

EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Procede la tutela si el mecanismo ordinario es nugatorio / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Procedencia de la tutela

En el presente asunto, la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de lograr la anulación de las Resoluciones que extinguieron el derecho que, como beneficiaria de su difunto compañero permanente, le asiste a devengar la asignación de retiro, y en consecuencia, que se ordene el restablecimiento del pago de dicha prestación, hecho que, en principio, hace improcedente la acción de tutela de acuerdo con los postulados del artículo 6°, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991. No obstante, en virtud también de dicha norma, la Sala está llamada a examinar la eficacia del medio dispuesto por el ordenamiento jurídico a la luz de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para determinar la procedencia bien sea excepcional o definitiva, de la acción de tutela, y de ser procedente, la protección de los derechos fundamentales invocados. Según el dicho de la actora, cuenta en la actualidad con aproximadamente 73 años de edad, y conforme a la historia clínica arrojada al plenario padece enfermedades de tipo coronario que han implicado su internación en la unidad de cuidados intensivos y la colocación de un marcapaso. Del mismo modo, refiere que se encuentra viviendo de la caridad y de los dineros que logra conseguir lavando ropas, por lo que sus condiciones son deplorables, tanto por su estado de salud como por la falta de recursos para subsistir debido a la suspensión del pago de la asignación de retiro que devengaba como beneficiaria de su compañero permanente. A partir de lo anterior, la Sala concluye que se presenta un perjuicio irremediable en cabeza de la actora, en tanto, su avanzado estado de edad (73 años aproximadamente) sumado a sus padecimientos cardiovasculares, harían eventualmente nugatoria la resolución de la causa por el mecanismo ordinario dispuesto por la ley en un tiempo prudencial.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 6 NUMERAL 1

DERECHOS LABORALES - Irrenunciables / DERECHOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL - Irrenunciables / PENSION DE SOBREVIVIENTE - Irrenunciable / PENSION DE SOBREVIVIENTE - No procede la conciliación para su renuncia

Según las afirmaciones de la tutelante, el consentimiento contenido en el escrito que presentó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares renunciando a la pensión de jubilación, se encuentra viciado porque la pensión como modalidad del derecho a la seguridad social, es irrenunciable, y por cuenta de la coacción y el conflicto que se suscitó con sus hijos, quienes pretendieron que les pagara un porcentaje de dicha prestación por ser la herencia de su padre, hecho que se encuentra debidamente probado en el plenario. Conforme al artículo 14 del Estatuto del Trabajo, la regla general en materia laboral es que los derechos relacionados con el trabajo humano –incluidos los derechos pensionales- son irrenunciables, a menos que la ley disponga expresamente lo contrario. La irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social, fue elevada a canon constitucional a través del artículo 53 de la Constitución Política de 1991, que si bien impone una actuación positiva por parte del Congreso de la República al expedir el estatuto del trabajo, no es óbice para que la Administración se sustraiga de su contenido en sus actuaciones frente a los administrados. Ahora bien, relativo al derecho de las viudas o compañeras permanentes a recibir la pensión de sus cónyuges o compañeros fallecidos, la Ley laboral no estableció ninguna excepción a la irrenunciabilidad. Por lo tanto, desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo es ilegal la celebración de acuerdos conciliatorios, mediante los cuales se pretenda que el trabajador renuncie a su derecho

pensional. Con base en el anterior recuento, es más que evidente la ilegalidad del acuerdo relativo a la renuncia del derecho a la pensión de jubilación efectuado por la actora, a quien no le estaba dado renunciar a lo irrenunciable. Del mismo modo, la Administración desconoció el mandato constitucional y jurisprudencial citado, al aceptar a la demandante la renuncia de la prestación pensional, y lo que es más, al prestarle asesoría sobre la forma como tenía que presentar un documento autenticado en el que indicara que no tenía derecho a la asignación, como puede entreverse de las afirmaciones tanto de la tutelante como de las contenidas en el escrito de impugnación de la Entidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 14

NOTA DE RELATORIA: Sobre la irrenunciabilidad de los derechos laborales: Corte Constitucional, sentencia C-556 de 1994. Sobre la irrenunciabilidad de la pensión de sobreviviente, Corte Constitucional, sentencia T-893 de 2008.

SUSPENSION DE MESADA PENSIONAL - Requiere acto administrativo / DEBIDO PROCESO - Se vulnera cuando media una actuación sin acto administrativo que la fundamente / DEBIDO PROCESO - Se vulnera al aceptar la dejación de un derecho irrenunciable / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES - Se vulnera al aceptar la dejación de un derecho irrenunciable / PENSION ILEGAL - Debe demandarse en acción de lesividad / DERECHO IRRENUNCIABLE - Deja sin efectos acto administrativo que extingue el derecho pensional

La actuación de la Caja que, sin que mediara acto administrativo de extinción, suspendió, a través de una Orden Interna, el pago de la asignación de retiro a la actora, es contraria a todo orden, como a bien lo tuvo el Tribunal de instancia. En efecto, no es dable que una actuación que requiere necesariamente la voluntad inequívoca de la administración expresada, por antonomasia, a través del acto administrativo, ocurra sin su producción, la cual se efectuó únicamente un año después, pues primero se ordenó el cese del pago, y después se expidió el acto que fundamentaba tal actuación. En otras palabras, durante un considerable tiempo, la actuación de la administración además de versar sobre un derecho irrenunciable, no estuvo soportada eficazmente. Así las cosas, como lo expresó el a quo, la entidad demandada a pesar de contar con el consentimiento de la interesada para revocar su propio acto administrativo, vulneró el debido proceso administrativo y a la seguridad social en pensiones en conexidad con la vida digna y el mínimo vital de la administrada, al aceptar la dejación de un derecho irrenunciable, cuando lo procedente era demandar en acción de lesividad su propio acto de reconocimiento de pensión de beneficiarios. En conclusión, si la administración consideraba que el reconocimiento extinguido era ilegal, el único camino jurídico - legal de que disponía, era el de demandar su propio acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hecho que no ocurrió. Con base en todo lo anterior, entendiendo la irrenunciabilidad del derecho pensional y la carga de la Administración de demandar su propio acto, a fin de determinar que no le asiste el derecho de devengar la pensión de beneficiaria a la actora, carga que no puede trasladarse al administrado, la Sala adicionará la decisión de instancia en el sentido de dejar sin efectos las Resoluciones No. 1185 de 2009 y 2229 de 2009, y la confirmará en lo demás.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diez (2010).

Radicación número: 25000-23-15-000-2009-01920-01(AC)

Actor: VIRGELINA LEON ESGUERRA

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la entidad accionada contra la sentencia de 16 de diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección, Segunda, Subsección "A", que tuteló los derechos invocados.

I. ANTECEDENTES

La señora Virgelina León Esguerra, en nombre propio, acude a la acción de tutela con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital, el debido proceso, la igualdad, la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas y justas y la protección especial a los débiles físicos y síquicos, vulnerados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Los hechos fundamento de la solicitud de tutela son los siguientes:

Convivió en unión marital de hecho de forma permanente con Cesar Augusto Rosas Vásquez desde el año de 1953 hasta el 15 de junio de 2007, fecha de su fallecimiento. De dicha unión nacieron dos hijos.

Compartió techo y lecho con su compañero hasta su fallecimiento, a partir del cual convivió con uno de sus hijos en el lugar habitual de residencia hasta que tuvo que entregarlo por falta de dinero para costear el arriendo.

Sus hijos se encargaron de tramitar ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la pensión de sobrevivientes, la cual le fue reconocida mediante la Resolución No. 2223 de 2007 de 8 de agosto de 2007.

El pago de la pensión le generó conflictos y disputas con sus hijos, quienes le reclamaron el fruto de la prestación argumentando que esa era la herencia de su padre, ante su oposición, recibió maltratos verbales de su hijo menor, hecho que ocasionó que acudiera varias veces a la Policía Nacional, pero no encontró ninguna solución.

En la actualidad tiene 73 años de edad, padece una enfermedad coronaria, sufrió un infarto, a partir del cual el médico le ordenó reposo absoluto y no tener disgustos; adicionalmente, sufre de hipertensión arterial, trombosis, bloqueo artículo ventricular completo y colelitiasis múltiple, enfermedades que le han generado una incapacidad para trabajar y estado de salud deplorable.

Ante las continuas amenazas de sus hijos y el temor de sufrir un nuevo infarto, en un acto de desequilibrio emocional e inconsciente por la desesperación de los acontecimientos, decidió renunciar a la pensión otorgada para evitarse un perjuicio mayor, para lo cual se dirigió a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde la asesora jurídica le indicó que redactara un documento en el que indicara que renunciaba a la prestación pensional porque no tenía derecho a ella, y que autentificara dicho documento ante Notaría. Radicó dichos oficios el 18 de enero de 2008.

Aunque manifestó en el escrito que sólo convivió con su compañero permente un tiempo, también indicó, contradictoriamente, que siempre convivió con él, lo llevaba al hospital y atendía sus comidas y otros menesteres hasta el día de su muerte, de otro lado, que es la madre de sus dos únicos hijos, quienes la coaccionaron para que les entregara el dinero de la pensión. Afirma que dicha manifestación se encontraba viciada de nulidad y debía ser desestimada por la Caja para prestar amparo necesario a fin de proteger sus derechos al mínimo vital y a la vida digna por su condición de viuda en avanzado estado de edad.

El pago de la pensión cesó en el mes de febrero 2008, por orden interna No. 320-118 del día 25 de los mismos mes y año; posteriormente, el 22 de mayo de 2009, recibió correo certificado en el que se le citó para notificarse personalmente de la

Resolución No. 1185 de 6 de mayo de 2009, a través de la cual se extinguió la pensión de beneficiarios que devengó como cónyuge sobreviviente de su compañero permanente. Presentó recursos de reposición y apelación contra esa decisión, los que fueron decididos negativamente y, adicionalmente, le ordenaron la devolución de lo pagado.

Desde la suspensión de las mesadas ha pasado necesidades enormes, ya que dependía económicamente de lo que percibía por concepto de pensión; hoy en día vive de la caridad y de lo que obtiene lavando ropas, por lo que se encuentra casi al borde de la indigencia, sin contar con su delicado estado de salud.

Afirma que la pensión es un derecho irrenunciable e inalienable, y que cumple con los requisitos exigidos por los Decretos 1211 de 1990 y 4433 de 2004, para continuar devengándola.

Asegura que el hecho de haber presentado la renuncia a su derecho, en contra de su voluntad y coaccionada por las amenazas de sus hijos, no constituye uno de los requisitos del artículo 12 del citado Decreto 4433 para perder el derecho a la pensión; de otro lado, expone que las cláusulas de dejación frente a derechos no conciliables e irrenunciables, como la pensión, se entienden por no escritas.

II. OBJETO DE TUTELA

Solicita las siguientes declaraciones:

“PRIMERO:

Dejar sin efecto la resolución No. 1185 del 2009 con fecha 06 de mayo de 2009, y que en consecuencia no se extinga la pensión de beneficiarios del señor suboficial Primero ® de la armada nacional (sic) CESAR AUGUSTO ROSAS VASQUEZ (sic)

SEGUNDO:

Se declare nula y sin efectos la resolución No. 2229 del 2009 con fecha 05 de agosto de 2009, por la cual se resolvió el recurso de reposición y se confirmó la resolución No. 1185 de 2009 con fecha 6 de mayo de 2009.

TERCERO:

Invoco la continuidad y vigencia de la resolución No. 2223 del 2007 del 08 de agosto 2007 (sic) o en su defecto que se emita una nueva, toda vez que tengo derecho a la pensión de sobreviviente y a que se

continúe[n] pagando las mesadas a que tengo derecho como única beneficiaria de mi compañero CESAR AUGUSTO ROSAS VASQUEZ.

De acuerdo con la jurisprudencia y la Constitución nacional (sic) artículo 48 reitera que la pensión es un derecho irrenunciable aun si la decisión de renunciar fuese voluntaria y sin presiones de ninguna índole.

Derechos que desconocía cuando desesperada, tome (sic) tan absurda decisión motivada por amenazas, maltratos y a mi delicado estado de salud, por lo tanto no fue de mi entera voluntad y fue un acto de fuerza mayor.

CUARTO:

Se cancelen las mesadas dejadas de pagar desde la orden interna No. 320-118 del 25 de febrero de 2008 hasta la fecha.

Teniendo en cuenta que el escrito donde manifesté mi renuncia se encuentra viciado de nulidad, toda vez que fue emitido por la presión y amenazas de mis hijos y contra mi voluntad, víctima del desespero y por salvaguardar mi salud.

QUINTO:

Que se ordene a la CAJA, afiliarme a salud a fin de continuar con mis tratamientos médicos costosos y especializados; por razón de mi enfermedad coronaria, hipertensión arterial y colelitiasis múltiples, tal como lo demuestra la historia clínica.

SEXTO:

Que se tutelen mis derechos no solo (sic) de manera transitoria sino definitiva, toda vez que un proceso contencioso administrativo podría terminar en 4 o 5 años lo que sería devastador para mí; teniendo en cuenta mi avanzada edad, viéndome necesariamente afectada, por ser una persona que no tiene ingresos diferentes a la mesada pensional sustitutiva y a mi delicado estado de salud con lo cual se me estaría condenando a morir de hambre.

SEPTIMO (SIC):

Que no se me obligue a pagar los haberes que me consignaron por cuanto actué de buena fe y soy una persona muy pobre y en la actualidad no tengo dinero para devolver dicha cantidad y no me enriquecí como manifiesta la CAJA, pues solo son \$10.000.000, que fueron pagados en mesadas de un millón y se iban gastando en alimentación, servicios, arriendos y medicinas.”.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, a través de sentencia de 16 de diciembre de 2009, tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, el debido proceso, la protección al adulto mayor, la salud y el mínimo vital de la actora; en consecuencia, ordenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares realizar el pago de las mesadas pensionales dejadas de consignar desde la Orden Interna No.

312-118 de 25 de febrero de 2008, y a seguir pagando las mesadas hasta que exista orden de la Jurisdicción en sentido contrario.

Consideró en primer término, que si bien lo procedente en el caso concreto sería iniciar un proceso ordinario de acción y nulidad y restablecimiento del derecho, la situación especial de la actora como adulta mayor, hace necesario el estudio del problema jurídico puesto a consideración.

Precisó que se encontraba probado que la tutelante había sido coaccionada por uno de sus hijos para consignarle mensualmente unas sumas de dinero parte de la pensión que recibía, y que, para renunciar al derecho, manifestó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares situaciones contrarias a las que anteriormente había sostenido a fin de acceder a la prestación pensional.

Indicó que la suspensión del pago de la pensión fue contraria al ordenamiento jurídico al efectuarse a través de una orden interna, cuando habiéndosele reconocido la pensión por medio de una resolución, su extinción debía realizarse también por ese medio.

Precisó que la Resolución expedida un año después de la cesación del pago de la pensión, a través de la cual se extinguió la pensión, estuvo ajustada a la normatividad toda vez que medió la manifestación de la beneficiaria de que el fundamento para el reconocimiento pensional no existió. Empero, ante los recursos interpuestos contra dicha decisión, en los que la solicitante se retractó de lo expuesto en su manuscrito, lo procedente para la Administración era revocar el acto inicial y mantener el derecho de la actora. En todo caso, indicó, si la Administración consideraba que la solicitante no tenía derecho a la pensión debía acudir a la Jurisdicción atacando su propio acto, por cuanto la autorización particular había sido retirada.

Concluyó que la decisión administrativa resulta contraria a los postulados de protección al adulto mayor y al debido proceso, máxime cuando mantiene una declaración viciada en su consentimiento por los problemas familiares que aquejaban a la tutelante; agregó que resulta extraño que la actora haya presentado un derecho de petición en computador, que ya tenía preparado, fundado en razones personales, y que el mismo día presentara un nuevo manuscrito, exhibiendo ahora la no convivencia con su compañero al momento del

fallecimiento, y que justamente ese sea el motivo de la extinción de la pensión sustitutiva; asimismo, que la actora manifieste en el escrito de tutela, que fue asesorada por un funcionario de la Caja de Retiro que le sugirió que realizara un escrito renunciando a la pensión porque no tenía derecho.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La Entidad accionada, inconforme con la decisión de instancia, la impugna. Argumenta, en primer término, que la señora Virgelina León Esguerra fue la que indujo voluntariamente a sospechar que no era realmente beneficiaria de la asignación de retiro, como se le había reconocido, y fue con fundamento en esto que se le suspendió el pago.

Aduce que el funcionario de la Entidad no puede indagar o investigar si lo que se argumenta es realmente cierto, por cuanto es un mandato unilateral de la voluntad de la beneficiaria, y es un acto de buena fe de la Entidad dar curso a su petición, pese a que aquella indique que fue asesorada por un funcionario de la misma para redactar la carta en los términos que se redactó.

Afirma que la acción de tutela es improcedente en vista de que no existe certeza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable; no se aportó material probatorio para demostrar la afectación de un derecho fundamental; la actora no demostró a cabalidad ser la beneficiaria del derecho prestacional por las contradicciones provenientes de sus propias declaraciones; y la negación del reconocimiento de la asignación de retiro de la actora no correspondió a una decisión caprichosa o arbitraria, sino a las normas aplicables a la asignación de retiro y a la voluntad de la misma.

Arguye que no vulneró el derecho de petición invocado, toda vez que dio respuesta a cada una de las solicitudes elevadas por la actora. Finalmente, solicitó declarar improcedente la acción de tutela con base en el numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, esto es, ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

V. CONSIDERA

1. Procedencia de la acción de tutela

La Carta Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

2. Situación fáctica

La actora pretende la revocatoria de las Resoluciones expedidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que extinguieron su derecho a la asignación de retiro como beneficiaria de su fallecido compañero permanente, las cuales fueron producto de su deseo de renunciar a ella. Sin embargo, expone, el consentimiento se encuentra viciado de nulidad en tanto la prestación pensional es irrenunciable y fue expresado en estado de coacción por las circunstancias familiares que vivía en ese entonces, donde sus hijos le reclamaban parte de las sumas pensionales percibidas.

En efecto, la Caja de Retiro de las Fuerza Militares, expidió la Resolución No. 1185 de 2009 *“Por la cual se extingue una pensión de beneficiarios del señor Suboficial Primero ® de la Armada Nacional CESAR AUGUSTO ROSAS VASQUEZ (sic)”*. El fundamento principal de dicho acto administrativo fue el escrito radicado por la señora Virgelina León Esguerra (beneficiaria) el 18 de enero de 2008, manifestando su deseo de renunciar a la prestación. Dicho acto, según su artículo 1º, tendría efectos a partir de la fecha en que operó la Orden Interna de Suspensión No. 320-118 de 25 de febrero de 2008, es decir, en fecha anterior a la producción del acto administrativo.

Dicha resolución fue objeto de recurso de reposición, el cual fue desatado mediante la Resolución No. 2229 de 2009, que confirmó la decisión anterior y ordenó el envío del acto a la oficina de cobro coactivo para que iniciara las acciones legales a fin de recuperar los dineros pagados a la actora por concepto

de sustitución pensional indebidamente pagada. Quedó, con dicho acto, agotada la vía gubernativa, en vista de que no procedía ningún otro recurso en su contra.

2. Análisis de la Sala

En el presente asunto, la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de lograr la anulación de las Resoluciones que extinguieron el derecho que, como beneficiaria de su difunto compañero permanente, le asiste a devengar la asignación de retiro, y en consecuencia, que se ordene el restablecimiento del pago de dicha prestación, hecho que, en principio, hace improcedente la acción de tutela de acuerdo con los postulados del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991. No obstante, en virtud también de dicha norma, la Sala está llamada a examinar la eficacia del medio dispuesto por el ordenamiento jurídico a la luz de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para determinar la procedencia bien sea excepcional o definitiva, de la acción de tutela, y de ser procedente, la protección de los derechos fundamentales invocados.

Según el dicho de la actora, cuenta en la actualidad con aproximadamente 73 años de edad, y conforme a la historia clínica arrimada al plenario padece enfermedades de tipo coronario que han implicado su internación en la unidad de cuidados intensivos y la colocación de un marcapaso (fl. 45 a 53).

Del mismo modo, refiere que se encuentra viviendo de la caridad y de los dineros que logra conseguir lavando ropas, por lo que sus condiciones son deplorables, tanto por su estado de salud como por la falta de recursos para subsistir debido a la suspensión del pago de la asignación de retiro que devengaba como beneficiaria de su compañero permanente.

A partir de lo anterior, la Sala concluye que se presenta un perjuicio irremediable en cabeza de la señora León Esguerra, en tanto, su avanzado estado de edad (73 años aproximadamente) sumado a sus padecimientos cardiovasculares, harían eventualmente nugatoria la resolución de la causa por el mecanismo ordinario dispuesto por la ley en un tiempo prudencial.

Vista entonces la ineficacia del medio judicial ordinario con que cuenta la actora y la necesidad de precaver un perjuicio irremediable, que hacen procedente excepcionalmente el amparo de tutela, se examinará el fondo del asunto.

Según las afirmaciones de la tutelante, el consentimiento contenido en el escrito que presentó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares renunciando a la pensión de jubilación, se encuentra viciado porque la pensión como modalidad del derecho a la seguridad social, es irrenunciable, y por cuenta de la coacción y el conflicto que se suscitó con sus hijos, quienes pretendieron que les pagara un porcentaje de dicha prestación por ser la herencia de su padre, hecho que se encuentra debidamente probado en el plenario (fls. 41 y 42), mediante documento según el cual su hijo Cesar Augusto Rosas León, por intermedio de apoderada, la citó para que llegaran a un acuerdo conciliatorio, a fin de que ella le consignara mensualmente sumas de dinero provenientes de la asignación de retiro o lo que se denomina en el documento “Amparo de Pobreza”, y de esa manera, abandonaría el apartamento en el que aquella habitaba.

El artículo 14 del Estatuto del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de 7 de junio de 1951, dispuso:

“Art. 14. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente enunciado por la ley”.

De este modo, la regla general en materia laboral es que los derechos relacionados con el trabajo humano –incluidos los derechos pensionales- son irrenunciables, a menos que la ley disponga expresamente lo contrario.

La irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social, fue elevada a canon constitucional a través del artículo 53 de la Constitución Política de 1991, que si bien impone una actuación positiva por parte del Congreso de la República al expedir el estatuto del trabajo, no es óbice para que la Administración se sustraiga de su contenido en sus actuaciones frente a los administrados.

La Corte Constitucional, al estudiar la inconstitucionalidad del artículo 22, inciso 1°, del Decreto 929 de 1976¹, “por el cual se otorgan garantías y prestaciones a los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República”, reiteró lo anteriormente expuesto, y planteó específicamente la irrenunciabilidad de la pensión de invalidez, hecho que mutatis mutandi, es aplicable al caso concreto:

“La norma bajo examen trata de dos situaciones diferentes: Por una parte de la irrenunciabilidad de las prestaciones sociales y por el otro regula lo relativo a la inembargabilidad de la pensión de invalidez. El sentido que fluye de la disposición acusada es que las prestaciones sociales son irrenunciables, lo cual está de acuerdo con el principio general de la irrenunciabilidad de los derechos laborales que son ciertos e indiscutibles. En consecuencia, cuando el trabajador ha adquirido el derecho, no puede renunciar a su beneficio. Este principio que ya estaba consagrado a nivel legal en la legislación laboral fue elevado a canon constitucional en 1991 en el artículo 53, el cual consagra entre los principios mínimos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta en el Estatuto del Trabajo, que debe expedir el Congreso, el de la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas generales”. (Resaltado de la Sala)

Ahora bien, relativo al derecho de las viudas o compañeras permanentes a recibir la pensión de sus cónyuges o compañeros fallecidos, la Ley laboral no estableció ninguna excepción a la irrenunciabilidad. Por lo tanto, desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo es ilegal la celebración de acuerdos conciliatorios, mediante los cuales se pretenda que el trabajador renuncie a su derecho pensional. Al respecto precisó la Corte Constitucional lo siguiente:

*“el alcance de las conciliaciones es relativo, en cuanto ponen fin a controversias referentes a los derechos laborales de los cuales se trata en sus textos, pero no puede extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. Respecto de éstos, las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que éste pide es la efectividad del derecho irrenunciable”.*²

Con base en el anterior recuento, es más que evidente la ilegalidad del acuerdo relativo a la renuncia del derecho a la pensión de jubilación efectuado por la actora, a quien no le estaba dado renunciar a lo irrenunciable.

¹ Sentencia C-556 de 1994.

² Sentencia T-893 de 2008.

Del mismo modo, la Administración desconoció el mandato constitucional y jurisprudencial citado, al aceptar a la demandante la renuncia de la prestación pensional, y lo que es más, al prestarle asesoría sobre la forma como tenía que presentar un documento autenticado en el que indicara que no tenía derecho a la asignación, como puede entreverse de las afirmaciones tanto de la tutelante como de las contenidas en el escrito de impugnación de la Entidad.

De otro lado, la actuación de la Caja que, sin que mediara acto administrativo de extinción, suspendió, a través de una Orden Interna, el pago de la asignación de retiro a la actora, es contraria a todo orden, como a bien lo tuvo el Tribunal de instancia.

En efecto, no es dable que una actuación que requiere necesariamente la voluntad inequívoca de la administración expresada, por antonomasia, a través del acto administrativo, ocurra sin su producción, la cual se efectuó únicamente un año después, pues primero se ordenó el cese del pago, y después se expidió el acto que fundamentaba tal actuación. En otras palabras, durante un considerable tiempo, la actuación de la administración además de versar sobre un derecho irrenunciable, no estuvo soportada eficazmente.

Así las cosas, como lo expresó el a quo, la entidad demandada a pesar de contar con el consentimiento de la interesada para revocar su propio acto administrativo, vulneró el debido proceso administrativo y a la seguridad social en pensiones en conexidad con la vida digna y el mínimo vital de la administrada, al aceptar la dejación de un derecho irrenunciable, cuando lo procedente era demandar en acción de lesividad su propio acto de reconocimiento de pensión de beneficiarios.

En conclusión, si la administración consideraba que el reconocimiento extinguido era ilegal, el único camino jurídico - legal de que disponía, era el de demandar su propio acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hecho que no ocurrió.

Con base en todo lo anterior, entendiendo la irrenunciabilidad del derecho pensional y la carga de la Administración de demandar su propio acto, a fin de determinar que no le asiste el derecho de devengar la pensión de beneficiaria a la señora Virgelina León Esguerra, carga que no puede trasladarse al administrado, la Sala adicionará la decisión de instancia en el sentido de dejar sin efectos las

Resoluciones No. 1185 de 2009 y 2229 de 2009, y la confirmará en lo demás, en cuanto protegió los derechos fundamentales de la actora a la seguridad social en pensiones, el debido proceso, la protección del adulto mayor, la salud y el mínimo vital y ordenó el pago de las mesadas dejadas de consignar desde la orden de suspensión y la reanudación del pago de la cuota pensional a que tiene derecho como beneficiaria del señor Cesar Augusto Rosas Vásquez (qepd).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

ADICIÓNASE la sentencia impugnada en lo siguiente: **DÉJANSE** sin efectos las Resoluciones No. 1185 de 2009 y 2229 de 2009, por medio de las cuales, respectivamente, se extingue el derecho a la pensión de beneficiaria a favor de la actora, y se resuelve desfavorablemente el recurso de reposición contra dicha decisión. **CONFÍRMASE** dicha providencia en lo demás.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO