

Sentencia T-477/11

PENSION DE JUBILACION-Naturaleza jurídica

REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Prohibición de revocar unilateralmente derecho pensional, sin existir pronunciamiento judicial o el consentimiento expreso del beneficiario del acto

La Sala reitera que está en principio prohibida la revocatoria directa de un acto por medio del cual se reconoce una pensión, si se adelanta sin consentimiento del beneficiario. Por lo cual, aun cuando la pensión sea al parecer ilegal o inconstitucional, el derecho al debido proceso administrativo (art. 29, C.P.), la garantía de los derechos adquiridos (art. 58, C.P.) y el derecho a la confianza legítima (art. 83, C.P.) prohíben revocarla directamente sin consentimiento del titular, si no hay evidencia probada de fraude.

DEBIDO PROCESO Y MINIMO VITAL-Vulneración al revocar acto administrativo que reconoció pensión de jubilación, por considerar que accionante no tenía derecho

ACCION DE TUTELA CONTRA GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA EL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA DEL MINISTERIO DE TRABAJO-Orden de reanudar el pago de la pensión de jubilación

Referencia: expediente T-2753981

Acción de tutela instaurada por Hernando Castillo Mendoza contra el Ministerio de la Protección Social -Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil once (2011)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales

y reglamentarios, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA1

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

El señor Hernando Castillo Mendoza, quien actúa a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, los cuales considera vulnerados por el Ministerio de la Protección Social -Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, al haber modificado y revocado su pensión de jubilación de manera unilateral, esto es, sin contar con su autorización previa ni haber obtenido autorización judicial.

El accionante fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El señor Hernando Castillo Mendoza nació el 17 de septiembre de 1940,2 e ingresó a laborar el 19 de septiembre de 1975 en la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Cartagena, en el cargo de odontólogo3. Dicho vínculo laboral estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 1990, fecha a partir de la cual el tutelante renunció a su cargo con el fin de disfrutar su pensión vitalicia de jubilación4.

1.2. Mediante Resolución No. 0915 del 14 de mayo de 1991, expedida por el Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena de la Empresa Puertos de Colombia, se reconoció una pensión de jubilación al señor Hernando Castillo Mendoza, por considerar que había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 107 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en dicha empresa. En el momento en que le fue reconocida la pensión de jubilación, el señor Castillo Mendoza tenía 50 años de edad, y contaba con 22 años, 9 meses y 8 días de servicios prestados al Estado, inicialmente en la Cárcel del Distrito Judicial de Cartagena y posteriormente en la Empresa Puertos de Colombia. Esta pensión de jubilación se le reconoció con base en el 80% del promedio mensual devengado en el último año de servicios. En esta misma resolución, la Empresa Puertos de Colombia resolvió prestar al peticionario y a sus familiares todos los servicios médico asistenciales que ofrecía la

1.3. Manifiesta que luego de haber transcurrido aproximadamente 14 años desde el momento en que se le reconoció la pensión de jubilación, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución No. 000359 del 27 de abril de 2004, mediante la cual ordenó descontar el 12% de su mesada pensional para sufragar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y ordenó la restitución de los dineros pagados por concepto de prestación de servicios médicos asistenciales desde la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación, pues en concepto de la entidad accionada, ésta no estaba en la obligación legal de cubrir dichos servicios<sup>6</sup>. El apoderado del accionante señala que el Ministerio de la Protección Social no contó con la autorización previa del señor Hernando Castillo Mendoza, ni con una sentencia judicial ejecutoriada, que lo autorizara a modificar el acto administrativo que le reconoció la pensión de jubilación al tutelante.

1.4. Informa que mediante Resolución No. 001724 de 28 de noviembre de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, la entidad accionada ordenó revocar directamente las Resoluciones 0915 y 039276 de 1991, a través de las cuales se le había reconocido su derecho a la pensión de jubilación, aduciendo que éstas eran manifiestamente contrarias a la ley<sup>7</sup>. Afirma que el Ministerio de la Protección Social tampoco contó con la autorización previa del ciudadano Castillo Mendoza, ni con una sentencia judicial ejecutoriada que lo autorizara a revocar directamente los actos administrativos mediante los cuales se le reconoció la pensión de jubilación al tutelante.

En la copia de la Resolución No. 001724 de 2008, aportada por el accionante en su escrito de tutela, se encuentra que el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social, mediante Auto No. 000494 de 2006 y con fundamento en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, inició una actuación administrativa tendente a revisar integralmente la pensión de jubilación concedida por la Empresa Puertos de Colombia al señor Hernando Castillo Mendoza, pues al revisar la historia laboral del pensionado, verificó que al momento de su retiro de la empresa, desempeñaba el cargo de odontólogo, el cual revestía una naturaleza de empleo público, de conformidad con el Acuerdo No. 0021 de 1988, aprobado por el Decreto No. 2318 de 1988. Esta actuación administrativa fue comunicada al accionante, quien se hizo parte dentro del proceso.

Dentro de la actuación administrativa adelantada en aras de revisar integralmente la mesada pensional del señor Castillo Mendoza, la entidad accionada encontró que mediante Resolución No. 0915 de 14 de mayo de 1991, confirmada por la Resolución No. 39276 de 31 de mayo de 1991, la Empresa Puertos de Colombia le reconoció al tutelante una pensión de jubilación por valor de \$148.718,85, equivalente al 80% del promedio mensual devengado el último año de servicios. Igualmente, encontró que mediante Resolución No. 2107 de 26 de mayo de 1998 suscrita por el Director General de Foncolpuertos, y de conformidad con las Leyes 170 y 171 de 1961, se reajustó la mesada pensional del señor Hernando Castillo Mendoza, teniendo en cuenta que fue diputado a la Asamblea Departamental de Bolívar entre el 1° de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997, devengando un salario mensual promedio durante el último año de \$1.713.648, suma que fue incrementada desde 1991 y no desde 1998, dando como resultado una mesada pensional equivalente al máximo legal de 20 salarios mínimos legales, que para la época equivalían a la suma de \$4.076.520.

Asimismo encontró que mediante Resolución No. 121 de 13 de marzo de 2003, en cumplimiento de lo ordenado mediante Resolución No. 264 de 3 de mayo de 2002, el Ministerio de la Protección Social ajustó la mesada pensional del accionante a la suma de \$5.661.404,10, y le solicitó reintegrar la suma pagada en exceso a partir de mayo de 2003. Así, mediante Resolución No. 1740 de 15 de agosto de 2003, se ordenó al señor Hernando Castillo Mendoza reintegrar las sumas pagadas en exceso.

Con fundamento en la información recaudada en la actuación administrativa de revisión integral de la pensión de jubilación del señor Castillo Mendoza, el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social consideró que al momento de su retiro de la empresa, el señor Hernando Castillo Mendoza se desempeñaba como odontólogo, cargo que tenía la naturaleza de empleo público, razón por la cual el accionante no podía beneficiarse de las prestaciones reconocidas en la Convención Colectiva de Trabajo. Por lo anterior, la entidad demandada consideró que el actor, al momento de su retiro, no cumplía con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, pues tan sólo tenía 50 años de edad, y de acuerdo con la legislación a él aplicable (Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985), debía contar con 55 años para el reconocimiento de dicha prestación, requisito que tan sólo cumplió el 17 de septiembre de 1995. Igualmente consideró que no podía reconocer la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, pues al momento en que el señor Hernando Castillo Mendoza cumplió con

los requisitos legales para acceder a la prestación, éste se desempeñaba como Diputado en la Asamblea Departamental de Bolívar, razón por la cual, el reconocimiento de la pensión de jubilación le correspondía a la entidad de previsión social a la cual cotizó durante el período en que ejerció dicho cargo.

Por las razones expuestas, la entidad accionada resolvió revocar directamente la Resolución No. 0915 del 14 de mayo de 1991, al igual que la Resolución No. 039276 de 31 de mayo de 1991, por ser manifiestamente contrarias a la Constitución y a la ley. Igualmente, resolvió revocar directamente la Resolución No. 2107 de 26 de mayo de 1998, mediante la cual el Director General de Foncolpuertos reajustó la mesada pensional del señor Hernando Castillo Mendoza. Como consecuencia de lo anterior, ordenó su exclusión de la nómina de pensionados de la liquidada empresa Puertos de Colombia, y ordenó al accionante que reintegrara a la Nación la suma de \$967.821.232,71, por ser lo que percibió sin haber tenido derecho a ello.

1.5. El 28 de enero de 2009, el señor Hernando Castillo Mendoza, actuando a través de apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 001724 de 2008.<sup>8</sup> El apoderado del accionante manifiesta que en la fecha de interposición de la acción de tutela, el Ministerio de la Protección Social tan sólo había resuelto el recurso de reposición, mediante la expedición de la Resolución 001074 del 28 de agosto de 2009,<sup>9</sup> confirmando en todas sus partes la resolución impugnada. Igualmente informa que el Ministerio de la Protección Social le ordenó al Consorcio FOPEP suspender el pago de su mesada pensional, aún sin haberse notificado la resolución que resuelve el recurso de apelación por él interpuesto en contra de la Resolución 001724 de 2008.

1.6. En concepto del apoderado del accionante, las resoluciones que modificaron y revocaron los actos administrativos que reconocieron la pensión de jubilación del tutelante tienen como fundamento jurídico el Acuerdo 0016 de 1990 aprobado por el Decreto 0287 de 1991, normas con base en las cuales la entidad accionada concluye que al momento de renunciar a la Empresa Puertos de Colombia, el señor Hernando Castillo Mendoza tenía la condición de empleado público y no de trabajador oficial. Por esta razón la entidad consideró que el actor no podía beneficiarse de la pensión de jubilación establecida en el artículo 107 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre la Empresa Puertos de Colombia y sus trabajadores.

No obstante, el apoderado del accionante afirma que en las normas citadas se estableció que sólo los odontólogos vinculados a las sedes de Bogotá y Tumaco de la Empresa Puertos de Colombia tenían la condición de empleados públicos, y que en las normas citadas no se afectaba a los odontólogos vinculados a dicha empresa en las sedes de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla. Igualmente afirma que al momento en que estas normas entraron en vigencia, el señor Hernando Castillo Mendoza ya había renunciado a la empresa, y que en el Decreto 0287 de 1991, se estableció que las personas que venían ocupando los cargos que debían ser desempeñados por empleados públicos con base en lo establecido en el Acuerdo 0016 de 1990, conservarían sus derechos adquiridos en materia salarial, asistencial y prestacional, hasta tanto subsistiera su vinculación laboral.

1.7. Por último, el apoderado afirma que el señor Hernando Castillo Mendoza es una persona de la tercera edad a quien el Ministerio de la Protección Social -Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, ha despojado de su única fuente de ingresos, con la consecuente vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital. Solicita, entonces, para que la afectación cese, se ordene a la entidad demandada reactivar el pago de la mesada pensional a su poderdante, conforme lo ordenó la Resolución No. 0915 de 14 de mayo de 1991, confirmada en todas sus partes por la Resolución No. 039276 de 31 de mayo de 1991. Adicional a lo anterior, solicita el reintegro del 12% que se descuenta al actor para el pago de salud desde el año 2004, en virtud de la Resolución No. 000359 del 27 de abril de 2004, que, a su juicio, es ostensiblemente contraria a derecho.

## 2. Respuesta de la entidad accionada

El Ministerio de la Protección Social, actuando a través de la Coordinadora del Área de Prestaciones Económicas del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, presentó informe sobre los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, solicitando que se negaran las peticiones del señor Hernando Castillo Mendoza, ya que en su concepto, la acción de tutela es improcedente para resolver una controversia sobre un derecho de rango legal como la planteada por el accionante en su escrito de tutela.

De igual manera, informó que mediante Resolución No. 1183 del 17 de septiembre 2009, el Ministerio de la Protección Social resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la Resolución 001724 de 2008, agotándose así la vía gubernativa<sup>10</sup>, razón por la cual, el accionante debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la legalidad de los actos administrativos que revocaron su pensión de jubilación.

### 3. Sentencia de primera instancia

El 30 de octubre de dos mil nueve 2009, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, profirió sentencia en la que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital del señor Hernando Castillo Mendoza. En consecuencia, dejó sin efectos las Resoluciones Nos. 01724 del 28 de noviembre de 2008, 1074 del 28 de agosto de 2009 y 1183 del 17 de septiembre de 2009, expedidas por el Ministerio de la Protección Social.

Como fundamento de su decisión, el juez colegiado de primera instancia consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial precedente para resolver en forma definitiva la controversia sobre el derecho a la pensión de jubilación del señor Hernando Castillo Mendoza, ya que éste es una persona de la tercera edad y, adicionalmente, no existe claridad sobre cuál es la jurisdicción competente para resolver la controversia sobre el derecho pensional objeto de estudio, razón por la cual podría generarse un conflicto de jurisdicción, dilatándose así el trámite del proceso. Respecto del asunto de fondo, consideró que la revocatoria directa de los actos administrativos que reconocen un derecho pensional sólo procede en aquellos casos en los que el beneficiario del derecho no cumple con los requisitos legales para su reconocimiento, pero por haber recurrido a la comisión de una conducta punible verificable objetivamente, para acceder al reconocimiento del derecho. Específicamente dijo:

“[...] es precisa la verificación objetiva de una conducta tipificada como punible por la [l]egislación penal, la cual debió ser determinante en el reconocimiento de la pensión, esto es, ha de partirse de la base que la persona en principio no reunía los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la prestación; no obstante, al haber acudido el beneficiario, bien de manera directa o bien longa manus a conductas delictivas, distorsionó la verdad para que

le fuera reconocido el derecho respectivo.

De conformidad con lo anterior se tiene que, para la procedencia de la revocatoria directa a que alude el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, es ineludible descartar previamente que el pensionado haya actuado de buena fe, la cual se presume de acuerdo con el artículo 83 de la Norma Fundamental. Así las cosas, la mala fe se enarbola como elemento esencial para que pueda ser revocada una pensión reconocida a quien reunía los requisitos de manera aparente [...].”

La Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar señaló que la revocatoria de los actos administrativos que reconocieron la pensión de jubilación del señor Hernando Castillo Mendoza, no tuvieron como fundamento la verificación de la ocurrencia de una conducta punible con base en la cual se reconoció el derecho pensional en forma irregular, sino que las razones de la revocatoria hacen referencia a la aplicación equivocada de un régimen jurídico. Por esta razón, concluyó que el Ministerio de la Protección Social no estaba facultado para revocar directamente la pensión de jubilación y por lo tanto, debió obtener la autorización previa del beneficiario de la prestación o acudir a la jurisdicción competente para que fuera ésta quien decidiera cuál era el régimen jurídico aplicable.

#### 4. Impugnación

La coordinadora del Área de Prestaciones Económicas del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos planteados en su escrito de contestación a la acción de tutela. Solicitó así la revocatoria de la sentencia por considerar que esta acción constitucional es improcedente para resolver la controversia objeto de estudio.

Mediante comunicación posterior, la entidad accionada presentó argumentos adicionales para que fueran tenidos en cuenta por el juez de segunda instancia al momento de resolver la impugnación de la sentencia de tutela. En este escrito, la entidad consideró que los argumentos presentados por el juez de primera instancia para deducir la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal para decidir la controversia sobre el derecho a la pensión de jubilación del señor Hernando Castillo Mendoza, constituyen por sí mismos una vía de hecho que vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionada.

La entidad demandada argumentó, asimismo, que la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar erró al omitir analizar en todo su sentido y alcance el texto de las resoluciones que resolvieron la actuación administrativa de revisión integral de la pensión de jubilación que le fue reconocida al señor Hernando Castillo Mendoza. En concepto de la entidad, la revisión integral de los actos administrativos que reconocieron la prestación objeto de controversia se fundamentó en motivos reales, objetivos, trascendentes y verificables, como lo fue la constatación de que el tutelante tenía la calidad de empleado público al momento de renunciar a la Empresa Puertos de Colombia, por lo cual se concluyó que dicha prestación se había reconocido sin el cumplimiento de los requisitos legales, pues por su condición de empleado público, no le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo, razón suficiente para revocar directamente los actos administrativos que reconocieron su derecho pensional.

Finalmente expuso el Ministerio que el juez de primera instancia interpretó erróneamente la sentencia C-835 de 2003, pues en su concepto, en la sentencia citada, la Corte Constitucional manifiesta que es suficiente que el incumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho pensional esté tipificado como delito, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, para que proceda la revocatoria directa del derecho pensional. Y que en casos de manifiesta ilegalidad, la aplicación del principio de buena fe debe hacerse a favor de la administración para proteger el interés público. La entidad accionada afirmó que, con todo, para el juez de primera instancia, es necesario probar que el beneficiario del derecho pensional actuó de mala fe para que proceda la revocatoria, interpretación que consideró contraria a lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia citada.

Por las razones expuestas, el Ministerio de la Protección Social concluyó que no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital del señor Hernando Castillo Mendoza, y en consecuencia solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia.

## 5. Sentencia de segunda instancia

Mediante fallo del 18 de marzo de 2010, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió la impugnación revocando el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 30 de octubre de 2009. Amparó únicamente como

mecanismo transitorio el derecho al mínimo vital del señor Hernando Castillo Mendoza, ordenando la suspensión de la Resolución 001724 del 28 de noviembre de 2008, así como de las Resoluciones 001074 y 01183 de 2009, y el pago de una mesada pensional al petitionerario por valor de \$2.000.000, suma con la que consideró el juez de segunda instancia, se evita la vulneración del derecho al mínimo vital del actor.

Como fundamento de esta decisión, el Consejo de Estado consideró que el señor Hernando Castillo Mendoza es una persona de la tercera edad, quien por esa circunstancia se encuentra excluido del mercado laboral y depende por completo de los recursos que percibe por su mesada pensional, circunstancias que lo facultan para acudir a la acción de tutela pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Igualmente, el juez de segunda instancia consideró que las resoluciones que revocaron la pensión del actor, en las cuales se ordenó adicionalmente que el tutelante reintegrara la suma de \$967.821.232,37, ponen en peligro los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana del accionante, razones suficientes para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para amparar estos derechos.

Respecto de la presunta vulneración del derecho al debido proceso del tutelante mediante la revocación directa de los actos administrativos que reconocieron su derecho a la pensión de jubilación, el Consejo de Estado consideró que no debía analizar el tema, pues en su concepto, esta controversia debe ser objeto de estudio por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por esta razón concedió al tutelante un término de 4 meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 001724 de 2008, 001074 de 2009 y 01183 de 2009, pues de no hacerlo, cesarán los efectos del fallo de tutela.

## II. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Pruebas decretadas en el trámite de revisión

1.1. Mediante auto de dos (2) de diciembre de 2010, la Sala Primera de Revisión ordenó oficiar al señor Hernando Castillo Mendoza para que explicara: (i) Por qué su mínimo vital está siendo afectado; (ii) por qué no puede esperar el resultado de acudir a un mecanismo judicial alternativo -como el ordinario-; y (iii) cómo mejoraría su situación en el goce efectivo

de sus derechos si se accede a su pretensión. Asimismo, le solicitó que aportara al proceso (i) copia de la convención colectiva suscrita por la Empresa Puertos de Colombia con su sindicato de trabajadores, y vigente para los años 1989-1990; y (ii) el Acuerdo No. 021 de 1988, aprobado por el Decreto 2318 de 1988.

Con todo, el accionante guardó silencio ante el requerimiento de la Sala de Revisión.

1.2. En el mismo auto, esta Sala ordenó oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, Distrito Turístico para que remitiera un certificado que (i) diera cuenta de si el señor Hernando Castillo Mendoza tiene registrados bienes inmuebles a su nombre, y (ii) de ser así, que especificara cuáles.

En respuesta a esta solicitud, la Registradora Principal de Instrumentos Públicos allegó comunicación a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 15 de diciembre de 2010. Anexó copia simple de dos folios de matrícula inmobiliaria donde figura inscrito como propietario el ciudadano Hernando Castillo Mendoza<sup>11</sup> y que corresponden a un garaje y un apartamento situados en la ciudad de Cartagena. En los documentos se lee que ambos han sido embargados.

1.3. De igual manera, mediante el auto de dos (2) de diciembre de 2010, la Sala Primera de Revisión ordenó oficiar a la Cámara de Comercio de Cartagena, Distrito Turístico, para que remitiera un certificado que: (i) diera cuenta de si el señor Castillo Mendoza está registrado como socio de alguna persona jurídica, y (ii) de ser así, que especificara de cuál(es) lo es, y su naturaleza.

Por escrito allegado el 16 de diciembre a esta Corporación, la Coordinadora de Estadísticas - RUE y Entidades Estatales de la Cámara de Comercio de Cartagena certificó que el señor Hernando Castillo Mendoza figura como socio y como representante legal suplente de las siguientes sociedades:

\* El condado Castillo Gómez S.A.S.

\* Servicios Médicos, Odontológicos y Asistenciales Ltda.

Adicionalmente, adjuntó certificado de cancelación y copia del acta de liquidación de la sociedad Playa Blanca Barú S.A.12

1.4. Por último, se ordenó oficiar al Ministerio de la Protección Social - Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia para que remitiera copia de la convención colectiva suscrita por la Empresa Puertos de Colombia con su sindicato de trabajadores, y vigente para los años 1989-1990 (con constancia de depósito); y (ii) el Acuerdo No. 021 de 1988.

Por oficios recibidos en la Secretaría de esta Corporación el 16 de diciembre de 2010 y el 12 de enero de 2011, la Coordinadora del Área de Prestaciones Económicas del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, hizo llegar copia del Acuerdo No. 021 de 1988, aprobado por el Decreto 2318 de 1988 y de la Convención Colectiva de Trabajo entre la empresa y sus trabajadores, vigente para los años 1989 - 1990, respectivamente.

Adicionalmente, por oficio que aportó el 26 de enero de 2011, la funcionaria manifestó su preocupación por la solicitud de los documentos requeridos por auto de 2 de diciembre de 2010. Señaló que dicha convención, como ya había puesto de presente la entidad, no puede beneficiar al peticionario en la presente acción de tutela, pues de conformidad con el Acuerdo 021 de 1988, estaba clasificado como empleado público y, por ende, no podía beneficiarse de prerrogativas convencionales.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

#### 2. Presentación del caso y problema jurídico objeto de estudio

2.1. El señor Castillo Mendoza, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela con el fin de que se ampararan sus derechos a la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso, los cuales considera vulnerados en virtud de la revocatoria unilateral que

hiciera el Ministerio de la Protección Social de la Resolución No. 0915 de 1991, por la cual le había sido reconocida la pensión de jubilación al retirarse de la liquidada Empresa Puertos de Colombia.

2.2. Para proceder a revocar el reconocimiento de la prestación, el Ministerio adujo que el actor no cumplía con los requisitos para acceder a ésta, como quiera que la naturaleza del cargo que había ocupado en la extinta empresa (odontólogo) era de empleado público y no de trabajador oficial. De allí se deriva, según su opinión, que el señor Castillo Mendoza no podía verse beneficiado con las prerrogativas contempladas en la convención colectiva de trabajo que regía en esa época y que fue justamente con base en la cual se le reconoció la pensión erróneamente cuando sólo contaba con 50 años de edad.

2.3. El Tribunal Administrativo de Bolívar concedió el amparo de los derechos del tutelante tras considerar que el Ministerio de la Protección Social había incurrido en una clara violación de su derecho al debido proceso a causa de la revocatoria de la pensión que le había sido reconocida, sin su previo consentimiento. Consideró, además, que dicho yerro había conllevado una grave afectación del mínimo vital del ciudadano Castillo Mendoza y, en consecuencia, ordenó dejar sin efectos las resoluciones mediante las cuales su pensión fue revocada y ordenó que continuara efectuándose el pago de la prestación.

En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó el fallo para amparar el derecho al mínimo vital del peticionario transitoriamente, hasta tanto éste interpusiera la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, espacio procesal idóneo para definir la presente controversia pensional.

2.4. En consideración a los antecedentes reseñados, corresponde a la Sala Primera de Revisión resolver si los derechos fundamentales del actor se han visto vulnerados por las actuaciones de la entidad demandada al haber revocado directa y unilateralmente la Resolución mediante la cual había sido reconocida su pensión de jubilación. La Sala procederá a mostrar las razones que le asisten para considerar que sí se le violaron.

### 3. La naturaleza jurídica de la pensión de jubilación

Esta Corporación ha sostenido en jurisprudencia constante que la pensión de jubilación constituye un derecho subjetivo para los beneficiarios, a la vez que un crédito contra la

entidad o la persona que los otorga.<sup>13</sup>

De igual manera, la Corte ha subrayado que el objeto de esta pensión consiste en garantizar al trabajador, una vez que cumpla los requisitos de ley, como el tiempo necesario de prestación de servicios y la edad, que pueda pasar al retiro sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan una subsistencia digna para sí y su familia, durante una etapa de la vida en que ya se ha cumplido con el deber social del trabajo y su fuerza laboral se ha visto disminuida, pues para ese momento de la vida se requiere una compensación por los esfuerzos realizados y la razonable diferencia de trato que amerita el haber alcanzado la vejez.

A su vez, la jurisprudencia ha señalado que la pensión de jubilación consiste en un salario diferido del trabajador, fruto del ahorro durante toda su vida de trabajo, justamente para garantizar su subsistencia propia y la de su familia. En consecuencia, la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, como quiera que esta prestación periódica dineraria permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del mínimo vital.<sup>14</sup>

Se entiende, pues, que el acto administrativo que reconoce el acceso y pago de este derecho prestacional, constituye un acto de contenido particular y concreto que afecta a una persona específica.

4. La prohibición de revocar unilateralmente un derecho pensional o dejar sin efectos los actos que los reconocen, sin la existencia de un pronunciamiento judicial o el consentimiento expreso del beneficiario del acto.

En síntesis, la Corte Constitucional señaló que esas condiciones debían entenderse como requisitos necesarios para cumplir con el deber establecido en la ley, pero no como requerimientos suficientes. Pues, según la Corporación, esa obligación jurídica no surgía sino en casos en los cuales las hipótesis estipuladas en la Ley se adecuaran a un comportamiento tipificado legalmente como delito. Por eso sintetizó el condicionamiento de la siguiente manera:

“[s]ólo bajo estos lineamientos se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003; en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el

reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal". (subrayas y negrillas fuera del texto).

4.2. Ahora bien, este condicionamiento debe ser entendido en el contexto no sólo de la norma demandada, sino también del desarrollo argumentativo ofrecido por la misma sentencia C-835 de 2003 y la jurisprudencia. En ese sentido, en primer lugar es importante indicar que para proceder a la revocatoria directa de una pensión, basta con que el comportamiento desplegado para obtener la pensión sea típico; es decir, que esté tipificado en la ley penal como delito. No es indispensable, por lo tanto, que estén presentes los demás elementos de la responsabilidad penal, y así lo señaló expresamente la Corte Constitucional en su fallo:

"la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal".

4.3. Pero, además, en segundo lugar es del caso aclarar que el juicio sobre la tipicidad penal del comportamiento debe estar soportada en evidencias, y no en simples sospechas de fraude. Como lo dijo la Corte en la citada sentencia C-835 de 2003, "la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse [...] en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente". Lo cual significa que la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico.<sup>16</sup> Pero, esa conclusión sólo es válida si además previamente la administración le ha respetado al beneficiario de la pensión todas las garantías propias del debido proceso administrativo, referidas de la siguiente manera por la Corte en la sentencia de constitucionalidad del artículo 19, Ley 797 de 2003, antes referida:

"[d]esde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la

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

4.4. Ciertamente, en algunos casos la administración también puede revocar directamente una pensión sin consentimiento del particular, si una autoridad judicial o con funciones jurisdiccionales (art. 116, C.P.) ordena su suspensión, que es equivalente a una revocatoria, o emite un acto luego de un procedimiento con suficientes garantías, a partir del cual se puede concluir que el comportamiento por medio del cual fue obtenida la pensión está tipificado en la ley penal como delito. De hecho, así lo ha entendido no solamente esta Corte,<sup>17</sup> sino también la Sección Segunda del Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010). En esta última ocasión, el “Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo” (art. 137-1, C.P.), decidió negar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada contra un acto de revocatoria de una pensión sin consentimiento de su titular, por cuanto consideró que como la Fiscalía no precluyó la investigación por un comportamiento asociado a la pensión, la revocatoria unilateral estaba justificada:

“la aplicación de la potestad revocatoria conferida por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, resulta inconstitucional cuando se utiliza por posibles falencias formales de los actos, problemas de interpretación del derecho y/o aparentes o presuntos vicios de ilegalidad, pues las controversias sobre estos tres supuestos son competencia exclusiva de los jueces, quienes definen en últimas la legalidad de todos los actos particulares y concretos, cuyos titulares no consintieron su revocatoria.

Por el contrario, habrá que decir sobre la aplicabilidad de [e]sta medida excepcionalísima sin

el consentimiento del pensionado, que en nada contraria la Constitución cuando se utiliza para revocar actos abiertamente ilegales como consecuencia de una posible conducta delictiva, esto es, una acción u omisión encuadrada en cualquier tipo penal (tipicidad). En tales casos afirmó el Juez Constitucional, “basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal,....”

Conforme a las pruebas del proceso sí encuentra la Sala que la motivación de la revocatoria fue la tipificación de una conducta, situación que cobró aún mayor justificación con lo resuelto en la etapa investigativa penal iniciada con ocasión de la actuación administrativa, cuando la Fiscalía General de la Nación no precluyó la investigación, dejando tipificado el delito de estafa, tal y como lo reconoce la misma parte actora en los hechos sucintos de la demanda”.<sup>18</sup>

4.5. Por consiguiente, la Sala reitera que está en principio prohibida la revocatoria directa de un acto por medio del cual se reconoce una pensión, si se adelanta sin consentimiento del beneficiario. Por lo cual, aun cuando la pensión sea al parecer ilegal o inconstitucional, el derecho al debido proceso administrativo (art. 29, C.P.), la garantía de los derechos adquiridos (art. 58, C.P.) y el derecho a la confianza legítima (art. 83, C.P.)<sup>19</sup> prohíben revocarla directamente sin consentimiento del titular, si no hay evidencia probada de fraude. Así lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-830 de 2004, al examinar la tutela instaurada por una persona a la cual le habían revocado una pensión:<sup>20</sup>

“[d]e la jurisprudencia hasta aquí reseñada, es posible extraer algunas conclusiones: (i) la revocatoria directa del acto propio de la administración está, en principio, proscrita de nuestro ordenamiento jurídico, en atención a los mandatos superiores de buena fe, lealtad y seguridad jurídica; (ii) la revocatoria directa, dadas ciertas circunstancias, atenta contra los derechos fundamentales del administrado y es controvertible, de manera excepcional, por vía de la acción de tutela; (iii) el ordenamiento jurídico colombiano contempla 2 excepciones a la regla prescrita en el numeral (i) es decir, hipótesis en las cuales puede darse una revocatoria directa constitucional sin consentimiento del administrado: a) cuando la situación subjetiva consolidada fue producto del silencio administrativo positivo, b) cuando fue producto de maniobras evidente y probadamente fraudulentas, violando la Constitución y la ley. Del punto b), es posible inferir que la ilegalidad que generó el nacimiento a la vida

jurídica del derecho subjetivo no puede presumirse, y que la revocatoria directa no puede fungir como medida cautelar ante la mera sospecha de fraude. (iv) 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”.

4.6. De igual manera, en constante jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que los actos administrativos de carácter particular y concreto son en general irrevocables sin el consentimiento del particular, en los términos señalados en la ley.<sup>21</sup> Así las cosas, para la Sala es claro por una parte que para revocar directamente los actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, es necesario obtener el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular para poder proceder a su revocatoria directa. Salvo, eso sí, que el acto sea resultado de la aplicación del silencio administrativo positivo, y que el acto administrativo haya sido obtenido ilícitamente. En cualquier caso, la administración debe agotar como mínimo un procedimiento como el previsto en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo, y garantizar que la manifiesta ilegalidad, tanto de las conductas reprochadas, como de los medios utilizados para lograr la expedición del acto administrativo, esté plenamente probada en el procedimiento administrativo que contemplan las referidas disposiciones.

4.7. En múltiples ocasiones, las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han aplicado las reglas que acaban de reseñarse a casos de revocatoria directa y sin consentimiento del afectado, de actos administrativos mediante los cuales habían sido reconocidos derechos pensionales. Así por ejemplo, en la sentencia T-277 de 2010,<sup>22</sup> concedió la tutela a un ciudadano a quien se le había suspendido transitoriamente el pago de la mesada pensional que le fuera reconocida por Puertos de Colombia, sin que se le hubiesen notificado de la actuación, ni se le hubiese solicitado su consentimiento expreso. En esta sentencia, la Corte hizo unas consideraciones pertinentes para el caso que ahora ocupa a esta Sala:

“[e]specíficamente, 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 irrevocabilidad<sup>23</sup> de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, en los términos señalados en la ley<sup>24</sup>. 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.<sup>25</sup> 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.<sup>26</sup>

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”.

## 5. Análisis del caso concreto

5.1. El Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social procedió a revocar de manera directa y unilateral una resolución mediante la cual la Empresa Puertos de Colombia había reconocido al señor Castillo Mendoza una pensión de jubilación. Esta decisión se produjo en un contexto en el cual la entidad demandada sometió a revisión todas las pensiones reconocidas por Foncolpuertos, con el objetivo de identificar presuntas irregularidades en los procedimientos seguidos para reconocer los derechos pensionales. Después de revisado el expediente del peticionario, el Ministerio concluyó que éste no tenía derecho a adquirir la prestación, en tanto se le aplicó una disposición convencional que no lo cobijaba por desempeñar un cargo de odontólogo que no pertenecía a la clase de los trabajadores oficiales (quienes sí podían beneficiarse de la convención), sino a la de los empleados públicos (quienes no podían beneficiarse de la convención). Asimismo, la entidad identificó un aumento considerable en el monto de la pensión del ciudadano Castillo Mendoza, pues tiempo después del reconocimiento de su pensión, se reliquidó con arreglo el salario devengado como Diputado de la Asamblea Departamental de Bolívar. El actor agotó los recursos de la vía gubernativa sin obtener resultados favorables, ante lo cual acudió a esta acción constitucional por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso administrativo, a la seguridad social y al mínimo vital.

5.3. Ahora bien, el Grupo Interno de Trabajo para el Pasivo de la Empresa Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social planteó que pudo haber ocurrido alguna actuación irregular en el aumento del monto de la pensión del actor. Sin embargo, nunca acreditó con suficiencia alguna irregularidad en este sentido y en cambio utilizó, como

argumento principal de la revocatoria, la indebida aplicación que se había hecho de normas convencionales al señor Castillo Mendoza para otorgarle la pensión cuando sólo contaba con 50 años de edad, cuando la naturaleza de su cargo como odontólogo era de empleado público y no de trabajador oficial, por lo cual no podía haberse visto beneficiado por la Convención Colectiva de Trabajo vigente a la fecha del reconocimiento de su pensión.

5.4. En consecuencia, la Sala considera 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, el derecho a la confianza legítima y a la garantía de los derechos adquiridos. Pero aparte de eso, de las pruebas recaudadas se concluye que además le violó el derecho al mínimo vital. En efecto, actualmente el señor Hernando Castillo Mendoza tiene embargadas sus propiedades<sup>27</sup>, y si bien es cierto es socio de dos empresas inscritas en la Cámara de Comercio de la ciudad de Cartagena, no lo es menos que el capital de cada una de ellas no supera los \$6'000.000<sup>28</sup>. Así pues, esta Sala considera que la interrupción abrupta del pago de su mesada pensional lo privó de los recursos necesarios para su manutención. Se debe tener en cuenta, asimismo, que la Administración ha procedido a cobrarle las sumas percibidas durante casi 20 años por concepto de mesada pensional al haber revocado el reconocimiento de este derecho, por considerar que no cumplía los requisitos para acceder a éste, monto que asciende a los \$967'821.232,37 que, como se ve, resulta bastante elevado para alguien que no cuenta con ingresos y en la actualidad tiene 70 años de edad. Por último, y esta es una razón de más para considerar que le vulneró los derechos fundamentales del actor, la Sala constata que la entidad demandada le suspendió la prestación de los servicios de salud que venía recibiendo.<sup>29</sup>

5.5. En mérito de lo expuesto, la Corte procederá a revocar la decisión proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 18 de marzo de 2010, que a su vez revocó parcialmente el fallo proferido el 30 de octubre de 2009 por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, en el cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital. En su lugar, confirmará este último y concederá el amparo definitivo de los derechos fundamentales a la confianza legítima, a la garantía de los derechos adquiridos, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Hernando Castillo Mendoza. En consecuencia, le ordenará 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 esta sentencia, ordene a quien corresponda, 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, o se pruebe cabalmente que están dadas las condiciones fijadas en la Constitución y en la jurisprudencia de esta Corte para ello, so pena de incurrir en las sanciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar (art. 52-53 Decreto 2591 de 1991). De igual manera, deberá restablecer la prestación de los servicios de salud del actor, Hernando Castillo Mendoza. Lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. La Sala no se pronunciará sobre la solicitud de devolución del 12% que se le retenía para seguridad social, por considerar que es un asunto puramente económico, y que no hay razones suficientes para resolver ese punto en sede de tutela. Al respecto, el actor puede reclamar las sumas que crea se le adeudan ante la jurisdicción competente.

5.6. La decisión de proteger los derechos fundamentales del actor es procedente en un espacio de tutela, porque aun cuando formalmente el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, exigirle que sea él quien demande el acto de revocatoria ante la justicia contenciosa administrativa, es trastocar la distribución de cargas que han establecido la Ley y la jurisprudencia de esta Corte. Porque estas últimas han dicho que cuando no estén dadas las condiciones para revocar una pensión sin consentimiento del titular, el único modo de dejarla sin efecto es por la demanda del acto mediante una acción de lesividad ante la justicia administrativa. En un contexto de esa naturaleza, no puede decirse que el actor cuente con otro medio de defensa judicial eficaz, y así lo ha reconocido la Corte por ejemplo en la sentencia T-460 de 2007,<sup>30</sup> al concederle la tutela a una persona a la cual le habían revocado directamente una pensión sin su consentimiento:

“[i]gualmente, en los casos en que la administración revoca actos particulares y concretos en contra de un individuo, sin que medie su consentimiento, resulta evidente 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.

“En conclusión, la acción de tutela resulta ser el medio de defensa más eficaz en los casos en los que la administración, motu proprio, ha decidido revocar actos que tienen el carácter de particular y concreto, pues a través de esta acción constitucional se evita que se siga

ocasionando la lesión de derechos fundamentales, y obliga a la entidad correspondiente a agotar los mecanismos legales que le han sido dados para obtener la revocación o modificación de dichos actos.”

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido el 18 de marzo de 2010 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que a su vez revocó parcialmente el fallo proferido el 30 de octubre de 2009 por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar, confirmar esta última providencia y TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la confianza legítima, a la garantía de los derechos adquiridos, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Hernando Castillo Mendoza.

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.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala de Decisión Quinta del Tribunal Administrativo de Bolívar el 30 de octubre de 2009, y en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 18 de marzo de 2010, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Hernando Castillo Mendoza contra el Ministerio de la Protección Social -Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia. || El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

2 En la Resolución No. 001724 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, se indica que: “3. Esta Coordinación procedió a revisar directamente la historia laboral del señor CASTILLO MENDOZA y de tal modo verificó la existencia, entre otros, de los siguientes documentos: (...) f) Certificación original expedida el 24 de diciembre de 1990 por la Alcaldesa Municipal de Soplaviento, Bolívar, en la cual hace constar que el Tomo No. 1, folio 32 del Registro Civil de Nacimientos que se lleva en esa Alcaldía, aparece inscrita la partida de HERNANDO CASTILLO MENDOZA, nacido en Soplaviento el 17 de septiembre de 1940.(...) j) Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía No. 4.007.656 de Soplaviento Bolívar, expedida a HERNANDO CASTILLO MENDOZA, en la que consta que nació el 17 de septiembre de 1940 ” (negrilla en texto original). (folios 25 - 67. En adelante, los folios que se refieran harán parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario).

3 En el expediente obra copia del contrato de trabajo suscrito entre la empresa Puertos de Colombia y el señor Hernando Castillo Mendoza (folios 16 y 17).

4 En la Resolución No. 001724 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, se indica que: “3. Esta Coordinación procedió a revisar directamente la historia laboral del señor

CASTILLO MENDOZA y de tal modo verificó la existencia, entre otros, de los siguientes documentos: (...) c) Original de la carta fechada el 17 de diciembre de 1990, con sello de recibida en el Terminal Marítimo de Cartagena al día siguiente, dirigida al Gerente, mediante la cual HERNANDO CASTILLO MENDOZA renuncia a partir del 30 de diciembre de 1990, al cargo de “Odontólogo”, con el fin de disfrutar de pensión vitalicia de jubilación “de acuerdo con los establecido en la convención colectiva de trabajo vigente”. (negrilla en texto original). (folios 25 - 67).

5 En el expediente obra copia de la Resolución No. 0915 de 1991, expedida por el Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena de la Empresa Puertos de Colombia. (folios 18 y 19).

6 En el expediente obra copia de la Resolución No. 000359 de 27 de abril de 2004. (folios 20 - 24).

7 Folios 25 - 67.

8 Folios 68 - 115.

9 Folios 130 - 146.

10 En el expediente obra copia de la Resolución No. 1183 de 17 de septiembre de 2009, por la cual el Ministerio de la Protección Social resolvió confirmar en su integridad las Resoluciones Nos. 001724 y 001074 de 2008 y 2009, respectivamente. (folios 216 - 232).

11 Folios 49 - 54, del cuaderno No. 2.

12 Los certificados obran a folios 66 - 70 del cuaderno No. 2.

13 Ver sentencia T-1364 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz).

14 Sentencia C-1000 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, AV. Jaime Araújo Rentería).

15 (MP. Jaime Araújo Rentería. AV. Jaime Córdoba Triviño).

16 Como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-450 de 2002 (MP. Jaime Araújo

Rentería), en un caso en el cual tuteló el derecho al debido proceso de una persona a quien le habían revocado sin su consentimiento una pensión, a pesar de no estar debidamente probado que se hubiera tratado de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta.

17 Así, en la sentencia T-954 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte Constitucional concluyó que a una persona no se le violó el debido proceso cuando se le suspendió el pago de una mesada pensional por orden de la Fiscalía, en el contexto de un proceso penal, para evitar el detrimento patrimonial que podría seguirse como consecuencia de un posible hecho penalmente sancionable. La Corporación dijo entonces que “En el caso bajo estudio, contrario a lo que afirma el accionante, no se está ante la hipótesis de violación del debido proceso administrativo por la revocatoria o suspensión unilateral de un acto administrativo de carácter particular y concreto sin el consentimiento de los afectados, como quiera que el fundamento de la suspensión es la adopción de una medida cautelar para impedir que continúe el detrimento patrimonial del Estado por la comisión de un delito. Tampoco se está ante una decisión unilateral sin fundamento adoptada por el Ministerio de la Protección Social, sino frente al cumplimiento de una medida decretada por la Fiscalía General de la Nación, con base en lo que establece el artículo 21 de la Ley 600 de 2000, que prescribe que “el funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan a estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible”. Aun cuando no se ha dictado sentencia definitiva en el proceso penal, la aceptación pura y simple de los cargos por parte del exgerente y de la tacha de presunta ilegalidad de las resoluciones firmadas por él, así como la orden impartida por la Fiscalía constituyen un fundamento suficiente para la adopción de la medida administrativa cuestionada de cumplimiento de lo ordenado en la ley y por la Fiscalía”.

18 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2006-01141-01(0026-08).

19 Así, en sentencia T-214 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) esta Corte sostuvo que la prohibición para la Administración pública de revocar de manera directa y unilateral sus propios actos, se origina en el principio de la buena fe que debe regir estas actuaciones. Al

respecto, señaló: “el principio de buena fe que debe informar las relaciones entre los particulares, cobra especial relevancia cuando de la administración pública se trata. En tales circunstancias, actuaciones como la negación del acto propio, las demoras injustificadas, el abuso de la posición dominante y el exceso de requisitos formales –entre otros- vulneran de manera flagrante el principio superior en mención. El mandato de lealtad en este preciso ámbito supone que, en las actuaciones que adelanten la administración y el administrado, debe primar la buena fe en el perfecto desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Esta regla constitucional aplica tanto a los contratos que se celebren con la administración, como a las actuaciones que ésta despliegue unilateralmente por mandato legal y que generen situaciones subjetivas y concretas para las personas, debiendo mantenerse durante todo el tiempo en que se surte la relación. || En punto de la teoría de los actos propios, el imperativo de buena fe se traduce en la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, supuesto del cual dependen –entre otras cosas- la credibilidad en las actuaciones del Estado, el efecto vinculante de sus decisiones para los particulares y la seriedad del procedimiento administrativo. La revocatoria del acto propio por parte de la Administración, que suspenda o modifique desfavorablemente situaciones jurídicas subjetivas configuradas, desplegada de manera irregular y contradictoria de la voluntad inicialmente manifestada, contraviene los principios de lealtad y buena fe (art. 83 C.P.)”. En esa ocasión, la Sala Séptima de Revisión decidió en aquella ocasión conceder el amparo, al considerar que las entidades demandadas (Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social y Foncolpuertos) habían vulnerado el debido proceso administrativo de los actores, con ocasión de la expedición de una resolución mediante la cual se ordenaba la suspensión del pago de sus mesadas pensionales por no haber encontrado los soportes documentales de reconocimiento del derecho a la pensión.

20 (MP.-E- Rodrigo Uprimny Yepes).

21 De igual manera, en constante jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que los actos administrativos de carácter particular y concreto son irrevocables sin el consentimiento del particular, en los términos señalados en la ley. Ver, al respecto, la sentencia C-672 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). En cuanto a la normatividad aplicable en general para la revocación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, debe decirse que esta decisión tiene que ajustarse a lo establecido en el artículo 73, que dice lo siguiente: “Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. 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. || Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. || Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión”. Por lo demás, es importante anotar que la revocatoria en todo caso debe seguirse con estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, según el cual: “ARTÍCULO 74. PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código [...]”. Se ve pues, que el artículo 74 remite al artículo 28 del mismo Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con el cual hay un deber de comunicar la actuación administrativa iniciada de oficio cuando haya particulares que puedan resultar afectados en forma directa. Este último, a su vez, remite a las normas relativas a la citación del interesado (art. 14 C.C.A.), la oportunidad para presentar pruebas (art. 34 C.C.A.) y los presupuestos para la adopción de decisiones (art. 35 C.C.A.). La revocación entonces debe sujetarse a un debido proceso, que el funcionario de conocimiento deberá aplicar cuando se le haya advertido de la ausencia de los requisitos a que alude la norma referida.

22 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

23 Sentencia T-347 de 1994 (MP. 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.”

24 Entre muchas, se pueden revisar las sentencia T-376 de 1996 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-556 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-1067 de 2004, (MP. Humberto Antonio Sierra), y T-460 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy).

25 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.”

26 Entre otras, en la sentencia T-648 de 2000 (MP. 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.”

27 Folios 49 - 54 del cuaderno No. 2.

28 Folios 66 - 70 del cuaderno No. 2.

29 Sentencia T-1036 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). Los servicios de salud deben prestarse de manera continua 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 constitucional. En este caso, sin embargo, eso fue lo que ocurrió, pues el demandante pertenece al grupo de personas de la tercera edad.

30 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).