

DERECHO ADQUIRIDO - Reconocimiento del derecho pensional / REGIMEN DE PENSIONES ESPECIALES TRANSITORIAS - Aviadores civiles / AVIADOR CIVIL - Pensión especial transitoria / VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Suspensión en el pago de las mesadas pensionales sin consentimiento de la parte afectada / REVOCATORIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ SIN AUTORIZACION DEL TITULAR - Procedencia de la acción de tutela: desconocimiento de los derechos adquiridos

Es claro que el derecho de índole subjetivo que Caxdac les reconoció a los señores Jorge Gutiérrez Aristizabal y Luis Alberto Soto de la Cruz, se encuentra suspendido por decisión de la administradora de pensiones de los aviadores civiles, y ello transgrede los derechos fundamentales que los tutelantes invocan, por los siguientes motivos: La suspensión de las mesadas que padecen los tutelantes implica la revocatoria de la pensión de vejez, por cuanto pese a que la Caja quiera concederle efectos temporales, mientras la justicia ordinaria se pronuncia sobre su coherencia con la normas en las que se fundó el reconocimiento, lo evidente es que según los oficios del 29 de julio de 2014, la razón de tal proceder es que aducen que los tutelantes: **NO CUMPLEN LOS REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIOS DEL RECONOCIMIENTO PENSIONAL**. Esta determinación unilateral e intempestiva frente al derecho otorgado a estos ciudadanos vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa que les asisten como beneficiarios y titulares de la condición de pensionados, que no puede soslayarse porque ahora el pagador considera que aplicó un régimen que no cobijaba la situación personal de los tutelantes. Es tan clara la violación que éstos padecen que debido a lo irrenunciable de los derechos pensionales según los artículos 48 y 58 Superiores, únicamente cuando se endilgue o demuestre que los titulares del reconocimiento pensional incurrieron en fraude o delito para lograr tal pedimento, puede la administradora de pensiones revocar el acto de reconocimiento sin que sea necesario que medie autorización de su titular o de los jueces de la república. Solo en ese evento procede la revocatoria; sin embargo, esa no es la razón que motivó la suspensión de las mesadas pensionales. La circunstancia que invocó CAXDAC radica en un problema de interpretación normativa, frente al cual de manera clara la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003, proscribió la aplicación de esta figura con el fin de revocar las pensiones con fundamento en el artículo 19 de la ley 797 de 2003, esto es, sin consentimiento del titular, en tanto señaló que tal proceder excepcional no tiene el propósito de resolver litigios que versen sobre el régimen jurídico aplicable al reconocimiento pensional, que como se vio, fue precisamente el fundamento de los citados oficios de suspensión de las mesadas a los aquí tutelantes por parte de Caxdac. No sobra reflexionar sobre el aspecto por el cual el a quo estimó improcedente la tutela y es el relativo a que los accionantes cuentan con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sobre el particular debe decirse que, el planteamiento que alegan los tutelantes es un aspecto frente al cual procede este mecanismo judicial, por cuanto si bien existe una decisión que formalmente puede ser cuestionada por ellos, exigirles a quienes padecen la revocatoria o en este caso la suspensión, sean los llamados a acudir a la justicia para cuestionar tal decisión representa un exceso en las cargas que deben soportar los administrados de cara a los derechos que legalmente ya les han sido reconocidos, y que por ende hacen parte de su patrimonio. Lo anterior, por cuanto obligar a que sean los tutelantes quienes ejerzan las acciones judiciales, cuando como en este caso, no están dadas las condiciones para revocar la pensión de vejez reconocida legalmente, implica desconocer, se insiste, derechos adquiridos. Así, le compete a la administradora de pensiones solicitar el examen y la legalidad de los actos a

través del ejercicio de las acciones ordinarias que pueden ejercer directamente o como consecuencia del recurso especial de qué trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, este último dispuesto únicamente para las entidades allí autorizadas e interesadas en restablecer el orden jurídico pero previo el desarrollo de un proceso judicial dotado de todas las etapas de defensa a los titulares de tales derechos. Por lo anterior, se revocará la sentencia del 29 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que declaró improcedente el amparo deprecado. En su lugar, se amparará los derechos fundamentales de los tutelante al debido proceso y de seguridad social, y en consecuencia se ordenará al Representante Legal de CAXDAC, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a restablecer el pago de las mesadas pensionales de los señores Jorge Luis Gutiérrez Aristizabal y Luis Alberto Soto de la Cruz hasta que se resuelvan los procesos ordinarios que cursan en su contra, y de aquellas que no se desembolsaron con ocasión de la suspensión.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el carácter de derecho adquirido, ver: sentencias T-123/97, T-160/97 y T-193/97 de la Corte Constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 48 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58 / DECRETO 1282 DE 1994 - ARTICULO 6 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 33 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 34 / LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 9 / LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 10 / LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 19 / DECRETO 1269 DE 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-42-000-2014-03486-01(AC)

Actor: JORGE LUIS GUTIERREZ ARISTIZABAL Y OTRO

Demandados: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y OTROS

Procede la Sala a resolver la impugnación que ejercitó el apoderado judicial de los señores Jorge Luis Gutiérrez Aristizabal y Luis Alberto Soto de la Cruz, contra la sentencia de 29 de agosto de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, que declaró improcedente la presente solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Los señores Jorge Luis Gutiérrez Aristizabal y Luis Alberto Soto de la Cruz, por intermedio de apoderado judicial, promovieron acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital móvil y a “*los principios mínimos fundamentales del trabajo*”, que consideraron transgredidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Superintendencia Financiera de Colombia y la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles denominada CAXDAC, por la suspensión en el pago de las mesadas pensionales que les habían sido reconocidas.

2. Hechos

La solicitud de tutela se sustenta en los siguientes hechos, que a juicio de la Sala, son los relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- CAXDAC mediante oficio del 23 de agosto de 2013 reconoció a los Capitanes Jorge Luis Gutiérrez Aristizabal y Luis Alberto Soto de la Cruz la pensión de vejez, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 6º del Decreto 1282 de 1994, 33 y 34 de la Ley 100¹.

- Como antecedentes a la decisión de la suspensión del pago de las pensiones reconocidas a los accionantes, se relacionan en el escrito de tutela, las siguientes actuaciones:

1. La Superintendencia Financiera de Colombia solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público “*emitiera concepto*” a efectos de unificar la posición que debía tener respecto de las pensiones especiales transitorias que contempla el artículo 6º del Decreto 1282 de 1994. Frente a la petición el Director General de Regulación Económica de la Seguridad Social de este Ministerio se pronunció mediante oficio N° 2-2014023346 del 26 de junio de 2014, en el que aludió al concepto del 9 de abril de 2012, y señaló:

“(…) se evidencia que para el caso particular de los aviadores civiles, se estableció una pensión denominada “especial transitoria” para aquellos trabajadores que no tengan derecho al régimen de transición.

¹ modificados por los artículos 9º y 10º de la Ley 797 y Decreto 1269 de 2009.

Esta pensión se obtiene si el trabajador cumple con los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 excepto por la edad, toda vez que el trabajador podrá acceder a la pensión desde los 55 años de edad.

Ahora bien, el monto de la pensión se calculará igual a la pensión del régimen General de Pensiones, establecida en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

*Así las cosas, creemos necesario señalar que la pensión consagrada en el artículo 6º del Decreto 1282 de 1994, no es una pensión de transición, sino una pensión especial, por lo cual, solamente tendrán derecho a esta prestación las personas que cumplan los requisitos mencionados **antes del 31 de julio de 2010, fecha en la que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 finalizan los regímenes especiales**². (Subrayadas y negrillas fuera del texto)*

2. Con fundamento en el anterior oficio, el Director Legal de Pensiones, Cesantías y Fiduciarias de la Superintendencia Financiera de Colombia al responder una solicitud elevada por CAXDAC en relación con la vigencia del Régimen de Pensiones Especiales Transitorias, indicó que: *“en razón al concepto emitido por el Ministerio de Hacienda, cuya copia se adjunta, según el cual “las pensiones especiales transitorias tuvieron efecto hasta el 31 de julio (de 2010) y no se extienden hasta el año 2014”, de manera atenta nos permitimos solicitar informar (sic) a este Despacho sobre el número de prestaciones reconocidas en aplicación de este régimen por fuera de su vigencia y de las acciones que adelantará para ajustar al ordenamiento legal tales prestaciones”³.*

• Con ocasión de dichos trámites, mediante oficios del 29 de julio de 2014, CAXDAC le comunicó a los Capitanes Gutiérrez⁴ y Soto⁵ **la suspensión del pago de la mesada pensional** que se les había reconocido. Tal decisión se fundó en lo siguiente:

*“(…) CAXDAC recibió a través de la Superintendencia Financiera, entidad encargada de la vigilancia y control de ésta (sic) entidad, el concepto emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el día 26 de junio de 2014, en el que aclara que el Régimen de Pensiones Especiales Transitorias al no ser un régimen de transición expiró el 31 de julio de 2010, de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005. **La interpretación del citado Ministerio resulta contraria a la adoptada por CAXDAC**, la cual se fundamenta en la sentencia C-228 de 2011 de la Corte Constitucional, con*

² Fls. 38-41.

³ Fls. 42-44.

⁴ Fl. 35.

⁵ Fl. 36.

base en la cual inicialmente se le reconoció pensión que hasta la fecha hemos cancelado.

(...) una vez revisada las condiciones de su reconocimiento pensional, encontramos que en su caso, **antes del 31 de julio de 2010, no reunió las semanas de cotización ni la edad requerida señaladas en el Decreto 1282 de 1994 en su artículo 6º, modificadas por la Ley 797 de 2003.** Así, es claro que no cumple con los requisitos para ser beneficiario del reconocimiento pensional del que fue objeto, por lo cual atendiendo a lo señalado por el Ministerio de Hacienda en el concepto referenciado y lo informado por la Superintendencia Financiera, nuestro ente de control, **la pensión a usted reconocida se encontraría por fuera del ordenamiento legal.**

(...) Como quiera que CAXDAC está impedida para destinar los dineros de la seguridad social a pagos diferentes a los consagrados en la ley y la Constitución Nacional, y atendiendo solicitado por la Superintendencia Financiera **que nos exige tomar acciones para ajustarnos a derecho,** la Junta Directiva en su sesión del 25 de julio de los corrientes, ha tomado la decisión **de suspender de manera inmediata el pago de su mesada pensional e iniciar el correspondiente proceso ordinario ante la jurisdicción laboral,** en el cual se revise la legalidad de la pensión a usted reconocida (...). (Subrayas y negrillas fuera del texto).

- Aseguran los tutelantes que CAXDAC presentó demandas ante la jurisdicción ordinaria contra los actos de reconocimiento pensional, las que cursan ante los Juzgados 36⁶ y 23⁷ laboral del Circuito de Bogotá.

3. Fundamentos de la petición de amparo

Estima el apoderado de los tutelantes que la decisión de CAXDAC de suspender el pago de las pensiones de vejez reconocidas, ante la “supuesta presión” ejercida por la Superintendencia Financiera de Colombia y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vulneró los derechos fundamentales de sus representantes, por las siguientes razones:

- i) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público por medio de los conceptos emitidos, “*inaplicó los procedimientos obligatorios para entablar el litigio sobre si es Constitucional o no, el haber otorgado las pensiones especiales transitorias a los aviadores civiles con base al precedente judicial de la sentencia C-228 de 2011*”, toda vez que no puede “*cualquier autoridad pública, los administradores de la seguridad social en pensiones, (...) sin analizar la sentencia que erige el*

⁶ Número de radicación 11001310503620140059500. Demandado: Jorge Luis Gutiérrez Aristizabal. Fecha de radicación 13 de agosto de 2014. Fls. 47-48.

⁷ Número de radicación 11001310502320140047800. Demandado: Luis Alberto Soto de la Cruz. Fecha de radicación 14 de agosto de 2014. Fls. 49-50.

precedente judicial, que de forma particular tienen los aviadores civiles que pertenecen al régimen de pensiones especiales transitorias, (...) estar profiriendo conceptos que más parecen expedidos bajo al imperio del artículo 6º de la Ley 159 de 1987 y no el nuevo orden Constitucional”.

ii) Se suspendieron o congelaron las pensiones reconocidas sin contar con el consentimiento de los tutelantes. Tampoco se les constató que para acceder a ellas hubieran aportado documentación falsa, invocado supuestos falsos o actos fraudulentos para obtener el reconocimiento de su derecho pensional. No existe autorización por parte del juez competente.

iii) A las luces del artículo 48 inciso adicionado⁸ por el Acto Legislativo 01 de 2005, está prohibido que **“se congele o suspenda el pago de las mesadas pensionales”**.

iv) Los tutelantes están sufriendo un perjuicio irremediable, *“toda vez que se les ha suspendido el pago mensual sin que mediara orden judicial o por lo menos su consentimiento, quedando sin los recursos económicos que mensualmente requieren para vivir dignamente después de haber entregado toda su juventud laboral al servicio de la aviación comercial en Colombia”*.

En consecuencia solicitaron:

“Se tutelen los derechos fundamentales de mis poderdantes.

Se ordene a la SUPERFINANCIERA, se abstenga de realizar presiones jurídicas, pretendiendo la inaplicación de precedentes judiciales.

Se ordene al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, se abstenga de proferir conceptos contrarios al orden Constitucional, que promoció la vulneración de derechos fundamentales.

Se ordene a CAXDAC, cancele de forma inmediata, dentro de las 24 horas subsiguientes a la comunicación de la sentencia de tutela, la mesada pensional del mes de julio del 2014 y se abstenga de congelar o suspender las mesadas pensionales de mis poderdantes, en aplicación al inciso 8 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, en los meses subsiguientes”⁹.

Como mecanismo transitorio pidió:

⁸ ARTICULO 48 (...) "Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, **por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho”**.

⁹ Fls. 29-30.

“se conceda la tutela de los derechos fundamentales de mis poderdantes, como mecanismo transitorio, mientras los jueces 36 y 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., cada uno en sus respectivos despachos, definen si las pensiones especiales transitorias, fueron concebidas en cumplimiento de la Sentencias C-228 de 2011 o no.”

4. Trámite de la petición de amparo

Por auto del 20 de agosto de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C” admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Superintendente Financiero y al Director de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles.

5. Argumentos de defensa

5.1 Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La apoderada del Ministerio solicitó eximir de responsabilidad al Ministerio frente a la presunta vulneración de los derechos invocados por los tutelantes.

Reiteró a lo largo del escrito, que en el oficio N° 2-2014023346, *“no ordenó o sugirió suspender el pago de las mesadas pensionales de los aviadores civiles y tampoco indicó el procedimiento que debía seguir CAXDAC para el pago de las pensiones de dichas personas”*.

Asimismo, señaló que *“el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al carecer de la calidad de administrador, de no tener responsabilidad presupuestal respecto a CAXDAC e inclusive, de carecer de la competencia para dirimir los conflictos que surjan entre administradores y cotizantes, no es la (sic) llamada a responder en la presente acción y debe ser desvinculada de la (sic) misma”*.¹⁰

5.2 De la Superintendencia Financiera de Colombia

El subdirector de Representación Judicial de esta entidad solicitó negar el amparo por considerar que no ha vulnerado derechos fundamentales invocados.

¹⁰ Fls. 153-158.

Indicó que por medio de comunicación del 20 de agosto de 2014¹¹ dirigido a CAXDAC, le explicó que el requerimiento formulado por esa Superintendencia en el oficio N° 2-2014023346, que dice: “**no comportó bajo ninguna consideración legal, la emisión de una orden administrativa**, no solo porque en este tema en particular este Organismo de Control carece de competencia para ello, sino porque además del contenido formal del citado documento **no se desprende referencia alguna al literal a)** del numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, disposición que establece en forma expresa la facultad de “emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas e inseguras y se adopte medidas correctivas (...).”

Reiteró que si bien esa Entidad ejerce la vigilancia y control de las entidades administrativas del Sistema de Seguridad General de Pensiones, “no es menos cierto que **no contamos con facultades para actuar como instancia de revisión de las decisiones que adopten las mismas en relación con los actos de reconocimiento pensional** o la reliquidación de las mismas, toda vez que un pronunciamiento de tal naturaleza le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en principio”. Razón por la cual, “el alcance del requerimiento formulado (...) no comportaba una instrucción en el sentido de que CAXDAC suspendiera el pago de las pensiones a sus afiliados”.¹² (negrita y subrayado fuera del texto)

5.3 De la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles “CAXDAC”

La Representante legal de CAXDAC contestó la solicitud de tutela indicando que en acatamiento de un requerimiento hecho por la Superintendencia Financiera como órgano de control, inspección y vigilancia, que le solicitó ajustarse a derecho, y al ser una entidad que administra recursos públicos, “***decidió SUSPENDER el pago de las mesadas pensionales de los accionantes y otros 31 aviadores civiles, a los cuales se les había reconocido la pensión en el régimen de pensiones especiales transitorias, por fuera de la vigencia que les hubiere dado el Acto Legislativo 01 de 2005***”.

Que después de haber suspendido las mesadas pensionales inició procesos ordinarios laborales con el fin de solicitar la revocatoria de la pensión de los

¹¹ Allegado al expediente con el escrito de contestación de la tutela a folio 151-152.

¹² Fls. 133-152.

señores Jorge Luis Gutiérrez Aristizabal y Luis Alberto Soto de la Cruz, que cursan en los Juzgados 36 y 23 Laboral del Circuito de Bogotá, respectivamente.

Indicó que Caxdac no revocó la pensión de los tutelantes, **sino que suspendió el pago de las mesadas pensionales**, *“situación que no tiene un proceso definido en la norma”*. Que en aras del debido proceso, *“notificó a los accionantes el 29 de julio de 2014, la decisión tomada por la Junta Directiva de SUSPENDER EL PAGO DE LAS PENSIONES, hasta tanto la jurisdicción ordinaria determinara la legalidad o no de las mismas”*.

Finalmente aseveró que no se vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, pues los accionantes *“se encuentran vinculados con la empresa Avianca como trabajadores activos, percibiendo un salario superior a \$10.000.000”*, efectuando cotizaciones a salud y beneficiándose de la medicina prepagada que les ofrece Avianca.¹³

6. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, por fallo del 29 de agosto de 2014, declaró improcedente la tutela porque los afectados disponen de otro medio de protección judicial para la defensa de sus derechos fundamentales.

Que de la tutela, sus anexos y de los informes presentados por las entidades accionadas, no se observa que los actores hayan probado siquiera sumariamente la existencia del menoscabo o lesión irreparable, *“teniendo en cuenta que, el simple hecho de mencionar que se padece dicho perjuicio dada la suspensión de las mesadas pensionales, no constituye de manera automática la existencia de un perjuicio irreparable”*.

Como fundamento de su decisión, señaló que: *i)* no se pudo establecer la edad de los accionantes, para determinar si pertenecen a la tercera edad para evaluar si son sujetos de especial protección; *ii)* que los tutelantes no demostraron padecer enfermedad de tal magnitud que no pudieran enfrentar el proceso ordinario establecido por el ordenamiento jurídico para resolver el conflicto que se pretende dirimir a través de este recurso subsidiario; *iii)* no se demostró la presunta

¹³ Fls. 74-78.

vulneración a los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, *“en tanto que, del informe rendido por CAXDAC y partiendo de la base que el mismo se presentó bajo la gravedad de juramento, se extrae que los accionantes son trabajadores activos de la empresa de aviación Avianca, perciben un salario superior a diez millones de pesos, que gozan del beneficio de medicina prepagada que ofrece la aerolínea”*; y finalmente *iv)* no se señaló porqué los mecanismos ordinarios resultarían ineficaces en el sub examine, máxime cuando dentro de éstos pueden ejercer su derecho de defensa y contradicción.

7. La impugnación

Mediante escrito radicado el 1 de septiembre de 2014, el apoderado de los actores impugnó el fallo e insistió que la solicitud de tutela es procedente, y que existe una vulneración al debido proceso, toda vez que: *i)* no hubo decisión judicial que ordenara la revocatoria de la pensión reconocida; *ii)* posterior a la suspensión unilateral del pago de la mesada, es que CAXDAC contrario a lo estipulado por el inciso 8º del artículo 48 de la Carta Política, radica ante el juez competente la solicitud de revocatoria de la pensión; *iii)* en un estado social de derecho es preciso que *“(…) se respete el orden constitucional, impone la obligación de no poder revocar la pensión (...) sin el consentimiento expreso (...), situación que al presentarse torna dicha decisión violatoria al (sic) derecho al debido proceso, el cual per se convoca a la protección del derecho fundamental, toda vez que se violó la sentencia C-835 de 2003”*.

Señaló que no se invocó como argumento que el motivo de suspensión de la pensión radicara en la presentación de documentación falsa o en actuaciones fraudulentas por parte de los señores Jorge Luis Gutiérrez Aristizabal y Luis Alberto Soto de la Cruz dirigidas a obtener ilegalmente sus derechos pensionales, *“razón por la cual, no se encuentra la suspensión unilateral efectuada por CAXDAC, dentro del marco Constitucional de autorización para proceder a suspender y en la práctica revocar la pensión”*.

Insiste en que la suspensión o revocatoria de las mesadas pensionales no está autorizada por un juez competente¹⁴.

¹⁴ Fls. 184-188.

Por escrito del 24 de septiembre de la misma anualidad el apoderado judicial presentó escrito de “adición de impugnación”, en el que reiteró los argumentos del escrito de tutela y los que sustentan este escrito.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Política en el artículo 86 consagró una acción especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales dotada de un procedimiento breve y sumario que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad porque sólo procede si no existe otro mecanismo judicial ordinario de defensa de los derechos que se consideran amenazados o conculcados.

No obstante, esta causal de improcedencia se excepciona, a las voces del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando el reclamo de protección se propone como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, el que será valorado por el juez constitucional según las circunstancias en las que se encuentre el actor con el fin de establecer que el medio judicial ordinario no resulta idóneo para evitarlo o remediarlo.

1. Objeto de la impugnación

El apoderado judicial de los tutelantes insiste en la vulneración de los derechos fundamentales invocados a causa de la actuación desplegada por parte de CAXDAC en relación con la suspensión de las mesadas pensionales, reconocidas por dicha Caja sin haber mediado justificación relativa a que dicho reconocimiento estuvo precedido de la aportación de documentos falsos. Reitera que tal decisión de suspender el pago de las mesadas al parecer obedeció a la observancia del contenido de los oficios N°s 2-2014023346 del 26 de junio y 2014-034662 del 16 de julio de 2014, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Financiera de Colombia, expidieron respectivamente, y en los que “*conceptuaron*” sobre la improcedencia del reconocimiento pensional. Tal actuar lo califican los tutelantes de inconstitucional.

Así, corresponde a la Sala determinar si procede revocar la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la tutela y si es dable conceder el amparo reclamado en virtud de la suspensión unilateral que se produjo por parte de

CAXDAC, en razón a que contrario a lo manifestado por el juez *a quo*, los tutelantes no cuentan con un medio de defensa judicial del que solicitan el restablecimiento de sus derechos.

Para dilucidar el asunto que es objeto de controversia en esta instancia es preciso abordar en primer lugar el régimen normativo vigente que regula la materia, para luego con fundamento en lo explicado, analizar el asunto bajo examen:

2. De la revocatoria de actos que otorgan reconocimientos pensionales.

Régimen normativo.

Según el artículo 58¹⁵ Superior, modificado por el Acto Legislativo 1° de 2005, los derechos adquiridos son inviolables, entendimiento que ha sido otorgado también a los derechos pensionales, puesto que en esa misma reforma, el artículo 48 de la Constitución fue modificado y la protección a éstos se elevó a rango constitucional, en los siguientes términos: *“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley (...)”*.

En este orden de ideas, puede decirse que le corresponde al Estado garantizar y proteger el derecho reconocido a quien como cotizante logró la consolidación de su derecho pensional, respecto de la cual ninguna autoridad pública o privada puede obstruir su goce efectivo.

En relación con el carácter de derecho adquirido por parte de la Corte Constitucional en sentencias T-123-97, T-160-97 y T-193-97 se ha puntualizado:

*“(...) ha de tenerse en cuenta que los demandantes como personas de avanzada edad, quienes ya han visto disminuida su capacidad laboral, pero que sin embargo requieren de un sustento para mantener unas condiciones de vida digna, **tienen un derecho adquirido cual es el de su***

¹⁵ **“Se garantizan** la propiedad privada y **los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.** Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.”

correspondiente pensión, la cual es fundamental para su subsistencia. Por lo tanto, el retraso en el pago de la misma, o la incertidumbre de saber el momento de su pago, afecta gravemente sus condiciones de vida, razón por la cual es una obligación de quien debe cancelar las mesadas pensionales, cumplir de manera completa y puntual con el pago de dichos dineros.

Ahora bien, ha de entenderse que de acuerdo con la posición tomada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-111/97, las situaciones jurídicas donde se encuentren involucrados derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural, las vías de hecho, el debido proceso, la igualdad y un mínimo vital para la subsistencia, serán causales por las cuales se procederá a proteger mediante acción de tutela, a aquellas personas pertenecientes a los sectores vulnerables de la sociedad.” (Negritas fuera de texto).

Sin embargo, el entendimiento de los derechos adquiridos no se aplica en aquellos eventos en que el reconocimiento pensional se ha conseguido con fraude a la ley, pues cuando se advierte que el acto se expidió bajo tal condición, del que incluso se predica la comisión de un delito, las autoridades que administran y reconocen pensiones están autorizadas para “revocarlas” sin que medie autorización del titular, evento que constituye una excepción a la regla general que impone que para lograr dicho cometido debe mediar permiso del titular del derecho subjetivo¹⁶.

Así, el Legislador al promulgar la Ley 797 de 2003¹⁷ estableció en el artículo 19 la posibilidad de **revocar pensiones** reconocidas irregularmente sin consentimiento del beneficiario. Tal norma prevé:

“Artículo 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. **En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el**

¹⁶ Al respecto el artículo 97 del CPACA establece: “**ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. SALVO LAS EXCEPCIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY, CUANDO UN ACTO ADMINISTRATIVO**, bien sea expreso o ficto, 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 PREVIO, EXPRESO Y ESCRITO DEL RESPECTIVO TITULAR.**

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

SI LA ADMINISTRACIÓN CONSIDERA QUE EL ACTO OCURRIÓ POR MEDIOS ILEGALES O FRAUDULENTOS LO DEMANDARÁ SIN ACUDIR AL PROCEDIMIENTO PREVIO DE CONCILIACIÓN Y SOLICITARÁ AL JUEZ SU SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

¹⁷ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”

reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.

La Corte Constitucional¹⁸ se pronunció frente a la exequibilidad de esta norma en los siguientes términos:

“Asimismo se pregunta la Sala: ¿Cuál debe ser la entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento prestacional, aún sin el consentimiento del titular del derecho?

*En la misma perspectiva de la pregunta anterior debe observarse **QUE NO SE PUEDE TRATAR DE CUALQUIER INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS**, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, ni **la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de la pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria**; [...] En concordancia con esto, cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, **SERÁ NECESARIO EL CONSENTIMIENTO EXPRESO Y ESCRITO DEL TITULAR, Y EN SU DEFECTO, EL DE SUS CAUSAHABIENTES**. De no lograrse este consentimiento, **LA ENTIDAD EMISORA DEL ACTO EN CUESTIÓN DEBERÁ DEMANDARLO ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PUES: “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”**. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).*

COSA DISTINTA OCURRE CUANDO EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ALUDIDOS ESTÉ TIPIFICADO COMO DELITO Y 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

¹⁸ Sentencia C-835 de del 23 de septiembre de 2003. M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la **utilización de documentación falsa**, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. **COMO QUE SE TRATA DE UNA CIRCUNSTANCIA DE OSTENSIBLE ILEGALIDAD, RESPECTO DE LA CUAL, “(...) LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE DEBERÁ OPERAR EN BENEFICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PARA PROTEGER EL INTERÉS PÚBLICO, PUES EN ESTE CASO LA ACTUACIÓN FRAUDULENTO CON LA QUE SE DIO ORIGEN O DESARROLLO A LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ROMPE LA CONFIANZA LEGÍTIMA QUE SUSTENTA LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO EXPEDIDO BAJO TALES CIRCUNSTANCIAS”.**^[16]

Desde 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.**

Por lo tanto, los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso. Antes bien, **la manifiesta ilegalidad**, tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se cuestione, debe probarse plenamente en el procedimiento administrativo que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el titular del derecho prestacional o sus causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental. **Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del funcionario competente para resolver.** En conclusión, entre la parte motiva y la parte resolutoria del acto de revocatoria directa deben mediar relaciones de consonancia que estén acordes con los respectivos mandatos constitucionales y legales, particularmente, con el debido proceso, la legalidad de los derechos adquiridos y la defensa del Tesoro Público.

RECORDANDO ADEMÁS QUE, EN MATERIA DE SUPRESIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, NO ES LO MISMO CUANDO INTERVIENE UN FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO QUE CUANDO INTERVIENE EL JUEZ; Y QUE, EN TODO CASO, LA REVOCATORIA DIRECTA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE UNA PENSIÓN O PRESTACIÓN ECONÓMICA SÓLO PUEDE DECLARARSE CUANDO HA MEDIADO UN DELITO.

La Corte deja claramente establecido que CUANDO EL LITIGIO VERSA SOBRE PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO; COMO POR EJEMPLO, EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE, LA APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN DE TRANSICIÓN; O LA APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN ESPECIAL FRENTE A UNO GENERAL; ESTOS LITIGIOS DEBEN SER DEFINIDOS POR LOS JUECES COMPETENTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 797 DE 2003 Y QUE EN CONSECUENCIA NO PROCEDE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO SIN EL CONSENTIMIENTO DEL PARTICULAR.

Sólo 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.”

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha considerado que solo en estos eventos está autorizado que la administración revoque sin consentimiento un acto de reconocimiento pensional. Tal determinación debe estar precedida del desarrollo de un procedimiento dotado de garantías constitucionales y en caso de concluir que ha ocurrido su reconocimiento por medios ilegales, está autorizado para revocar tal derecho sin que medie decisión judicial. En los demás eventos, y por la facultad que el referido artículo 19 de la Ley 797 de 2003 les otorga a la instituciones de seguridad social o quienes reconozcan tales prestaciones económicas, cuando se estime que el reconocimiento no estuvo precedido de las condiciones necesarias para permanecer en el mundo jurídico por falencias en su estudio no predicables de fraude sino de ausencia de requisitos o de interpretación normativa, deberán necesariamente acudir ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa, según el caso, para solicitar la anulación del acto que contiene ese derecho pensional.

La Corte Constitucional¹⁹ vía revisión en una acción de tutela sobre el tema objeto de examen, explicó:

¹⁹ Sentencia T-830 de 1º de septiembre de 2004. M.P. (E): dr. Rodrigo Uprimny Yepes.

*“[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”.*

Con las anteriores precisiones de índole normativo y jurisprudencial, corresponde a la Sala examinar el asunto sometido a debate, relativo a establecer si los tutelantes se encuentran afectados en los derechos fundamentales que invocaron como vulnerados por la suspensión de las mesadas pensionales que CAXDAC determinó frente al reconocimiento legalmente efectuado, en virtud a que estableció que éstos eran beneficiarios de tal prestación. Y en todo caso, si tal determinación está amparada en la excepción que estableció el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

3. Caso Concreto

Como se establece de las alegaciones de los tutelantes hay dos circunstancias ciertas, la última de ellas, que es la que alegan constitutiva de violación. Tales situaciones son:

1. CAXDAC le reconoció a los accionantes la pensión de vejez que solicitaron, según dan cuenta los oficios de fecha 23 de agosto de 2013.
2. CAXDAC por oficios N° 0001972 y 0001974 del 29 de julio de 2014 les informa a lo tutelantes de la **suspensión del pago de la mesada**, que dice soporta en los conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que dice les **“aclara”**, que:

*“[...] el régimen de Pensiones Especiales Transitorias al no ser un Régimen de Transición expiró el 31 de julio de 2010, de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005. **La interpretación** del citado Ministerio resulta contraria a la adoptada por CAXDAC, la cual se fundamenta en la Sentencia C-228 de 2011m (sic) de la Corte Constitucional, con base en la cual inicialmente se le reconoció pensión que hasta la fecha hemos cancelado.*

Una vez revisada las condiciones de su reconocimiento pensional, encontramos que en su caso, antes del 31 de julio de 2010, no reunió las semanas de cotización ni la edad requerida señaladas en el Decreto 1282 de 1994 en su artículo 6°, modificadas por la Ley 793 de 2003. Así, es claro que no cumple los requisitos para ser beneficiario del reconocimiento pensional del que fue objeto, [...] la pensión a usted reconocida se encontraría fuera del ordenamiento legal.

[...] Caxdac [...] ha tomado la decisión de suspender de manera inmediata el pago de su mesada pensional e iniciar el correspondiente proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, en la cual se revise la legalidad de la pensión ha ud reconocida”

Visto lo anterior, es claro que el derecho de índole subjetivo que Caxdac²⁰ les reconoció a los señores Jorge Gutiérrez Aristizabal y Luis Alberto Soto de la Cruz, se encuentra “suspendido” por decisión de la administradora de pensiones de los aviadores civiles, y ello transgrede los derechos fundamentales que los tutelantes invocan, por los siguientes motivos:

- La suspensión de las mesadas que padecen los tutelantes implica la revocatoria de la pensión de vejez, por cuanto pese a que la Caja quiera concederle efectos temporales, mientras la justicia ordinaria se pronuncia sobre su coherencia con la normas en las que se fundó el reconocimiento, lo evidente es que según los oficios del 29 de julio de 2014, la razón de tal proceder es que aducen que los tutelantes: **“NO CUMPLEN LOS REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIOS DEL RECONOCIMIENTO PENSIONAL”**.
- Esta determinación unilateral e intempestiva frente al derecho otorgado a estos ciudadanos vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa que les asisten como beneficiarios y titulares de la condición de pensionados, que no puede soslayarse porque ahora el pagador considera que **aplicó un régimen que no cobijaba** la situación personal de los tutelantes.

²⁰ La Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC - CAXDAC fue creada mediante el Decreto Legislativo 1015 de 1956 como una entidad de derecho privado, sin ánimo de lucro con el objeto de atender el mejoramiento económico, cultural y técnico de los aviadores civiles vinculados con empresas de transporte aéreo.

- Es tan clara la violación que éstos padecen que debido a lo irrenunciable de los derechos pensionales según los artículos 48 y 58 Superiores, **únicamente** cuando se endilgue o demuestre que los titulares del reconocimiento pensional incurrieron en fraude o delito para lograr tal pedimento, puede la administradora de pensiones revocar el acto de reconocimiento sin que sea necesario que medie autorización de su titular o de los jueces de la república.

- Solo en ese evento procede la revocatoria; sin embargo, esa no es la razón que motivó la suspensión de las mesadas pensionales. La circunstancia que invocó CAXDAC radica en un problema de interpretación normativa, frente al cual de manera clara la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003, proscribió la aplicación de esta figura con el fin de revocar las pensiones con fundamento en el artículo 19 de la ley 797 de 2003, esto es, sin consentimiento del titular, en tanto señaló que tal proceder excepcional no tiene el propósito de resolver litigios que versen sobre el “*régimen jurídico aplicable*” al reconocimiento pensional, que como se vio, fue precisamente el fundamento de los citados oficios de suspensión de las mesadas a los aquí tutelantes por parte de Caxdac.

- Tal entendimiento también lo sostiene esta Corporación al señalar: “*no es procedente cuando se trata de una discusión meramente jurídica relacionada con el régimen a la liquidación pensional*”.²¹

- No sobra reflexionar sobre el aspecto por el cual el *a quo* estimó improcedente la tutela y es el relativo a que los accionantes cuentan con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales.

Sobre el particular debe decirse que, el planteamiento que alegan los tutelantes es un aspecto frente al cual procede este mecanismo judicial, por cuanto si bien existe una decisión que formalmente puede ser cuestionada por ellos, exigirles a quienes padecen la revocatoria o en este caso la suspensión, sean los llamados a acudir a la justicia para cuestionar tal decisión representa un exceso en las cargas que se deben soportar los administrados de cara a los derechos que legalmente ya les han sido reconocidos, y que por ende hacen parte de su patrimonio.

²¹ Sentencia de tutela del 20 de enero de 2011 de la Subsección “B” de la Sección Segunda²¹.

- Lo anterior, por cuanto obligar a que sean los tutelantes quienes ejerzan las acciones judiciales, cuando como en este caso, no están dadas las condiciones para revocar la pensión de vejez reconocida legalmente, implica desconocer, se insiste, derechos adquiridos. Así, le compete a la administradora de pensiones solicitar el examen y la legalidad de los actos a través del ejercicio de las acciones ordinarias que pueden ejercer directamente o como consecuencia del recurso especial de que trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, este último dispuesto únicamente para las entidades allí autorizadas e interesadas en restablecer el orden jurídico pero previo el desarrollo de un proceso judicial dotado de todas las etapas de defensa a los titulares de tales derechos. Sobre el particular la sentencia T-460 de 2007, precisa:

“[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.”

Por lo anterior, se revocará la sentencia del 29 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, que declaró improcedente el amparo deprecado. En su lugar, se amparará los derechos fundamentales de los tutelante al debido proceso y de seguridad social, y en consecuencia se ordenará al Representante Legal de CAXDAC, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a restablecer el pago de las mesadas pensionales de los señores Jorge Luis Gutiérrez Aristizabal y Luis Alberto Soto de la Cruz hasta que se resuelvan los procesos ordinarios que cursan en su contra, y de aquellas que no se desembolsaron con ocasión de la suspensión.

Finalmente, debe advertirse que pese a que la decisión de CAXDAC se funda en conceptos emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Financiera, lo relevante es que fue la administradora de

pensiones la que adoptó la decisión lesiva de los derechos fundamentales y en esa medida, por ser su decisión, es la responsable de la violación. En esa medida la tutela no procede en contra de las referidas entidades, y frente a éstas el amparo deprecado se negará.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 29 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, para en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por las razones aquí expresadas.

SEGUNDO.- ORDENAR al Representante Legal de CAXDAC, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar las mesadas pensionales de los señores Jorge Luis Gutiérrez Aristizabal y Luis Alberto Soto de la Cruz hasta que se resuelvan los procesos ordinarios que cursan en contra de cada uno, respectivamente, teniendo en cuenta las mesadas adeudadas a la fecha.

TERCERO.- Negar la tutela dirigida contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Financiera, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- NOTIFICAR a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia de conformidad con el artículo 32, inciso 2°, del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente
Aclara voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA