

**REVOCATORIA DIRECTA DE PENSION O PRESTACIONES PERIODICAS – Causales / REVOCATORIA DIRECTA DE PENSION O PRESTACIONES PERIODICAS – Debe observarse el debido proceso administrativo / REVOCATORIA DIRECTA DE PENSION O PRESTACIONES PERIODICAS – Mientras se adelanta el procedimiento debe continuarse el pago / REVOCATORIA DIRECTA DE PENSION O PRESTACIONES PERIODICAS – No procede sin consentimiento del particular, si el litigio versa en problemas de interpretación del derecho**



Con la expedición de la Ley 797 de 2003 (artículo 19), los responsables del pago de prestaciones económicas deben verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiario para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la prestación periódica a cargo del tesoro público. 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 aún sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes para las investigaciones pertinentes. En la sentencia C-835 de 2003, la Corte Constitucional estableció que tal facultad otorgada a la Administración es perfectamente válida en aras de proteger la objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que la función administrativa requiere en orden al correcto reconocimiento y pago de las pensiones u otras prestaciones económicas propias del régimen de seguridad social. No obstante, determinó que tal atribución solamente puede ejercerse una sola vez en respeto al “non bis in ídem”, y durante su desarrollo debe respetarse celosamente el debido proceso administrativo, es decir, que se citen las personas que puedan estar interesadas en las resultados de la actuación administrativa, con el objeto de que puedan expresar sus opiniones, presentar pruebas, controvertan las que se alleguen en su contra y en general, para que defiendan sus derechos subjetivos. Mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo, la Corte dejó en claro que al titular de la pensión se le debe continuar pagando sin solución de continuidad las mesadas o sumas que se causen. Finalmente estableció 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.” En ese orden de ideas y si el Ministerio accionado consideraba que la prestación

económica reconocida al actor quebrantaba lo dispuesto en el artículo 128 de la Carta, debía solicitar al interesado su consentimiento para revocar la prestación irregular. Agotada esta posibilidad sin obtener el resultado esperado, a la Administración no le quedaba más remedio que acudir a la jurisdicción competente para obtener el pronunciamiento judicial respectivo. Por lo tanto no le era dable utilizar una suspensión provisional “sui generis” para frenar el pago de la pensión, so pretexto de consultar el sentido y alcance del texto constitucional.

**FUENTE FORMAL:** LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 19

**NOTA DE RELATORIA:** Corte Constitucional, sentencia C-835 de 2003

**SUSPENSION DEL PAGO DE PENSION – Violación del debido proceso si no se comunica al interesado / MINIMO VITAL – Se vulnera por suspensión irregular de mesada pensional**

La conducta desplegada por la Administración en el presente caso se aparta diametralmente de las conclusiones establecidas en el pronunciamiento erga omnes y del propio artículo 29 de la Carta, al suspender el pago de la pensión sin comunicar al interesado esta decisión para hacer valer sus derechos subjetivos y sin tener en cuenta que tal actuación no cuenta con respaldo jurídico. Además, tal y como aparece probado en el expediente, esa conducta también desconoció el derecho fundamental al mínimo vital del actor y de su familia, pues si bien es cierto el interesado recibe una mesada pensional por parte del Instituto de Seguros Sociales equivalente a \$682.908 pesos, tal suma es inferior a los gastos de educación de su hija menor de edad (\$149.979), de arriendo (\$500.000) y de servicios públicos domiciliarios (\$ 320.038) que debe pagar mensualmente con ayuda de la mesada pensional que le fue suspendida de manera irregular.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil nueve (2009).

**Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00222-01(AC)**

**Actor: BICHARA ZABLETH BUCAR**

**Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE LA EMPRESA DE PUERTOS DE COLOMBIA**

**Referencia: IMPUGNACION**

Decide la Sala, en segunda instancia, la acción de tutela presentada por el actor por la presunta violación de los derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso, mínimo vital y seguridad social.

## **1. ANTECEDENTES**

**1.1.** El señor BICHARA ZABLETH BUCAR laboró en el terminal marítimo de Santa Marta y en el Instituto de los Seguros Sociales como médico pediatra y como coordinador de los servicios médicos asistenciales. Actualmente cuenta con 79 años de edad y padece de cáncer de próstata.

**1.2.** La Gerencia del terminal marítimo de Santa Marta le reconoció una pensión de jubilación a través de las Resoluciones Nos. 00132636 de 27 de octubre de 1983 y la 27635 de 20 de junio de 1984. Por otra parte, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció una pensión de vejez por medio de la Resolución No. 4588 de 1990.

Estas prestaciones periódicas que constituyen un derecho adquirido, se encuentran materializadas en actos administrativos que gozan

de la presunción de legalidad y que hasta la fecha no han sido revocados o anulados por las autoridades competentes.

**1.3.** Al realizar el cobro de su mesada pensional correspondiente al mes de mayo, el actor tuvo conocimiento que el Consorcio Fopep no consignó el valor de su pensión sin que se hubiese notificado los motivos por los cuales le suspendía pago. Ante tal situación, el día 29 de mayo del año en curso elevó un derecho de petición al Ministerio de la Protección Social para conocer los motivos por los cuales no se le había consignado el valor de su pensión. En respuesta a su petición, la autoridad demandada le informó que mediante Oficio GPSPC-AP-204 de 2009, se solicitó al Consorcio Fopep no pagarle la mesada del mes de mayo, en razón de haberse detectado que percibe simultáneamente dos pensiones por parte del Seguro Social y la Empresa de Puertos de Colombia, *“por lo cual es necesario suspender transitoriamente el pago de la mesada, mientras se adoptan las medidas legales a que haya lugar.”*

**1.4.** Aseveró que las mesadas correspondientes a los meses de junio y julio tampoco le han sido pagadas, razón por la cual presentó acción de tutela con el objeto de obtener la protección de sus derechos fundamentales.

Con los \$2.229.771 de pesos que recibía mensualmente por concepto de la pensión que le fue suspendida, pagaba los gastos de alimentación, servicios públicos, el colegio de su hija menor de edad, arriendo, drogas, transporte, vestuario y recreación, lo que hace necesario el restablecimiento del pago de su pensión.

## 2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Magdalena, en sentencia de 5 de agosto del año en curso, tuteló los derechos fundamentales del actor.

Luego de hacer referencia a la sentencia de tutela T-156 de 2000, en donde la Corte Constitucional analizó un caso de suspensión unilateral en el pago de una pensión de jubilación, en el que concluyó que tal conducta constituye una violación de los derechos al mínimo vital y al debido proceso, el Tribunal consideró que en el asunto bajo examen se presentó una situación idéntica que debe ser corregida inmediatamente por el juez constitucional.

En ese sentido, el Tribunal encontró demostrado que el pago de la pensión reconocida por Puertos de Colombia fue suspendido, sin que al peticionario se le hubiera dado la posibilidad de ejercer su derecho de oposición, lo que conculcó su derecho fundamental al debido proceso.

De igual manera, el a quo encontró que los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana fueron quebrantados, dado que el actor es una persona que padece de adenocarcinoma de próstata, que además debe pagar servicios públicos, cumplir con un contrato de arrendamiento y auxiliar económicamente a su hija, sumado a su condición de persona de la tercera edad, que goza de especial protección a la luz de la Carta.

Conforme a lo anterior, el Tribunal señaló que si bien *“la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para definir la situación jurídica sobre el*

*goce de dos pensiones simultáneas, pero en el caso concreto, por encontrarse la situación del accionante inmersa dentro de las causales de procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y visto el material probatorio, resulta flagrante la vulneración de los derechos al mínimo vital, dignidad humana y debido proceso.”*

*Agregó: “se ampararan los derechos al mínimo vital, dignidad humana y debido proceso al actor, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y se ordenará a la accionada pagar oportunamente las mesadas pensionales, incluyendo las dejadas de percibir en los meses de mayo, junio y julio de 2009 debidamente indexadas, hasta cuando se defina en sede ordinaria el asunto, advirtiendo que para ello, el actor cuenta con el término de 4 meses después de la notificación de la presente providencia, según lo establecido en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.”*

### **3. LA IMPUGNACIÓN**

La Coordinadora del Área de Prestaciones Económicas del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social de Puertos de Colombia, perteneciente al Ministerio de la Protección Social impugnó el fallo de primera instancia.

Manifestó que el artículo 128 de la Constitución Política prohíbe recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, y en tal virtud se dispuso suspender provisionalmente el pago de la pensión del señor Zableth Buchar a partir del mes de mayo del año en curso, teniendo en cuenta que el demandante devenga dos pensiones a cargo del erario público;

una de Puertos de Colombia y otra por parte del Instituto de Seguros Sociales.

Aseveró que tal decisión administrativa se adoptó para prevenir que continúe el injusto menoscabo del erario, como consecuencia del pago de dos pensiones con cargo al presupuesto de la Nación. No obstante, arguyó que se están adelantando las gestiones necesarias para determinar cuál de las dos pensiones se ajusta a la legalidad.

Afirmó que la actuación de la entidad tiene origen en la propia Constitución Política, que en su artículo 209 dispone que la función administrativa debe desarrollarse con base en los principios de moralidad, eficacia y economía. Para tal efecto, invoca un aparte de la sentencia C-046 de 1994 proferida por la Corte Constitucional.

Resaltó el deber que le asiste a todo funcionario público que maneja recursos del Estado, de impedir que ellos sean despilfarrados como consecuencia de una irregularidad o inconsistencia. Destacó que un servidor público que omita el cumplimiento de tal mandato constitucional incurre en una falta disciplinaria y una conducta punible. Para reforzar este argumento, citó algunos apartes de las sentencias de tutela T-567 de 2005 y T- 292 de 2006 emitidas por la Corte Constitucional.

Agregó que al accionante no se le ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, en tanto que está percibiendo la pensión del Instituto de Seguros Sociales.

Para resolver se,

## **4. CONSIDERA**

**4.1.** Las inconformidades que motivaron la presentación de la acción de tutela consisten en que el Ministerio de la Protección Social, al suspender unilateralmente el pago de la pensión, puso en grave riesgo el derecho fundamental al mínimo vital del actor y de su núcleo familiar, sin siquiera comunicarle o darle a conocer previamente las razones que motivaron tal proceder, lo que de paso constituye una violación al debido proceso administrativo.

La entidad demandada justificó esta actuación en la defensa del patrimonio público a lo cual está obligado todo servidor del Estado que lo administra. Añadió que el derecho al mínimo vital del demandante no encuentra en riesgo, porque en la actualidad percibe la mesada pensional reconocida por el Instituto de Seguros Sociales.

De acuerdo a los hechos relatados con antelación, corresponde a la Sala analizar si le era dable al Ministerio de la Protección Social, a través del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social de Puertos de Colombia, suspender unilateralmente el pago de la pensión del tutelante en aras de defender el patrimonio público, o con ocasión de dicha conducta incurrió en una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso administrativo del demandante. Para dar solución al problema planteado, la Sala considera de especial interés, referirse a la posibilidad excepcional con que cuenta la Administración para revocar actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas indefinidas, y las garantías constitucionales que deben rodear de principio a fin tal actuación.



**4.2.** Con la expedición de la Ley 797 de 2003 (artículo 19), los responsables del pago de prestaciones económicas deben verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiario para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la prestación periódica a cargo del tesoro público. 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 aún sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes para las investigaciones pertinentes.

En la sentencia C-835 de 2003, la Corte Constitucional estableció que tal facultad otorgada a la Administración es perfectamente válida en aras de proteger la objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que la función administrativa requiere en orden al correcto reconocimiento y pago de las pensiones u otras prestaciones económicas propias del régimen de seguridad social. No obstante, determinó que tal atribución solamente puede ejercerse una sola vez en respeto al “non bis in ídem”, y durante su desarrollo debe respetarse celosamente el debido proceso administrativo, es decir, que se citen las personas que puedan estar interesadas en las resultas de la actuación administrativa, con el objeto de que puedan expresar sus opiniones, presentar pruebas, controvertan las que se alleguen en su contra y en general, para que defiendan sus derechos subjetivos. Sobre este aspecto en particular la Corte Constitucional expresó:

“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 (...), 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 de la contradicción (...)"

Mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo, la Corte dejó en claro que al titular de la pensión se le debe continuar pagando sin solución de continuidad las mesadas o sumas que se causen. Finalmente estableció 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.”*

**4.3.** En ese orden de ideas y si el Ministerio accionado consideraba que la prestación económica reconocida al actor quebrantaba lo dispuesto en el artículo 128 de la Carta, debía solicitar al interesado su consentimiento para revocar la prestación irregular. Agotada esta posibilidad sin obtener el resultado esperado, a la Administración no le quedaba más remedio que acudir a la jurisdicción competente para obtener el pronunciamiento judicial respectivo. Por lo tanto no le era dable utilizar una suspensión provisional *“sui generis”* para frenar el pago de la pensión, so pretexto de consultar el sentido y alcance del texto constitucional.

Así las cosas, la conducta desplegada por la Administración en el presente caso se aparta diametralmente de las conclusiones establecidas en el pronunciamiento erga omnes y del propio artículo 29 de la Carta, al suspender el pago de la pensión sin comunicar al interesado esta decisión para hacer valer sus derechos subjetivos y sin tener en cuenta que tal actuación no cuenta con respaldo jurídico. Además, tal y como aparece probado en el expediente, esa conducta también desconoció el derecho fundamental al mínimo vital del actor y de su familia, pues si bien es cierto el interesado recibe una mesada pensional por parte del Instituto de Seguros Sociales equivalente a \$682.908 pesos, tal suma es inferior a los gastos de educación de su hija menor de edad (\$149.979), de arriendo (\$500.000) y de servicios públicos domiciliarios (\$ 320.038) que debe pagar mensualmente con ayuda de la mesada pensional que le fue suspendida de manera irregular.

Así las cosas y por estar ajustada a derecho, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital del peticionario. No obstante, revocará parcialmente el ordinal segundo y en su totalidad el ordinal tercero de la sentencia impugnada, teniendo en cuenta que el Tribunal impuso al actor una carga que no tiene por qué soportar, como lo es llevar a juicio la suspensión en el pago de la mesada pensional, sin tener en cuenta su condición de persona de la tercera edad y de padre cabeza de familia.

Le corresponde entonces al Ministerio de la Protección Social acudir a la jurisdicción competente con el objeto de obtener la revocatoria de la prestación económica concedida al demandante, por ser contraria al artículo 128 de la Carta. Hasta tanto el juez ordinario se pronuncie de forma

definitiva sobre la controversia, al titular de la pensión se le debe continuar pagando sin solución de continuidad las mesadas o sumas que se causen.

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 y por autoridad de la ley,

#### **4. FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 5 de agosto del año en curso, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso del señor BICHARA ZABLETH BUCHAR.

**REVÓCASE** parcialmente el ordinal segundo y en su totalidad el tercero de la sentencia impugnada, que concedieron el amparo de los derechos fundamentales como mecanismo transitorio. En su lugar se concede el amparo en forma definitiva, hasta tanto el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social de Puertos de Colombia demande y la jurisdicción competente se pronuncie sobre la constitucionalidad de la pensión reconocida al demandante.

**LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 30° del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

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 EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**