o sea la Resolución 199 del 21 de julio de 1985...”, como también se aceptó en el juicio laboral por parte de la demandada que era cierto el hecho 10° que hacía referencia a la reclamación del doctor Revollo dirigida a agotar la vía gubernativa instaurada contra la mencionada Resolución N° 129/95, recurso que no prosperó. Es más, dentro del expediente de tutela obra un escrito (no redarguido como falso en su contenido por BANCAFE) en el cual el Director Jurídico de BANCAFE, Carlos Humberto Jaimes, le pide al abogado del Banco, Jaime Cerón Coral, que corrija la contestación de la demanda frente a los hechos 1°, 2°, 3°, 4° y 9°, en el sentido de aceptarlos como CIERTOS; hechos que se refieren al lleno de requisitos para obtener la prestación (hechos 1° y 2°), a la obtención de la pensión de jubilación en 1985 (hecho 3°), a la circunstancia de que la Resolución que decretó la pensión de jubilación no dispuso que dicha pensión debía ser compartida entre BANCAFE y el ISS (hecho 4°) y a que se interpuso reposición por parte del jubilado contra la Resolución 129 de 1995 que le disminuyó el monto

de la pensión.

6. En efecto, el 18 de mayo de 1995 el doctor Revollo pidió que se revocara la ya citada Resolución 129 del 11 de mayo de 1995 pero el 8 de agosto de 1995 BANCAFE la confirmó en todos sus términos.

7. Desde cuando se expidió la Resolución 129, la crítica que Revollo Bravo le formuló a esa actuación se basó en que la determinación del Banco fue unilateral y completamente contraria a las normas y jurisprudencia, y se ha venido respaldando esta última afirmación con dos sentencias proferidas precisamente días antes de expedirse el 11 de mayo de 1995 la Resolución 129; esas sentencias son la de la Corte Suprema de Justicia de 27 de enero de 1995 que dijo: “puede decirse entonces que el ISS se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportan los asalariados y empleadores con el compromiso de manejarlos; por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que éste otorgue provinieron del Tesoro público”; jurisprudencia que es también aceptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en fallo de 3 de abril de 1995 que declaró nulos unos artículos del reglamento general del seguro social en cuanto a invalidez, vejez y muerte y que es la segunda jurisprudencia que el solicitante invoca. Luego, según el doctor Revollo, la afectación de su pensión fue arbitraria y significó una desmejora de sus condiciones de pensionado “pues, para tal hecho debe haber providencia judicial que así lo determine o consentimiento del pensionado afectado”.

8. Informa el solicitante de la tutela que el 18 de febrero de 1998 instauró el correspondiente juicio ordinario laboral. Y, evidentemente, por petición de la Corte Constitucional ha sido agregado al expediente de tutela la copia íntegra de aquel proceso laboral, que cursa en el Juzgado Décimo del Circuito Laboral de Santafé de Bogotá, apareciendo como última actuación judicial (en las copias remitidas a la Corte) el auto de 4 de diciembre de 1998 que señaló dentro de dicho proceso el 24 de marzo de 1999 como fecha para la audiencia de conciliación y/o primera de trámite.

1. De las copias remitidas a la Corporación se colige también que los dos argumentos centrales en el juicio ordinario laboral son estos: No podía BANCAFE acudir al mecanismo de la revocatoria unilateral, ni mucho menos hacerlo con el argumento de que el doctor Revollo

Bravo no podía al mismo tiempo percibir su pensión de jubilación (por parte de BANCAFE) y de vejez (por parte del ISS) porque no hay incompatibilidad entre ellas (en el caso concreto del solicitante), según las ya citadas jurisprudencias del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia.

1. Es por ello que en el petitorio en el juicio laboral, por cierto bastante extenso, se pide entre otras cosas, que se declare que la Resolución 129 de 1995, emanada de BANCAFE, desmejoró la pensión vitalicia de jubilación sin autorización del beneficiario y en detrimento de sus derechos adquiridos; que se declare que no hay incompatibilidad entre la pensión de jubilación decretada por el Banco y la de vejez reconocida por el ISS; que tampoco se trata de pensiones compartidas y como corolario de lo anterior que se pague la mesada completa.

#### LA ACCION DE TUTELA.

1. el 1° de septiembre de 1998 el doctor Alberto Revollo Bravo instauró acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra BANCAFE, porque, en sentir del solicitante, le han violado derechos adquiridos (art. 58 C.P.), lo han afectado como persona de la tercera edad (art. 46 C.P.), se le ha afectado el derecho al pago oportuno y completo de mesadas pensionales (art. 53 ibidem), y porque con esa actuación se ha desprotegido a una persona débil, con desconocimiento de los artículos 1° y 13 de la C. P.. El petitorio en la tutela es del siguiente tenor:

“Comedidamente y para evitar que se produzca el perjuicio irremediable, solicito se TUTELE o AMPARE mis derechos fundamentales invocados, en forma transitoria, ordenando a Bancafé a PARTIR DE LA PRESETANCION DE LA TUTELA, no continuar descontando de mi PENSION DE JUBILACION OFICIAL el valor de la PENSION DE VEJEZ que me otorgó el I.S.S., por no existir incompatibilidad para recibir simultáneamente las dos (2) pensiones, tal como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado, Sección 2ª, acogiendo la tesis sentada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en varios casos, al declarar nulo el literal b) del artículo 49 de la Resolución 49 de 1990 proferida por el Instituto de Seguros Sociales.

Igualmente solicito se ordene a Bancafé y con el fin de evitar se continúe causando un perjuicio ya causado, me entregue lo que me ha retenido hasta la fecha por el concepto antes anotado, pues, su actitud contradice claras jurisprudencia, en perjuicio del suscrito pensionado; retenciones que datan desde el 10 de Mayo de 1989, por haberlas recibido el mencionado Banco del Instituto de Seguros Sociales.

Como los derechos laborales invocados en esta tutela ya se tramitan ante el juzgado 10 Laboral del Circuito de esta ciudad, solicito se tenga en cuenta este hecho a fin de que no se me imponga la carga de iniciar el proceso para los efectos contemplado en el artículo 8 del Decreto 2551 de 1991, pues el suscrito se halla en espera de la sentencia respectiva.”

1. Dentro de la tramitación de la tutela, el apoderado de BANCAFE hace caso omiso de las jurisprudencias de la Corte Suprema y el Consejo de Estado invocadas por el doctor Revollo Bravo y cita otras sentencias de la Corte Suprema (de 14 de abril de 1994, de 15 de diciembre de 1995, de 11 de diciembre de 1991, de 5 de diciembre de 1991), que según él sustentan la tesis del empleador de la compartibilidad de la pensión, pero agrega en el memorial: “...solo si en gracia de discusión admitiéramos como probable la duda de la no compartibilidad de las pensiones, resulta incuestionable que no es la via de la tutela la que debe seguirse para la definición que se pretende, pues ella no procede cuando existen otros medios de defensa judicial”.

1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, profirió la sentencia de primera instancia en la tutela, el 25 de septiembre de 1998, declarándola improcedente, y la principal argumentación fue la siguiente:

“Por lo anterior, considera la Sala que la acción propuesta no está llamada a prosperar, pues no cabe duda que, tal como están planteados los hechos y circunstancias que motivan la tutela solicitada, existen otros recursos o medios de defensa judicial para proteger los derechos que se dicen lesionados y para que el accionante logre el pleno y total restablecimiento de los mismos.

Como el actor solicita se ordene a BANCAFE deje de descontar de la Pensión de Jubilación a él reconocida la Pensión de Vejez otorgada por ISS, considera la Corporación que dicha petición hace parte de una acción de carácter laboral que puede ejercerse, como ya se hizo ante la jurisdicción ordinaria, tal como se evidencia con la documental de folios 48 a 68, en donde se pide el restablecimiento pleno de los derechos posiblemente conculcados, por lo que la vía de la Acción de Tutela no es procedente para tal fin.

La acción de tutela por ser de carácter eminentemente subsidiaria y residual, no tiene legal ni constitucionalmente la virtud de desplazar validamente la acción ordinaria respectiva que a manera de remedio judicial principal existe para revisar la legalidad de las omisiones de la administración, como la que se acusa en el presente caso.”

1. El fallo fue impugnado porque no se analizó el perjuicio irremediable, base de la tutela como mecanismo transitorio. Adujo el impugnante entre otras razones la siguiente:

“No analizó el Tribunal si la edad y mi afección cardiaca incidían en el perjuicio anunciado como INMINENTE, ni tampoco analizó las medidas que requerían para conjurar el perjuicio irremediable, ni calificó el perjuicio, ni mucho menos determinó la urgencia y la gravedad de la acción; hecho por el cual replico para que se determine el perjuicio invocado sobre el cual pasó el Tribunal sin tocarlo, ni machacarlo, es decir, lo dejó intacto”.

“Ciertamente el actor pertenece a la tercera edad y conforme a los certificados médicos que obran a folios 13 y 14 del expediente se deduce que padece de una enfermedad coronaria.

Sin embargo, tales circunstancias no encuadran dentro de las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la protección, que debe revestir el perjuicio para que pueda considerarse como irremediable y, por lo mismo, ser idóneo para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En efecto, el no pago completo de las mesadas pensionales, fruto de la deducción de la diferencia entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez que dispuso BANCAFE a través de la Resolución núm. 129 de 11 de mayo de 1995, a lo cual se contrae la solicitud del actor,

no ha impedido que a éste se le suministre la debida y oportuna atención médica que por sus afecciones cardíacas requiere. Todo lo contrario, de los documentos antes mencionados se infiere que el actor ha recibido el tratamiento médico indicado.

En parte alguna de los hechos de la solicitud se afirma que las circunstancias que motivan la misma pongan en peligro la vida del actor y que, por ello, se haga inminente, urgente, grave e impostergable la protección de los derechos que reclama.

De tal manera que como quiera que a través del ejercicio del medio de defensa judicial que existe contra la resolución antes referida, del cual ya hizo uso el actor, se puede obtener la satisfacción de la mismas pretensiones que son objeto de esta acción, es evidente su improcedencia.

Finalmente, cabe advertir, en relación con la violación del derecho a la igualdad, que en parte alguna del expediente ni en los hechos de la solicitud de tutela se afirma siquiera que a otras personas colocadas en la misma situación de hecho del actor se les haya dado por parte de BANCAFE un tratamiento distinto y favorable respecto del de éste, razón por la cual no puede predicarse la transgresión de dicho derecho.”

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### A. TEMAS JURIDICOS A TRATAR

## 1. Tutela contra particulares

Ha dicho la Corte Constitucional que por expreso mandato del artículo 86 C.P. el destinatario de la tutela no es la persona jurídica pública sino la autoridad pública y que excepcionalmente puede serlo el particular.

Por autoridades públicas deben entenderse todas las personas que están facultadas por la norma para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen o afecten a los particulares.<sup>1</sup>

Para calificar la autoridad pública en la tutela no se tiene en cuenta tanto la investidura cuanto la función que se desempeñe en el instante de surgir la acción u omisión que se señale como violatoria de derechos fundamentales. Si gráficamente se trata de una relación vertical,<sup>2</sup> se tendrá que habrá tutela contra autoridad pública cuando el servidor público ejercita una actividad o poder de autoridad. En la T-496/933 expresamente se dijo:

Así pues, se debe diferenciar entre la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares.

De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometido al derecho común y a los jueces comunes.”

La jurisprudencia anterior se dio en un caso de tutela contra una sociedad de economía mixta, en el fallo se recordó que las relaciones laborales y los conflictos que surjan de ellas se rigen por el derecho privado y que esta clase de empresas “frente a sus trabajadores actúa como un particular y no como una autoridad pública”, de lo cual se colige que, para el

caso de la presente acción, valen las consideraciones hechas en la jurisprudencia antes indicada, luego se trata de una tutela contra particulares y la norma aplicable es el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

### 1. Indefensión y subordinación

Es procedente la tutela contra actos u omisiones de los particulares cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, indica el numeral 9° del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

“Esta facultad tiene fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, lo cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso concreto”5.

Un jubilado tiene condición de inferioridad como persona de la tercera edad que se halla indefenso si su pensión de jubilación es suprimida o disminuida en forma unilateral por la entidad que la ha otorgado; y, adicionalmente se encuentra en condición de subordinación respecto a quien le paga la mesada. Luego, puede válidamente instaurar la acción de tutela.

### 3. La pensión de jubilación es un derecho subjetivo

En numerosas sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas la T-355/956 y la T-313 del mismo año<sup>7</sup> se dijo que la pensión, cuando ha adquirido la condición de situación jurídica concreta, merece la especial protección constitucional. Esta posición garantista es resultado no solo de la Constitución de 1991, sino que tiene su antecedente en la transformación jurisprudencial que a partir de 1946 se dió al tema de las pensiones por parte de la Corte Suprema de Justicia, superándose el anterior criterio, que provenía desde el 10 de diciembre

1915, en decisión dividida porque cuatro de los nueve magistrados salvaron el voto<sup>8</sup> y que consideraba a la pensión como una gracia o recompensa gratuita <sup>9</sup> y sin características de derecho adquirido<sup>10</sup>. Se necesitó que el Consejo de Estado principiara a darle un nuevo enfoque a la liquidación de las pensiones para que lo que había sido salvamento de voto en 1915 se convirtiera en doctrina mayoritaria de la Corte Suprema el 28 de febrero de 1946<sup>11</sup> cuando se declaró inexecutable el artículo 9 del Decreto de 1932. Dijo la Corte Suprema:

“El régimen jurídico de la pensión de retiro, como el del sueldo, depende de la naturaleza jurídica de la pensión, en tanto que las condiciones legales no se han llenado (pensión eventual) el agente público se halla en una situación legal y reglamentaria; cuando las condiciones legales se han llenado, aquél se encuentra en una situación jurídica individual”<sup>12</sup>

“Desde que un agente público ha llenado las condiciones preestablecidas y se ha producido por los medios legales el reconocimiento de una pensión en su favor, tiene el status que corresponde a una pensión adquirida. El derecho del agente público es entonces irrevocable en el sentido de que las condiciones, las bases de la liquidación, las tarifas que resultan de los textos legislativos en vigor en tal momento, no podrían ser modificados en detrimento suyo”.<sup>13</sup>

En 1961 reitera la Corte Suprema, en sentencia de constitucionalidad, que las pensiones son derechos personales de los beneficiarios y otorga créditos contra la entidad que la concede<sup>14</sup> .

El tema ya no ofrece complicación alguna en la Constitución de 1991, por cuanto ésta se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como social de derecho, fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo (artículo 1º), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración, el reajuste y el pago oportuno de la pensión (artículos 53, 46 y 48), todo ello dentro del marco de la dignidad (artículo 53). Luego, la protección a quien ha adquirido su derecho a la pensión debe ser efectiva.

“Ahora bien, en derecho público como en derecho privado, la efectividad de las obligaciones sólo se logra si existen los mecanismos judiciales necesarios para que los individuos puedan

existir tales conductas por parte del Estado. De lo contrario el derecho se convierte en una mera proclamación de propósitos que nadie asume como propios. En el caso de los derechos constitucionales fundamentales se ha establecido la tutela con el fin de hacer efectivos los derechos de manera pronta y adecuada. La acción de tutela es la respuesta instrumental al propósito del constitucionalismo contemporáneo, según el cual las personas deben gozar efectivamente de sus derechos fundamentales”<sup>15</sup>

Hasta dónde va la protección del derecho fundamental, ha sido tema en varias sentencias de la Corte Constitucional, por ello, viene al caso hacer esta referencia analógica:

“Esta Corporación estima que las conductas omisivas de las entidades encargadas de la seguridad social (Caja Nacional de Previsión Social, Instituto de los Seguros Sociales) en atender y cumplir debida y prontamente con sus obligaciones frente a los pensionados atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado social de derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen cumplidamente las mesadas futuras y atrasadas, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite, obviamente si se dan los presupuestos legales, la reliquidación o reajuste de la pensión a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados.”<sup>16</sup> (subraya fuera de texto).

## 1. Respeto a los derechos subjetivos (inmutabilidad e intangibilidad)

En la sentencia T-292/9517, en un caso en el cual la tutela prosperó, se dijo:

“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”.

Aunque esta jurisprudencia se refiere a actos administrativos, tiene aplicación para los casos en que la situación jurídica concreta proviene de un acto de gestión que reconoce una jubilación.

También es predicable contra los particulares la jurisprudencia que se ha venido desarrollando contra la administración (sería inequitativo que se aplicara para actos de la administración y se excluyera en el caso de tutela contra particulares) y que se expresa en la sentencia T-315/9618 :

“Esta prerrogativa con que cuenta el particular, como lo ha expuesto la Corte a través de sus distintas salas de revisión, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos subjetivos cuya modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular.

Se busca, así, darle algún equilibrio a las relaciones que surgen entre la administración y el particular, asegurándole a éste que aquélla no modificará o desconocerá sus derechos, sin el agotamiento previo de ciertos requisitos. Se evitan así decisiones que asalten la buena fe del titular del derecho y rompan la seguridad jurídica.”

## 5. El principio de la buena fe

En la sentencia anteriormente citada se invoca la buena fe, que antes era un principio general del derecho y ahora ha adquirido rango constitucional.<sup>19</sup>

Como principio general del derecho, ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935,<sup>20</sup> citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación , o que por la ley pertenecen a ella”.

Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil<sup>21</sup> y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: “De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo”<sup>22</sup>.

El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: “El principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo”<sup>23</sup>. Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949<sup>24</sup> y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:

“La mala fe -ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso”. (Lo resaltado es fuera del texto).

Y, la Corte Constitucional, en reciente jurisprudencia, habla de la proyección de la buena fe, C-68/99<sup>25</sup> que hace adicionalmente un pormenorizado recuento de jurisprudencias anteriores:

“Con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la buena fe tuvo en el derecho colombiano el carácter de principio jurídico que informa la normatividad, y al que se le dió aplicación como “regla general de derecho”, por la jurisprudencia nacional, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

Esa situación varió con la Constitución de 1991, cuyo artículo 83, de manera expresa elevó la buena fe a norma constitucional, como deber jurídico al cual habrán de “ceñirse” las

actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas y que, además, se presume en las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

En torno a lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución vigente, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades, así:

- En sentencia T-460 de 1992, se expresó que: “El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán participar de supuestos que lo desconozcan. En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada”. (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

- En sentencia C-575 de 1992, se dijo por la Corte que “El artículo 83 de la Constitución Política, consagra el principio general de la buena fe, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el de lo segundo el Estado. El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico”. (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

- En sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994, se dijo entonces por la Corte: “La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben probarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”. (Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

De esta suerte, es claro entonces que el comportamiento de los particulares en sus relaciones jurídicas, conforme a la Constitución se presume que se realiza con observancia plena de la lealtad, probidad y recto proceder que, además, con legítimo derecho espera cada uno que procedan los demás. Por ello, no puede el legislador suponer el quebranto del deber jurídico que impone la Constitución para que tanto los particulares como las autoridades públicas actúen en sus relaciones recíprocas, pues la confianza legítima en el proceder de buena fe, esto es en ceñirse a una conducta irreprochable en el comportamiento con los demás, es decir, en el proceder con lealtad y, en general con corrección y rectitud, son el soporte necesario para que exista seguridad y credibilidad en las relaciones sociales.”

## 6. El respeto al acto propio

Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo “Venire contra pactum proprium nellí conceditur” y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo<sup>26</sup> enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice “no se puede ir contra los actos propios”.

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

### a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz

Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.

La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.

b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.

La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que esta dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido.

c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior.

En la doctrina<sup>27</sup> y en la jurisprudencia colombiana no ha sido extraño el tema del acto propio, es así como la Corte Constitucional en la T-475/9228- dijo:

“La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (*venire contra factum proprium*), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.

12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.

13. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el “*venire contra factum proprium*”, según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares. Este es el caso, cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable, procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición

de “venir contra los propios actos”.

Y, por la misma época, el 13 de agosto de 1992, el Consejo de Estado, Sección Tercera,<sup>29</sup> reiteró la filosofía contractual que en casos similares había expuesto la Corporación, en los siguientes términos:

“Cuando las partes se suscitan confianza con la firma de acuerdos, documentos, actas, deben hacer homenaje a la misma. Ese es un MANDAMIENTO MORAL y un PRINCIPIO DEL DERECHO JUSTO. Por ello el profesor KARL LORENZ, enseña:

‘El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene mas remedio que protegerla, porque PODER CONFIAR , como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho – con independencia de cualquier mandamiento moral – tiene que ponerse así mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho, que en el Derecho positivo se concreta de diferente manera...’ ( Derecho justo. Editorial Civitas, pág. 91).

“ La Corporación encuentra que con inusitada frecuencia las partes vinculadas a través de la relación negocial resuelven sus problemas, en plena ejecución del contrato, y firman los acuerdos respectivos. Transitando por esa vía amplían los plazos, reciben parte de la obra, se hacen reconocimientos recíprocos, pero instantes después vuelven sobre el pasado para destejer, como Penélope, lo que antes habían tejido, sembrando el camino de dificultades desleales , que no son de recibo para el Derecho, como tampoco lo es la filosofía del INSTANTANEISMO, que lleva a predicar que la persona no se obliga sino para el momento en que expresa su declaración de voluntad, pero que en el instante siguiente queda liberado de sus deberes. Quienes así proceden dejan la desagradable impresión de que con su conducta sólo han buscado sorprender a la contraparte, sacando ventajas de los acuerdos que luego buscan modificar o dejar sin plenos efectos. Olvidan quienes así actúan que cuando las personas SE VINCULAN generan la imposibilidad de ROMPER o DESTRUIR lo pactado. Solo el

juez, por razones de ley, puede desatar el vínculo contractual”.

Para luego continuar diciendo la misma sentencia del Consejo de Estado:

“Transitando por esta vía se atenta contra los ACTOS PROPIOS. La buena fe, se enseña, implica un deber de comportamiento, ‘... . que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever’.

“En la jurisprudencia española se ha manejado esta problemática dentro del siguiente perfil:

‘La buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto: y que, conforme con la doctrina sentada en sentencias de esta jurisdicción, como las del Tribunal Supremo de 5 de julio, 14 de noviembre y 17 de diciembre de 1963, y 19 de diciembre de 1964, no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos’ (Sentencia de 22 de abril de 1967. Principio general de la buena fe en el derecho administrativo, Editorial Civitas, Jesús González Pérez, pág. 117 y ss)”.

Es válida también la apreciación de Miguel S. Marienhoff<sup>30</sup> cuando dice que “El acto que creó derechos, si es ‘regular’ no puede ser extinguido por la administración pública mediante el procedimiento de la revocación por razones de ‘ilegitimidad’”. Y se afirma que es válido el anterior concepto porque la razón para que no haya revocatorias unilaterales también lo es para el respeto al acto propio, por eso la señala el citado autor: “Es este un concepto ético del derecho que, tribunales y juristas, deben tener muy en cuenta por el alto valor que con él se defiende”<sup>31</sup>, pero, se repite el respeto al acto propio fundamentalmente se debe a que la estabilidad de dicho acto tiene como base el principio de la buena fe, no solo en la relación del Estado con los particulares sino de estos entre sí.

La Corte Constitucional, tratándose de tutelas contra autoridad pública, ha defendido la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo y ha considerado que hay

violación de derechos fundamentales cuando ocurre revocatorias directas, sin autorización de quien haya adquirido el derecho<sup>32</sup>. Cuando la tutela, como en el presente caso, no es (dentro de la estructura de la acción de tutela) propiamente contra autoridad pública, entonces, con igual razón hay que proteger las determinaciones ya tomadas, que han constituido un derecho adquirido para el beneficiado y que no pueden ser modificadas sin la autorización del favorecido porque se ha consolidado en él una situación jurídica concreta, que al ser variada afecta la buena fe y la seguridad jurídica; de ahí que viene al caso esta teoría del respeto al acto propio, con su proyección en la definición de asuntos laborales y prestacionales, máxime cuando las determinaciones sobre el trabajo, en democracia, no pueden ser dictadas por una sola de las partes: el empleador<sup>33</sup>, ya que si ello ocurriera se afectaría el principio de la buena fe y aún los derechos a la dignidad e irrenunciabilidad (artículo 53 C.P).

#### 7. La renuncia de los derechos no es ilimitada

Ahora bien, la regla del respeto al acto propio nace y tiene su plena eficacia en el negocio jurídico, institución que se desarrolla solo en la libertad y responsabilidad amparada por el principio jurídico de la autonomía de la voluntad.

Principio de la autonomía de la voluntad que supone que las renunciaciones y los negocios jurídicos atinentes a los derechos subjetivos resultan admisibles.

A la libertad individual corresponde también la posibilidad de vincularse limitando así el juego protector de los derechos de las personas; estos ya no permitirán eludir la alternativa entre el cumplimiento de la obligación y la correspondiente irresponsabilidad.

Ahora bien, la posibilidad de renunciar no es ilimitada en el caso de los derechos constitucionales fundamentales; solo existe cuando se produce en condiciones de igualdad, y resulta problemática cuando la renuncia se inserta en una relación de poder que con ella queda reforzada o que hace suponer que ella no es voluntaria: no es lo mismo renunciar a un derecho frente a iguales que hacerlo en beneficio de quien tiene poder. Si solo la idea de equilibrio permite hablar de libertad contractual, las garantías dispuestas por el constituyente (art. 53 C.N.) en desarrollo de la especial protección al trabajo (art. 25) eventualmente limitativas de la libertad comercial con el fin de lograr una cierta igualdad material, en este tipo de relaciones abrirán en la misma medida la posibilidad de su ulterior configuración

autónoma; tal sentido tiene que ciertos derechos del trabajador se consideren irrenunciables en el seno de la relación laboral. En estos casos, la renuncia sería eficaz solo si muestra su específica funcionalidad respecto del sentido objetivo de la relación en la que se inserta, así como su respeto al equilibrio constitucional y legalmente establecido para la misma.

Cabria añadir que la renuncia es eficaz solo cuando se produce en ejercicio de la libertad concedida por el derecho. No cabe reducir la función constitucional de los derechos fundamentales constitucionales que son inalienables, a la simple garantía de la autonomía de la voluntad. No cualquier renuncia a un derecho fundamental supone un ejercicio legítimo del mismo. En la medida en que se consideren irrenunciables, los derechos no solo operan frente a los demás particulares, sino que limitan la libertad de su propio titular, supone la simple pervivencia de ciertos derechos como tales. Esto es, determinadas posibilidades jurídicas de defensa subsisten aunque el particular no las utilice o, incluso, las renuncie formalmente. Nadie puede oponer tal renuncia a la libertad personal, ni siquiera para exigir la correspondiente responsabilidad.

La renuncia cabe, sin embargo, en la medida en que el derecho renunciado tenga por sentido la garantía a la intimidad o al libre desarrollo de la personalidad. Pero, se recuerda que en lo laboral hay irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en normas laborales.

#### 8. Perjuicio irremediable.

Como la decisión judicial que se revisa ha considerado que la situación del caso concreto no hace posible la tutela porque no es necesario prevenir un perjuicio irremediable, entonces, es indispensable precisar el concepto.

“Ha señalado en reiteradas oportunidades esta Corporación (la Corte Constitucional), que para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, es indispensable que exista con certeza la posibilidad de que se produzca el perjuicio, para lo cual el fallo de tutela se presenta en este caso, como el medio idóneo de protección inmediata y transitoria de los derechos fundamentales del afectado, mientras el juez competente se pronuncia de manera definitiva”<sup>34</sup>

Para que sea viable la tutela como mecanismo transitorio es necesario evaluar si los hechos que se ponen en conocimiento de la jurisdicción constitucional son inminentes y graves, que

exijan adoptar una solución en forma urgente e impostergable. La sentencia que precisa los elementos del perjuicio irremediable es la T-225/9335 que dice lo siguiente:

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

Y, en sentencia que declaró inexecutable el inciso 2º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la Corte dijo:

“Tratándose de la segunda modalidad de la acción de tutela - cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, el dato legal, esto es, la

existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurarla. Por el contrario, el presupuesto de procedibilidad de esta acción es precisamente la existencia de un medio legal de defensa que, sin embargo, no impide que la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable.<sup>36</sup>

En relación concreta con las pensiones de jubilación ha dicho la Corte algo que analógicamente ilustra:

“Las normas constitucionales que protegen a la tercera edad (art. 46), que consagran el derecho a la igualdad y a la protección de los débiles (art. 1º y 13) y que, específicamente, imponen en el pago oportuno de las pensiones (art. 53), no pueden quedar relegadas por prácticas que convierten la vida de los pensionados en un drama para el cual la constitución y las leyes no son sino meros postulados retóricos”<sup>37</sup>

Sobre el perjuicio irremediable, hay, en lo que respecta a los jubilados, la incidencia de la edad. En la sentencia T-456/94, de esta Sala de Revisión, se dijo:

“La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.

Con mayor razón opera este mecanismo transitorio si el anciano reclama porque se le ha violado el derecho a la igualdad, en otras palabras, porque su dignidad se ve ofendida ante la triste realidad de que el Estado, al cual le prestó sus servicios por muchos años, le da un trato discriminatorio. Esa persona tiene todo el derecho a conocer en vida el resarcimiento de su dignidad ultrajada”.

Por otra parte, la Corte ha dicho en sentencia T-011/93: “Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social”. Esa dignidad del jubilado y los derechos adquiridos que

surgen de su status de pensionado, no pueden razonablemente estar ligados exclusivamente a la vida probable de los colombianos. Este es un factor muy importante pero también puede ocurrir que quien se acerque a tal límite también quede cobijado por la tutela como mecanismo transitorio si es delicado e irreversible su estado de salud y si la definición judicial, por la vía ordinaria, a sus reclamos, se intuye que no va a ser oportuna.

## CASO CONCRETO

Alberto Revollo Bravo adquirió su derecho a que BANCAFE le pague una pensión vitalicia de jubilación, cubrimiento que ha de hacer dicha entidad mensualmente y en su totalidad, porque así se dispuso en los artículos 1° y 2° de la Resolución 199 de 1985. Es una situación jurídica concreta, consolidada, que no puede ser revocada unilateralmente según se explicó en los temas jurídicos reseñados en la presente sentencia.

Si posteriormente mediante Resolución 129 de 1995 se modificaron los artículos 1° y 2° de la Resolución 199 de 1985, y se ha admitido que fue una decisión unilateral de BANCAFE, no aceptada por el jubilado, esta alteración de lo inicialmente determinado es inconstitucional porque afecta el principio de buena fe (artículo 83 C.P.) en armonía con el artículo 53 (protección a la dignidad y los derechos) con el artículo 56 (protección a los derechos adquiridos), normas constitucionales que sustentan, en materia laboral, el respeto al acto propio. En el presente caso han sido violadas las normas citadas porque el trato que se le ha dado al doctor Revollo Bravo no se compagina ni con su dignidad de persona, ni con el respeto al derecho que adquirió, ni menos con los principios de irrenunciabilidad a los derechos laborales fundamentales y pago oportuno y obviamente completo de su mesada.

Como la disminución arbitraria de su mesada ha afectado a una persona de la tercera edad, a pocas semanas de llegar a la edad de vida promedio de los colombianos, pero afectada gravemente por una afección coronaria, es razonable predicar para ella la existencia de un daño irreparable que permite la acción de tutela, aunque esté de por medio un proceso ordinario laboral que en un año de tramitación a penas ha llegado a audiencia de conciliación y/o primera audiencia de trámite.

Esta condición de inferioridad en la cual se halla el doctor Revollo (por razón de su edad y su enfermedad) no solo justifica la existencia de un perjuicio irremediable sino que constituye para el solicitante un derecho a algo: la especial protección del Estado, dentro del esquema

del inciso 3° del artículo 13 de la C. P. (El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan) y del artículo 46 que le ordena al Estado proteger a los ancianos.

No vale argumentar que el propio ISS fue quien ordenó que se hiciera el descuento porque esa determinación no solo debe discutirse en el proceso ordinario laboral sino que por el contrario puede constituirse en otro factor que demuestra la forma arbitraria como se han violado los derechos del jubilado Revollo Bravo porque él pidió su pensión de vejez al ISS y esta entidad dice en la parte motiva que no habrá compartibilidad pensional, sin embargo en la parte resolutive ordena que se le descuenta la suma que el ISS le reconoce por vejez de la cantidad que BANCAFE le había reconocido por jubilación, además, la Resolución del ISS elude la caracterización de contribuciones parafiscales que la Corte Constitucional le ha asignado a los fondos provenientes de los aportes para pensiones. Estas cuestiones ha debido someterlas BANCAFE al estudio del juez competente y nunca suplir a la autoridad jurisdiccional, motu proprio, y de paso afectar un derecho adquirido, en ostensible detrimento al respeto que debe tener el acto propio.

Tampoco se puede argüir que la disminución de la mesada se debió a una presunta autorización del jubilado, hecha en confusa redacción en la notificación de la Resolución proferida en 1985 porque en primer lugar se trata de derechos irrenunciables, concepto que ya se desarrolló anteriormente; en segundo término este aspecto de la presunta autorización ni siquiera ha sido alegado por BANCAFE, tampoco aparece en las Resoluciones del Banco y del ISS, es más, a continuación de la Resolución de 1995 de BANCAFE que disminuyó la mesada del tutelante, aparece una nota de autorización para descuento que, como ya se dijo en los hechos, el doctor Revollo Bravo no firmó.

Es importante hacer una última aclaración: la protección, como mecanismo transitorio, no puede ir mas allá de ordenar a BANCAFE que se mantenga la decisión inicial, pagándosele la totalidad de la pensión de jubilación sin que en las mesadas se le descuenta lo que recibe el jubilado por otra Institución ( ISS) y por otro concepto (pensión de vejez). No se ordenará el pago debido por mesadas anteriores porque ese derecho patrimonial debe exigirse por vía

ordinaria, al no producirse daño irreparable por su no percepción.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos de instancia, el de 25 de septiembre de 1998 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el de 29 de octubre de 1998 del Consejo de Estado, y en su lugar CONCEDER COMO MECANISMO TRANSITORIO la tutela interpuesta por ALBERTO REVOLLO BRAVO, por cuanto se le violaron los derechos contenidos en los artículos 58, 46, 53 y 13 de la Constitución Política.

Segundo.- ORDENAR a BANCAFE que de inmediato proceda a pagarle a Alberto Revollo Bravo mensualmente la totalidad de la pensión de jubilación, según se determinó en los numerales 1° y 2° de la Resolución 199 de 1985, sin que en las mesadas se le descuente lo que recibe el jubilado por la pensión de vejez que le otorgó el ISS. Orden ésta que por ser mecanismo transitorio queda vigente mientras se produce fallo ejecutoriado en la jurisdicción ordinaria.

Tercero.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 Ver T-501/91, M.P. José Gregorio Hernández y T-578/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 Ver T-405/96

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero

5 C-134/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

6 M. P. Alejandro Martínez Caballero

7 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

8 El ponente fue Augusto N. Samper y salvaron el voto: Pardo, Juan N. Méndez, Pulido y Bartolomé Rodríguez

9 Sentencia de 25 de octubre de 1918, Ponente: Gnecco Laborde, ver G.J.T. XXVI, #1380, pág. 378 y la de 10 de diciembre de 1915 (g.j. #1225, p.165) ambas de la Corte Suprema, Sala Plena.

10 Ver. G.J.T. XLV, # 1928, pág. 600. Sentencia de 18 de octubre de 1937, Ponente : Pedro Alejo Rodríguez.

11 M.P. Aníbal Cardoso Gaitán

12 Gaceta Judicial #2029, pág. 1º.

13 Ibidem.

14 Sentencia de 11 de diciembre de 1961, Ponente: Enrique López de Pava, G.J.T. XCVII, #2246-9, pág. 18.

15 Ponente: Ciro Angarita Barón, T-526, 18 de septiembre de 1992.

16 Sentencia T-181, 7 de mayo de 1993, Ponente: Hernando Herrera Vergara.

17 M.P. Fabio Morón Díaz

18 M.P. Jorge Arango Mejía

19 Ver T-475/92, M.P. Eduardo Cifuentes MUñoz

20 Ver Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, de 20 de mayo de 1936, G.J. #1904, p. 444 y ss.; 20 de octubre de 1937, G. J. 1928. Y, la Corte Suprema Colombiana hizo el análisis de la presencia de la buena fe en la jurisprudencia francesa desde un fallo de la Corte de Casación de dicho país el 3 de agosto de 1815 y uno famoso del 20 de junio de 1910. Ver también G. J. 1943, p.466

21 Por ejemplo, artículos 768, 515, 716, 728, 732, 737, 764, 768, 769, 916, 963, 964, 966, 967, 983, 1033, 1324, 1512, 1633, 1877, 1974, 2804, entre otros.

22 FRANCISCO TAFUR MORALES, La Nueva jurisprudencia de la Corte, edición de 1939, p. 78

23 Gaceta del trabajo, T. IV, p. 82

24 M.P. Luis Alberto Bravo

25 M. P. Alfredo Beltrán Sierra

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

27 Ver el capítulo "La doctrina de los actos propios en el derecho administrativo", en el libro "Derecho constitucional y administrativo en la constitución política de Colombia" de GASPAR CABALLERO, Editorial Diké y Ediciones Rosaristas, pags. 127 y ss.

28 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

29 M.P. Julio César Uribe

30 Su razonamiento se refiere a actos de la administración, aparece en su Tratado de

derecho administrativo T. II, p. 607, pero se puede extender a la teoría del respeto al acto propio.

31 Ibidem, p. 607

32 Ver T-355/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero

33 Salvo el caso del jus variandi, pero esta figura no tiene nada que ver con la presente tutela.

34 Sentencia T- 52/94, Ponente doctor HERNANDO HERRERA

35 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

36 Corte Constitucional Sentencia N° T-531/93. Magistrado Ponente: Dr Eduardo Cifuentes Muñoz.

37 T-56/94, Ponente doctor EDUARDO CIFUENTES.