

**TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS - Procedencia excepcional si existe un perjuicio irremediable / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Concepto / REVOCATORIA DE ACTO DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL - Configuración de un perjuicio irremediable**

En principio, en el sub lite el tutelante tiene a su alcance otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que le revocaron la pensión de jubilación. Sin embargo, en casos como el presente tanto la Corte Constitucional como esta Corporación han entendido que la regla de procedibilidad admite excepciones dada la existencia de situaciones concretas que pueden llegar a conculcar los presupuestos del Estado Social y Democrático de Derecho. (...) Bajo estos parámetros la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la Administración, siempre que se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable definido por la jurisprudencia constitucional como el daño causado a un bien jurídico por las acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho, que una vez producido, resulta irreversible y por lo tanto no puede ser retornado a su estado anterior. (...) En el sub lite resulta evidente que la revocatoria del reconocimiento pensional configura un perjuicio irremediable para él y su familia pues las pruebas acreditan que lo recibido por pensión es lo único que percibe y por tanto los que usa para pagar sus deudas que ascienden a un total de \$81.000.000, además de la orden que le impuso la entidad accionada de reintegrar \$694.194.075.72 por concepto de lo recibido como mesada pensional que, indudablemente, afectará su economía familiar. El perjuicio también es indudable si se tiene en cuenta que los actos acusados en la presente acción no sólo revocan la pensión sino que dejan sin seguridad social en salud al actor que padece de hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2 que requiere de medicación permanente.

**REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS DE RECONOCIMIENTO DE PENSIONES - Requiere consentimiento previo del pensionado si la controversia es por problemas de interpretación del régimen aplicable / PROCEDENCIA SIN CONSENTIMIENTO DEL TITULAR - Sólo si hay conductas delictivas / TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - Suspende de acto administrativo que revoca reconocimiento pensional**

En el fallo C-835 de 2003 la Corte advirtió que la facultad de revocación directa de los actos que reconocen pensiones u otras prestaciones económicas sin el consentimiento previo del pensionado, está limitada cuando la controversia surge de problemas de interpretación del derecho pensional, como son “el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición o la aplicación de un régimen especial frente a uno general”, eventos en los cuales deberá obtenerse el consentimiento o adelantar la acción pertinente para obtener la nulidad de los actos que pretende revocar. (...) En este orden de ideas, la revocatoria se limitó exclusivamente a la utilización de medios ilegales refiriéndolo a la comisión de una conducta tipificable en la ley penal. En los demás casos la Administración deberá obtener el consentimiento del titular del derecho para revocarlo directamente o, en su defecto, solicitar la nulidad de su propio acto ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Atendiendo lo anterior, la Sala acogerá la tesis expuesta por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que tuteló los derechos fundamentales del actor y suspendió los actos administrativos de revocatoria de la pensión con base en las siguientes razones: (...) Analizando íntegramente el contenido del acto, se reitera que la razón fundamental para proceder a la revocatoria de la resolución que reconoció la pensión al actor y, de la interposición de la citada denuncia penal, fue que aquel accedió a la pensión sin el

lleno de los requisitos, por cuenta de la aplicación del régimen de la convención colectiva de trabajo, que no era propio de empleados públicos. En ese estado de cosas, no se patentiza, prima facie, una conducta que permita entrever la consecución de un hecho punible penalmente, en tanto no se alude a que el actor haya presentado documentación falsa o haya alterado su historia laboral con el fin de acceder fraudulentamente a la pensión de jubilación, acreditando requisitos inexistentes. A partir de lo anterior, la Sala observa que se presenta una discrepancia en la interpretación del derecho en cuanto al régimen jurídico aplicable al tutelante y la eventual habilitación del régimen de excepción, en los términos del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, circunstancia que de conformidad con las directrices de la Corte Constitucional, previamente aludidas, debe ser definida por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, o a través de la acción consagrada en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo; por consiguiente, no era procedente en el caso concreto, la revocatoria directa del acto administrativo, sin el consentimiento del particular, como ocurrió. Por las razones expuestas, el fallo impugnado que negó la tutela incoada será revocado para en su lugar suspender los efectos de las Resoluciones Nos. 171 de 9 de febrero de 2009, 703 de 22 de mayo del mismo año y 898 de 10 de julio de 2010 por medio de las cuales se revocó la pensión del señor José Eduardo Cruz Rodríguez y en consecuencia ordenarle a la entidad accionada reanudar el pago de las mesadas con inclusión de las sumas de dinero dejadas de pagar desde la ejecución de los actos hasta que se desate la acción Contenciosa.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la revocatoria directa de los actos que reconocen pensión, Corte Constitucional, sentencia C-835 de 2003.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá, D. C., trece (13) de diciembre de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 25000-23-15-000-2010-03287-01(AC)**

**Actor: JOSE EDUARDO CRUZ RODRIGUEZ**

**Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL**

Decide la Sala la impugnación propuesta por el actor contra la providencia de 3 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que negó la tutela incoada por José Eduardo Cruz Rodríguez contra el Ministerio de Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.

## **PRETENSIONES Y HECHOS DE LA TUTELA**

El señor José Eduardo Cruz Rodríguez, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra el Ministerio de Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, seguridad social, vida, existencia digna y mínimo vital.

Como consecuencia de lo anterior solicitó ordenarle a la Entidad demandada que, en el término de 48 horas contadas a partir del fallo, deje sin efectos las Resoluciones Nos. 171 de 9 de febrero de 2009, 703 de 22 de mayo del mismo año y 898 de 10 de julio de 2010 por medio de las cuales se suspendió su pensión y como consecuencia reanude el pago de las mesadas que venía disfrutando desde que fue retirado de la nómina de pensionados de Puertos de Colombia y liquide y pague el 12% para aportes al sistema de seguridad social en salud.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

La Entidad accionada adelantó actuación administrativa que concluyó con la expedición de la Resolución No. 171 de 9 de febrero de 2009, confirmada posteriormente por las Resoluciones Nos. 703 de 22 de mayo de 2009 y 898 de 19 de julio de 2010, a través de las cuales revocó en forma directa la Resolución No. 416 de 19 de junio de 1991 que había reconocido la pensión a favor del actor excluyéndolo de la nómina de pensionados y le ordenó reintegrar \$694.184.075.72, de la actuación compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para que adelante la investigación a la que haya lugar.

La Resolución No. 416 de 19 de junio de 1991, expedida por la extinta empresa Puertos de Colombia, le reconoció al actor una pensión especial de jubilación que fue incrementada en su valor por Resoluciones Nos. 1261 de 20 de junio de 1996 y 177 de 19 de febrero de 1997.

La entidad concluyó que no existía evidencia alguna que permitiera establecer que el actor incurrió en la comisión de un delito y por el contrario fue la administración la responsable del reconocimiento por fuera de la constitución y la ley, sin embargo, procedió a la revocatoria del reconocimiento pensional sin su

consentimiento previo.

El accionante disfrutó de la pensión hasta julio de 2010.

La Entidad, ignorando el condicionamiento hecho por la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 2003, estimó que se encontraba facultada para revocar el acto de reconocimiento pensional sin consentimiento del actor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

Contra el acto de revocatoria se interpusieron los recursos de reposición y apelación que fueron resueltos a través de las Resoluciones Nos. 703 de 22 de mayo de 2009 y 898 de julio de 2010, confirmando la decisión.

En el agotamiento de la vía gubernativa se advirtió sobre la improcedencia de la decisión adoptada por no existir evidencia de la comisión de un delito pero la entidad hizo caso omiso para no acudir al Juez Natural arrogándose una función que es propia de la justicia administrativa pues aplicó la preceptiva dispuesta en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 sin que existiera prueba de engaño o consumación de un comportamiento descrito en la ley como delito.

La entidad accionada violó el derecho fundamental al debido proceso administrativo del actor al incurrir en una vía de hecho por desconocimiento del Juez Natural y vulneración de la cosa juzgada constitucional.

El ente demandado dispuso la exclusión del actor de la nómina de pensionados y dejó de realizar los pagos correspondientes a la E.P.S. por lo que él y su familia no cuentan con atención en salud.

El actor dejó de cotizar al sistema de seguridad social porque pasó a disfrutar de su pensión de jubilación reconocida con fundamento en una política de protección diseñada por el Gobierno de la época que no previó la reincorporación de servidores en otras entidades luego de la liquidación de la empresa.

No es fácil para el actor ingresar al mercado laboral en la actualidad pues cuenta con 57 años de edad, razón por la cual no podrá completar el tiempo que le hace falta para ser beneficiario de una pensión de jubilación que venía disfrutando hace 19 años y le permitía mantener a su esposa y 3 hijos, de los cuales dos de 23 y 11

años dependen económicamente de él.

Al no contar el actor con la prestación de los servicios médicos, los derechos a la vida y salud se encuentran seriamente amenazados pues padece de hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2.

Cuenta con obligaciones bancarias que ascienden aproximadamente a \$94.669.968.

### **SENTENCIA IMPUGNADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la tutela incoada (fls. 150 a 177). Manifestó que el hecho que presuntamente genera la vulneración de los derechos fundamentales del actor está relacionado con las Resoluciones por las que se revocó directamente su pensión especial de jubilación, en ese sentido, resulta evidente que frente a los mismos existe otro medio de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El actor intentó la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable toda vez que sus mesadas pensionales fueron suspendidas y la acción contenciosa aludida resultaría tardía ante la inminencia de su situación, sin embargo no demostró en manera alguna que la pensión revocada fuese su única fuente de ingreso.

La Administración puede revocar directamente los actos administrativos atendiendo lo dispuesto en los artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo y, en materia de pensiones, cuenta con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, que previó la revocatoria de los actos administrativos de contenido particular y concreto aún sin el consentimiento del titular; dicha norma fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 23 de septiembre de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

La revocatoria directa del acto administrativo de contenido particular y concreto que reconozca una pensión o prestación periódica, aún sin el consentimiento del interesado, procede cuando se compruebe que el referido reconocimiento tuvo lugar sin el cumplimiento de los requisitos legales o se obtuvo con documentos falsos.

En este caso la Administración alegó el incumplimiento de los requisitos exigidos para obtener la prestación pues el actor contaba con 17 años de servicios y 39 años de edad y la Ley 33 de 1985 exige 55 años de edad y 20 años de servicios.

De conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, la Administración puede revocar el acto administrativo que reconoció la pensión del actor sin su consentimiento pues se reúnen los requisitos exigidos.

El accionante fue vinculado en debida forma a la actuación administrativa que finalizó con la expedición de las resoluciones cuestionadas, tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y solicitó pruebas, es decir, que en términos generales se surtió el trámite con plena observancia de las disposiciones que el Código Contencioso Administrativo prevé.

Definir si Foncolpuertos tenía o no facultad para fijar requisitos especiales para sus empleados en materia pensional y establecer si incurrió o no en un delito, corresponde al Juez Natural de la causa.

#### **LA IMPUGNACION**

El accionante impugnó el anterior proveído. Manifestó que existen antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado en los que se han tutelado los derechos fundamentales en casos similares al presente y por tanto la decisión debe ser la misma (fl.194).

La Corte Constitucional también ha tutelado los derechos fundamentales de quienes se encuentran en situaciones parecidas a la descrita en la presente acción en consideración a que el hecho de ser excluido de la nómina de pensionados deja a la persona sin ningún ingreso que asegure las condiciones mínimas de subsistencia.

En este caso no era procedente la revocatoria del acto de reconocimiento porque el motivo del debate fue el régimen pensional aplicado por Foncolpuertos y no la comisión de actos delictivos, única razón por la cual procede la revocatoria directa dispuesta en el artículo 19 de la Ley 797 de 2010.

Por lo anterior, la entidad debió someter la discusión al Juez Natural de la causa tal como lo dispone el artículo 20 de la citada ley.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico**

Consiste en determinar si el Ministerio de Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia le vulneró al actor sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, seguridad social, vida, existencia digna y mínimo vital, al revocarle el reconocimiento pensional aplicando lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

### **De lo probado en el proceso**

Según la copia de la cédula de ciudadanía, el actor cuenta con 57 años de edad pues nació el 1 de marzo de 1953 (fl.75).

Por Resolución No. 416 de 19 de junio de 1991, el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia, reconoció pensión de jubilación al señor José Eduardo Cruz Rodríguez aplicando lo dispuesto en la Resolución No. 297 de 3 de mayo de 1991 **“Por la cual se fijan condiciones para el retiro de los empleados oficiales de la Empresa Puertos de Colombia –oficina principal- Bogotá”**, teniendo en cuenta que contaba con 17 años, 9 meses y 16 días de servicios (fl.2).

El Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, a través de la Resolución No. 000171 de 9 de febrero de 2009, en aplicación del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, dispuso:

- 1 Revocar directamente las Resoluciones Nos. 416 de 19 de junio de 1991, 1261 de 20 de junio de 1996, 177 de 19 de febrero de 1997, 1625 de 7 de noviembre de 1997 y 2689 de 10 de agosto de 1998, que le reconocieron y liquidaron la prestación al actor
- 2 Excluir de la nómina de pensionados al señor Cruz Rodríguez
- 3 Ordenar el reintegro por parte del actor de \$694.194.075.72 por concepto de mesadas pensionales pagadas y
- 4 Compulsar copias del acto con destino a la Fiscalía General de la Nación (fl.4).

En el acto administrativo se expuso que el actor, al momento del reconocimiento prestacional, contaba con 38 años de edad y 17 años, 10 meses y 3 días de servicios cuando la Ley 33 de 1985 exige 20 años de servicio y 55 de edad.

Por Resoluciones Nos. 000703 de 22 de mayo de 2009 y 000998 de 19 de julio de 2010, el Ministerio de Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, resolvió los recursos de reposición y apelación confirmando la decisión (fls.35 y 48).

El 7 de septiembre de 2010, el señor José Eduardo Cruz Rodríguez presentó Declaración Extrajuicio en la Notaría 55 del Círculo de Bogotá, manifestando que el único ingreso para su subsistencia y el de su familia provenía de la mesada pensional; su núcleo familiar está compuesto por su señora esposa Gloria Consuelo Ramírez de Cruz y sus hijos Diana Victoria Cruz Ramírez de 23 años de edad, quien se encuentra terminando estudios de contaduría y Andrés David Cruz Lobo de 11 años de edad, que reside en la ciudad de Santamarta y al que le enviaba \$400.000 pesos mensuales.

La vivienda familiar está hipotecada con Davivienda y presenta un saldo de \$52.263.081; tiene obligaciones financieras con el Banco Popular por 52 cuotas mensuales de \$619.180, Fincomercio Ltda. por 55 cuotas mensuales de \$553.306, Davivienda Crediexpress de \$3.932.252 y dos tarjetas de crédito por \$1.837.551 y \$381.126, Banco Popular tarjeta de Crédito por \$1.376.223. En sus obligaciones está cancelar los servicios públicos, la administración y los gastos de alimentación, vestuario y transporte; cuenta con 57 años de edad y padece de hipertensión arterial, razón por la que tiene formulación permanente de 3 medicamentos diarios dos veces al día, además de otros 2 para la diabetes (fl.57).

A folio 59 obra el recibo de pago de la matricula para segundo semestre de Diana Victoria Cruz Ramírez en la Universidad Santo Tomas, realizado el 1 de julio de 2010 por valor de \$2.866.000.

La Cooperativa de Ahorro y Crédito Fincomercio Ltda., el 10 de septiembre de 2010, certificó que el señor José Eduardo Cruz Rodríguez tiene una deuda por valor de \$19.646.966 (fl.61).

El Banco Popular, en escrito de 21 de septiembre de 2010, informó que el señor José Eduardo Cruz Rodríguez tiene una deuda por valor de \$21.739.269 (fl.60).

Según extracto de Crédito Hipotecario del Banco Davivienda, quedó demostrado que para agosto de 2010 el actor debía \$52.263.081.

A folio 67 obra la revisión de la historia clínica del actor realizada por Médicos Asociados el 3 de septiembre de 2010, en la que consta que le fue diagnosticada hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2, razón por la cual mantiene medicación permanente de Nifendipino 30mg/12h, Clonidina 150 mg/12h, Losa Aan 50 mg/12h, alibenclamida 5mg/d, metformina 850 mg 2 veces al día.

### **CONTESTACION DE LA TUTELA**

1. La Coordinadora del Area de Prestaciones Económicas del Ministerio de Protección Social solicitó declarar improcedente la acción (fl. 129).

Por Resolución No. 000171 de 9 de febrero de 2009, la Entidad decidió realizar la revisión integral de la pensión concedida y pagada al actor con fundamento en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, garantizando el derecho de defensa y contradicción permitiéndole aportar pruebas. Se concedieron los recursos de reposición y apelación, de los que hizo uso y por lo tanto se le garantizó el debido proceso.

El artículo 19 de la Ley 797 de 2003 autoriza a la Administración para realizar la revocatoria de las pensiones reconocidas irregularmente cuando no se cumplieron los requisitos para la adquisición del derecho o se determina que los documentos que sirvieron de soporte para el reconocimiento carecen de legalidad.

El señor José Eduardo Cruz Rodríguez no cumplía con los requisitos de ley para que se le reconociera la prestación en el monto asignado y el funcionario que así lo hizo incurrió en un hecho censurado por el Código Penal.

La acción de tutela resulta improcedente porque el actor pretende utilizarla como una tercera instancia ya que la actuación fue ventilada administrativamente y además tuvo la oportunidad de controvertir las resoluciones. En este sentido, le

corresponde acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por tratarse de un derecho de rango legal.

2- La Directora General de Seguridad Económica y Pensiones del Ministerio de Protección Social manifestó que el FOPEP es un mero pagador de las pensiones reconocidas por la Empresa Puertos de Colombia (fl.141).

Para que el FOPEP pueda continuar pagando las mesadas pensionales del actor, el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, debe reportar la novedad de reincorporación del actor si hubiere lugar a ello.

La decisión administrativa de suspender la mesada pensional reconocida al actor se adoptó para prevenir el eventual e injusto menoscabo del erario al pagar una pensión sin el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la ley.

Es deber del funcionario público que maneja fondos y/o bienes del Estado, una vez que conoce la inconsistencia y/o irregularidad, impedir que los resultados dañosos para el Fondo continúen.

3. El Gerente General del Consorcio FOPEP solicitó negar las pretensiones respecto de dicha entidad (fl. 145). Como el actor se encuentra suspendido de la nómina no existe orden de pago ni reporte de valores, por tal razón el FOPEP no puede efectuar ningún pago.

El Consorcio está presto a girarle al actor los recursos que le sean reportados a favor una vez el Grupo Interno de Trabajo Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia proceda con la reincorporación en nómina.

#### **Análisis de la Sala**

Según las pruebas allegadas al proceso el tutelante pretende que se revoquen los actos administrativos por medio de los cuales la entidad accionada le revocó la pensión de jubilación que venía disfrutando hace 19 años aduciendo que la misma fue reconocida sin cumplir con los requisitos dispuestos en el régimen pensional aplicable a su caso y por tal razón consideró aplicable la revocatoria directa dispuesta en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, si el accionante tiene otro medio judicial para la defensa de sus derechos no cabe la acción de tutela, salvo que se esté ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela está sustentado en la posibilidad que ofrece el ordenamiento jurídico de proteger los derechos constitucionales fundamentales, a través de medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela.

En principio, en el sub lite el tutelante tiene a su alcance otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que le revocaron la pensión de jubilación.

Sin embargo, en casos como el presente tanto la Corte Constitucional como esta Corporación han entendido que la regla de procedibilidad admite excepciones dada la existencia de situaciones concretas que pueden llegar a conculcar los presupuestos del Estado Social y Democrático de Derecho. En efecto, en proveído de 18 de marzo de 2010, Sentencia AC-2010-00032, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, la Sala advirtió:

**“...tanto la Corte Constitucional<sup>5</sup> como ésta Sala<sup>6</sup> en decisiones de tutela, han reconocido que la anterior regla de procedibilidad debe admitir excepciones, derivadas de la existencia de situaciones concretas de gravedad palpable o eminente, pues en un estado social y democrático de derecho las premisas absolutas pueden comportar mayores injusticias que las estas pretenderían evitar.**

**Así las cosas, es al Juez de tutela en el caso concreto a quien corresponde analizar la situación particular y tras la valoración de los medios de convicción puestos a su consideración determinar, si es procedente asumir en la jurisdicción constitucional la discusión jurídica que se le plantea, si ésta al ser resuelta da lugar a la protección de los derechos fundamentales y que medidas debe tomar para hacer efectiva dicha protección”**

Bajo estos parámetros la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la Administración, siempre que se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable definido por la jurisprudencia constitucional como el daño causado a un bien jurídico por las acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho, que una vez producido, resulta irreversible y por lo tanto no puede ser retornado a su estado anterior.

Sobre este tema la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente:

**“(...) El juez de tutela debe (...) evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una mayor lesión de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir <sup>1</sup>”.**

En el sub lite resulta evidente que la revocatoria del reconocimiento pensional configura un perjuicio irremediable para él y su familia pues las pruebas acreditan que lo recibido por pensión es lo único que percibe y por tanto los que usa para pagar sus deudas que ascienden a un total de \$81.000.000, además de la orden que le impuso la entidad accionada de reintegrar \$694.194.075.72 por concepto de lo recibido como mesada pensional que, indudablemente, afectará su economía familiar.

El perjuicio también es indudable si se tiene en cuenta que los actos acusados en la presente acción no sólo revocan la pensión sino que dejan sin seguridad social en salud al actor que padece de hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2 que requiere de medicación permanente.

Advertido lo anterior, procede la Sala al estudio de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable con el fin de determinar si procede o no la suspensión de los actos administrativos mientras se surte la acción contenciosa administrativa pertinente.

#### **Revocatoria de los actos administrativos que reconocen pensiones**

La Ley 797 de 2003, por medio de la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, dispuso en el artículo 19 lo siguiente:

**“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,**

---

<sup>1</sup> Sentencia T-384 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

**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 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 Constitucional en sentencia C-835 de 2003, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, declaró la exequibilidad condicionada de la norma en cita **“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.”**

En el mencionado fallo la Corte advirtió que la facultad de revocación directa de los actos que reconocen pensiones u otras prestaciones económicas sin el consentimiento previo del pensionado, está limitada cuando la controversia surge de problemas de interpretación del derecho pensional, como son **“el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición o la aplicación de un régimen especial frente a uno general”**, eventos en los cuales deberá obtenerse el consentimiento o adelantar la acción pertinente para obtener la nulidad de los actos que pretende revocar. Así lo consideró la Corte al expresar lo siguiente:

**“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 resolutive 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.”.**

En este orden de ideas, la revocatoria se limitó exclusivamente a la utilización de medios ilegales refiriéndolo a la comisión de una conducta tipificable en la ley penal. En los demás casos la Administración deberá obtener el consentimiento del titular del derecho para revocarlo directamente o, en su defecto, solicitar la nulidad de su propio acto ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Atendiendo lo anterior, la Sala acogerá la tesis expuesta por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que tuteló los derechos fundamentales del actor y suspendió los actos administrativos de revocatoria de la pensión con base en las siguientes razones:

**“En el caso concreto, el Grupo Interno de Trabajo concreta en el acto administrativo censurado que “Consultado el archivo físico del Grupo y el Sistema Integrado de Información, se verificó que en la Fiscalía General de la Nación, Estructura de Apoyo para el Tema Foncolpuertos, Despacho Segundo, cursa un proceso penal radicado con el No. 2030, contra el señor MONTAÑO DIAZ, y otros, como consecuencia de denuncia penal presentada por el Grupo contra las personas que recibieron una mesada pensional por encima de los topes máximos legales y/o convencionales, hecho que se detectó al momento de proferirse las resoluciones Nos. 262 y 264 de 2002” (fl. 18).**

**Analizando íntegramente el contenido del acto, se reitera que la razón fundamental para proceder a la revocatoria de la resolución que reconoció la pensión al actor y, de la interposición de la citada denuncia penal, fue que aquel accedió a la pensión sin el lleno de los requisitos, por cuenta de la aplicación del régimen de la convención colectiva de trabajo, que no era propio de empleados públicos.**

**En ese estado de cosas, no se patentiza, prima facie, una conducta que permita entrever la consecución de un hecho punible penalmente, en tanto no se alude a que el actor haya presentado documentación falsa o haya alterado su historia laboral con el fin de acceder fraudulentamente a la pensión de jubilación, acreditando requisitos inexistentes.**

**A partir de lo anterior, la Sala observa que se presenta una discrepancia en la interpretación del derecho en cuanto al régimen jurídico aplicable al tutelante y la eventual habilitación del régimen de excepción, en los términos del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, circunstancia que de conformidad con las directrices de la Corte Constitucional, previamente aludidas, debe ser definida por los jueces competentes de conformidad**

con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, o a través de la acción consagrada en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo; por consiguiente, no era procedente en el caso concreto, la revocatoria directa del acto administrativo, sin el consentimiento del particular, como ocurrió.

Por virtud de lo expuesto, es claro que el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia - Area de Pensiones, vulneró los derechos al debido proceso, la defensa, la seguridad social y la vida en condiciones dignas del señor Luis Enrique Montaña Díaz, al proferir la Resolución No. 001850 de 26 de diciembre de 2008, y en consecuencia, revocar directamente el acto administrativo que otrora había reconocido a favor de aquel una pensión de jubilación. (...)"

Por las razones expuestas, el fallo impugnado que negó la tutela incoada será revocado para en su lugar suspender los efectos de las Resoluciones Nos. 171 de 9 de febrero de 2009, 703 de 22 de mayo del mismo año y 898 de 10 de julio de 2010 por medio de las cuales se revocó la pensión del señor José Eduardo Cruz Rodríguez y en consecuencia ordenarle a la entidad accionada reanudar el pago de las mesadas con inclusión de las sumas de dinero dejadas de pagar desde la ejecución de los actos hasta que se desate la acción Contenciosa.

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

#### **FALLA**

1. REVOCASE la sentencia de 3 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la tutela incoada por el señor José Eduardo Cruz Rodríguez. En su lugar, se dispone:
2. CONCEDESE el amparo de tutela solicitado por el señor José Eduardo Cruz Rodríguez como mecanismo transitorio, contra el Ministerio de la Protección Social Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Foncolpuertos.
3. Suspéndanse los efectos de las Resoluciones Nos. 171 de 9 de febrero de 2009, 703 de 22 de mayo del mismo año y 898 de 10 de julio de 2010 por medio de las cuales se revocó la pensión del señor José Eduardo Cruz Rodríguez y en consecuencia ordénase a la entidad accionada reanudar el pago de las mesadas

con inclusión de las sumas de dinero dejadas de pagar desde la ejecución de los actos hasta que se desate la acción Contenciosa.

Cópiese, notifíquese, remítase copia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**