

**SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL**

Cartagena de Indias D.T. y C., Octubre trece (13) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-013-2016-00168-01
Demandante	NIDIA TARRA SIERRA
Demandado	UGPP
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional por no demostrar la condición de compañera permanente
Derechos vulnerados	Mínimo vital, vida digna y otros

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, admitir la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia del 02 de septiembre de 2016¹, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora NYDIA DEL CARMEN TARRA DE SIERRA.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora NYDIA TARRA SIERRA, identificada con la C.C. No. 33.111.136 de Santa Catalina (Bolívar).

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

IV. ANTECEDENTES**4.1. Pretensiones.**

NYDIA DEL CARMEN TARRA DE SIERRA, solicita se le protejan los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y los derechos de las personas de la tercera edad; en consecuencia se condene y ordene a la UGPP indexar o

¹ Fols. 70-76 cdno 1

**SENTENCIA No. 054 /2016**

actualizar la primera mesada pensional que le fue reconocida en la Resolución No. 216 de 23 de febrero de 1984 expedida por la empresa Puertos de Colombia, de igual forma, que se ordene el pago indexado de las diferencias en las mesadas desde el 15 de octubre de 1991 con los reajustes anuales que vienen ordenados en la Ley 71 de 1988.

4.2. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma que, nació el 14 de octubre de 1941 y fungió como trabajadora por más de 20 años ante la empresa Puertos de Colombia, lugar en que se retiró el 29 de diciembre de 1983.

Mediante resolución No. 216 de 23 de febrero de 1984, confirmada por la Resolución No. 27346 del 09 de marzo de 1984, la empresa Puertos de Colombia le concedió a la accionante un anticipo de jubilación y le reconoció pensión en cuantía de \$51. 623,92 efectiva a partir del 15 de octubre de 1991.

Señala la accionante que, su pensión le fue reconocida sin haber actualizado o indexado su primera mesada, y que mediante documento radicado ante la entidad No. SOP 201500015980 del 01 de junio de 2015, solicitó a la UGPP el pago de la mencionada indexación, la cual le fue negada con Resolución No. RDP 032637 del 11 de agosto de 2015, argumentado haberla realizado según los pormenores de la Resolución No 18 del 18 de enero de 1997.

La UGPP mediante Resolución No. RDP 022088 del 01 de junio de 2015, suspendió los efectos jurídicos y económicos de la Resolución No. 18 del 28 de enero de 1997, en acatamiento a una orden emitida por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Fiscalía 22.

Aduce que, dicha suspensión fue cumplida por nómina FOPEP y para el mes de noviembre de 2015 le fue asignada una pensión de \$644.350 incluyendo como prima ese mismo valor, lo que significa que actualmente su pensión convencional de jubilación no está indexada y según la UGPP asciende para el año 2016 a \$689.455.

² Fols. 1- 3 cdno 1

**SENTENCIA No. 054 /2016****4.3 CONTESTACIÓN UGPP³**

La UGPP, notificada del auto por el cual se admitió la presente tutela, presentó su contestación, solicitando no acceder a las pretensiones de la accionante por considerar que la acción ejercida es improcedente. La entidad accionada sostiene que efectivamente la accionante fue pensionada del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena, a través de la Resolución No. 216 de 23 de febrero de 1984.

Con Resolución No. 18 del 18 de enero de 1997 se reajustaron unas pensiones de jubilación y para el caso de la señora Nydia del Carmen Tarra se incrementó en la suma de \$678.187,92 a partir del 01 de enero de 1997.

Posteriormente con Resolución No. RDP 022088 del 01 de junio de 2015 se dio cumplimiento a una orden expedida por la Fiscalía 22, disponiendo suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 18 del 18 de enero de 1997.

En dicha orden, se ordenó que la Subdirección de Nómina de Pensionado de la UGPP ajustara la mesada pensional que percibí la aquí accionante, al monto devengado antes de aplicar la Resolución No. 18 de 18 de enero de 1997, al valor de la mesada pensional establecido en la Resolución No. 216 de 23 de febrero de 1984.

Por medio de Resolución No. RDP 032637 del 11 de agosto de 2015, negó una solicitud de indexación de la primera mesada pensional. A través del auto ADP No. 010502 de 19 de agosto de 2016 se comunicó la orden de archivo de una solicitud presentada el 24 de diciembre de 2014.

Finalmente. Con la Resolución No. RDP 030007 de 17 de agosto de 2016 se negó una solicitud de indexación de la primera mesada pensional, se revoca el artículo segundo de la Resolución No. RDP 022088 del 01 de junio de 2015 y se fija otras disposiciones.

Concluyen que la peticionaria se encuentra en nómina de pensionados conforme a la Resolución 27348 del 09 de marzo de 1984 que es con el acto administrativo con el cual debe continuar en nómina.

V. FALLO IMPUGNADO⁴

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 02 de septiembre de 2016, resolvió denegar el amparo de los derechos invocados por la accionante; toda vez que, no se encuentra

³ Fols. 39 - 69 cdno 1

⁴ Fols. 70 - 76 cdno 1

**SENTENCIA No. 054 /2016**

demostrado el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela no se presentó en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. Lo anterior, debido a que la presente acción fue presentada un año después de la notificación de la Resolución RDP 032637 del 11 de agosto de 2015. Por otro lado, la accionante a pesar de que, acredita las condiciones materiales, esto es, su edad y su calidad de pensionada, no prueba la afectación de sus derechos fundamentales.

VI. IMPUGNACIÓN⁵**6.1. ACCIONANTE**

La apoderada de la accionante impugnó el fallo, solicitando su revocatoria, para lo cual planteó los siguientes argumentos:

Alega que, el juez ignora que su representada cuenta con 75 años de edad y que a la fecha la UGPP le paga por su pensión un salario mínimo mensual, cuando lo que debería estar recibiendo para el presente año es la suma de \$3.245.647, situación que afecta su mínimo vital lo cual está demostrado.

En cuento a la falta del principio de inmediatez, manifiesta que el Despacho lo trato como una caducidad o prescripción de la acción laboral, cuando la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en asunto de pensión de jubilación por tratarse de un derecho vitalicio de tracto sucesivo no es precedente la caducidad o prescripción de la acción.

Aduce que, no entiende como el juez Administrativo ha menospreciado los derechos de la accionante, consistente en poder recibir su pensión debidamente indexada en su primera mesada, privilegiando el derecho procesal sobre el sustancial.

Concluye que, la accionante tiene derecho a que la UGPP le indexe su primera mesada pensional de manera independiente a que exista o no el acto administrativo 18 del 18 de enero de 1997.

VI. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 14 de septiembre de 2016⁶, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 19 de septiembre

⁵ Fols. 78 – 83 cdno 1

⁶ Fols. 84 cdno 1

**SENTENCIA No. 054 /2016**

de 2016⁷, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el 21 de septiembre de esta anualidad⁸.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Poder conferido por la accionante a la Dra. Piedad Milena Aguilar Sanjur⁹.
- Copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Nydia del Carmen Tarra de Sierra¹⁰.
- Copia de la notificación por aviso de la Resolución RDP22088 del 01 de junio de 2015, proferida por la UGPP¹¹.
- Copia de la Resolución No. RDP 022088 del 01 de junio de 2015, proferida por la UGPP, por medio de la cual se da cumplimiento a la orden proferida por la Fiscalía 22¹².
- Copia del oficio UGPP No. 20157225565281 del 9 de junio de 2015 que cita a la accionante para surtir la notificación de la Resolución RDP 022088 de 01 de junio de 2015¹³.
- Copia del oficio UGPP No. 20157228864161 del 14 de agosto de 2015, que cita a la accionante para surtir la notificación de la Resolución RDP 032637 del 11 de agosto de 2015¹⁴.
- Copia de la Resolución No. RDP 032637 del 11 de agosto de 2015 expedida por la UGPP, por medio de la cual niega la solicitud de indexación de la primera mesada pensional de la accionante¹⁵.
- Constancia del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena, donde certifican el tiempo de servicio laborado y lo devengado por la accionante¹⁶.
- Copia de la Resolución No. 216 de 23 de febrero de 1984, que ordena reconocer y pagar anticipo de jubilación a la accionante y copia de la Resolución No. 27348 de 9 de marzo de 1984, que confirma la Resolución No. 216 dictada por el Gerente del Terminal Marítimo de Cartagena¹⁷.
- copia de la liquidación de cesantía definitiva de la accionante expedida por el Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena¹⁸.

⁷ Fol. 1 cdno 2

⁸ Fol. 4 cdno 2

⁹ Fol. 10-11 cdno 1

¹⁰ Fol. 12 cdno 1

¹¹ Fol. 13 cdno 1

¹² Fols. 14- 16 cdno 1

¹³ Fol. 18 cdno 1

¹⁴ Fol. 20 cdno 1

¹⁵ Fols. 21-23 cdno 1

¹⁶ Fol. 24 cdno 1

¹⁷ Fols. 25- 29 cdno 1

¹⁸ Fols. 30- 31 cdno 1

**SENTENCIA No. 054 /2016**

- Comprobante de pago del consorcio FOPEP expedido el 17 de agosto de 2016 a favor de la accionante, correspondiente a los meses de mayo, junio, julio de 2016¹⁹.
- Copia de la Resolución No. ADP 010502 del 19 de agosto de 2016, expedida por la UGPP, por medio de la cual se ordena el archivo de la solicitud presentada el día 24 de diciembre de 2015 por la accionante²⁰.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**8.1. La competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Vulnera la UGPP, los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y los derechos de las personas de la tercera edad, al negar la indexación de la primera mesada pensional, argumentando que la misma fue indexada por medio de resolución, pero que esta última se encuentra suspendida por una orden de la Fiscalía General de la Nación?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii). ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver controversias sobre pensiones. iii) Revocatoria directa y suspensión de actos administrativos de contenido particular y concreto, específicamente, en lo atinente a la modificación de derechos de contenido pensional; iv). La inmediatez como requisito de procedibilidad en la acción de tutela. v) Caso Concreto.

8.3 TESIS DE LA SALA

En ese orden de ideas, la Sala sostendrá que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, ya que, en el presente caso no se configura el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, por cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial para reclamar la indexación de la primera mesada

¹⁹ Fols. 33- 35 cdno 1

²⁰ Fols. 47-48 cdno 1

**SENTENCIA No. 054 /2016**

pensional. Por otro lado en cuanto al requisito de inmediatez el mismo no se encuentra configurado debido a que, la accionante no demuestra las razones por las cuales no acudió a la instancia constitucional luego de resolverse la solicitud, por medio de la cual le niegan el reajuste de su mesada pensional.

8.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución 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 o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela 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.

8.5 Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver controversias sobre pensiones.

La Constitución Política consagra en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual, que busca la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de cualquier autoridad

**SENTENCIA No. 054 /2016**

pública, o excepcionalmente, por los particulares, que *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*²¹ o, cuando existiendo, aquel no es eficaz para obtener su amparo, en cuyo caso se tramitará como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.²²

De lo anterior se desprende que *“no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.”*²³

Por otra parte, el artículo 48 de la Carta reconoce el derecho a la seguridad social a todas las personas, y le confiere una naturaleza irrenunciable. Esta postura ha sido revisada por la Corte Constitucional quien ha reconocido que sí es un derecho fundamental, pero que su garantía debe reclamarse por las vías ordinarias y, excepcionalmente, por tutela.²⁴

Así, esa Corporación ha reiterado que, por regla general, los conflictos relativos al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y, específicamente, de pensiones, deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con el caso específico, de tal forma que, en principio, la acción de amparo no es el mecanismo judicial idóneo para buscar la protección de esta clase de derechos.²⁵

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, excepcionalmente, procede la acción de tutela cuando la persona, vistas sus circunstancias específicas, requiere de una protección urgente para ello. En este caso, la tutela puede proceder como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o como mecanismo principal cuando el instrumento de defensa judicial ordinario resulte ineficaz o no es lo suficientemente expedito para ofrecer la protección adecuada de los derechos vulnerados.

Respecto a ese particular, la Corte ha admitido que *“la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se*

²¹ Sentencias T-600 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1198 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² Sentencias T-1157 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-321 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²³ Sentencia T-1048 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁴ Sentencia T-1260 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵ sentencias: T-371 de 1996, M. P. Hernando Herrera Vergara, T-78 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, T-476 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-1083 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T- 634 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

**SENTENCIA No. 054 /2016**

considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral,²⁶ o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...".²⁷

Estas circunstancias deben ser valoradas por el juez, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto.²⁸

En esa medida, concluye el máximo Tribunal Constitucional que la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales, en forma excepcional para el reconocimiento y pago de una pensión, cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo, éste se torna ineficaz para su protección. En estos casos, este mecanismo de amparo se constituye en el instrumento judicial principal, por no existir una protección real y concreta por otra vía. De igual manera, resulta procedente, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable mientras que la autoridad competente decide de fondo.²⁹

8.6. Revocatoria directa y suspensión de actos administrativos de contenido particular y concreto, específicamente, en lo atinente a la modificación de derechos de contenido pensional.

Ahora bien, por estar estrechamente ligado a una de las controversias que pasará a analizar la Sala, se estima pertinente hacer unas breves consideraciones en relación con la institución de la revocatoria directa de los actos administrativos de contenido particular y concreto.

Este tema se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, de conformidad con el cual existe la posibilidad de que puedan ser revocados por la administración pública, atendiendo el debido proceso administrativo y teniendo en cuenta unas circunstancias especiales.

En efecto, la Ley 1437 de 2011³⁰, en su artículo 93, establece un procedimiento que debe observarse específicamente, cuando señala que los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los

²⁶ "Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-388 de 1998, M.P. Fabio Morón."

²⁷ Sentencia T-076 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁸ Ver Sentencia T-052 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁹ Sentencia T-052 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁰ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

**SENTENCIA No. 054 /2016**

expidieron o por sus superiores inmediatos de oficio o a petición de parte, en los siguientes eventos:

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”*

Adicionalmente, la ley ha dispuesto que sea imprescindible obtener previamente el consentimiento expreso y por escrito del titular, cuando se trata de la revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto, que han creado o modificado una situación jurídica particular o reconocido un derecho en iguales circunstancias.

Sobre ello, el artículo 97 de la citada normativa indica *“(...) 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.”*

Con fundamento en estas disposiciones, la jurisprudencia constitucional³¹ ha reiterado que los actos administrativos de carácter particular y concreto son esencialmente irrevocables o *inmutables*, salvo que el titular del derecho manifieste su consentimiento expreso y por escrito para que puedan ser revocados por la administración.

Lo anterior como garantía del principio de seguridad jurídica, del respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas radicadas en cabeza de una persona, aunado a la presunción de legalidad de la que están revestidos esos actos, la cual sólo puede ser desvirtuada a través de la providencia judicial que decreta su nulidad³². De esta forma igualmente se garantiza el derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que se tiene la certeza de que la decisión no podrá ser modificada por la autoridad, sin el cumplimiento de las normas legales que regulan la materia³³.

³¹ Sentencia T-344 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-381 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³² Sentencias C-672 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-720 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

³³ Sentencia T-344 de 2010 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**SENTENCIA No. 054 /2016**

Ahora bien, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, establece que si el titular niega su consentimiento para revocar el acto y la autoridad considera que el mismo es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Igualmente, 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. (Subrayas fuera de texto)

Sobre este punto, es necesario precisar que la Ley 1437 de 2011, no contempló, como si lo hacía el Código Contencioso Administrativo³⁴ en el artículo 73, la posibilidad de revocar el acto sin el consentimiento del titular cuando los mismos “resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”³⁵, sino que dispuso que la administración debe acudir a la jurisdicción contenciosa a debatir la legalidad del acto.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que existen procedimientos regulados por normas especiales para la revocatoria de ciertos actos administrativos. Al respecto, en sentencia T-344 de 2010³⁶ expresó lo siguiente:

“... el artículo 1 del Código Contencioso Administrativo establece que “Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles”. Por ello, es posible que el trámite de revocatoria directa de algunos actos administrativos específicos, que reconocen derechos especiales a sus titulares, tengan su regulación legal en otra fuente normativa, sin que ello implique que, en lo no previsto en la norma especial, no se acuda a las reglas del ordenamiento general. Tal es el caso de los actos administrativos que reconocen prestaciones económicas a cargo de instituciones de seguridad social, cuya revocatoria, entre otros temas, se regula en la Ley 797 de 2003, “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”. ”³⁷

En efecto, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003³⁸ dispone que corresponde a las instituciones de seguridad social, o a quienes tengan a su cargo el pago de prestaciones económicas, verificar el cumplimiento de los requisitos, así como la legalidad de los documentos que sirven para acreditar el derecho, en los casos en que se sospecha que el reconocimiento de la prestación económica

³⁴ Decreto 1 de 1984.

³⁵ Artículo derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

³⁶MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁷ Ibídem.

³⁸ “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”.



SENTENCIA No. 054 /2016

periódica, fue indebido. Cuando no sea posible acreditar el cumplimiento de los requisitos o se establezca que los documentos aportados son falsos, el funcionario debe proceder a la revocatoria directa del acto, sin el consentimiento del particular, e inmediatamente deberá informar a las autoridades competentes.

La citada norma dispone:

“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 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.”

El tema de la revocatoria directa de actos administrativos que reconocen prestaciones pensionales, ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la citada norma en la Sentencia C-835 de 2003³⁹ resolvió declarar EXEQUIBLE el artículo 19 de la ley 797 de 2003, de manera condicionada.

En esa oportunidad, esa Corporación señaló:

*“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*

³⁹ M. P. Jaime Araujo Rentería.

**SENTENCIA No. 054 /2016**

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.”

De esa forma, la manifiesta ilegalidad de las conductas reprochadas y de los medios utilizados para acceder al derecho, deben estar plenamente probados en el procedimiento administrativo anotado. En consonancia con lo anterior, la decisión adoptada debe ser concordante con el procedimiento administrativo y con las pruebas que se allegaron. Lo anterior, teniendo en cuenta que se deben garantizar los mandatos constitucionales y legales, del debido proceso, de la legalidad de los derechos adquiridos y de la defensa del Tesoro Público.

Esta Corte en la citada sentencia, también advirtió 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.”

De otro lado, respecto a la suspensión del pago de las mesadas pensionales, esa misma Corporación se pronunció en la Sentencia T-214 de 2004⁴⁰, cuando estudió el caso de unos jubilados de la extinta Empresa Puertos de Colombia a quienes el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo, les suspendió el pago de sus mesadas pensionales, alegando no tener los archivos de las historias laborales correspondientes. En esa oportunidad se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al pago oportuno de las mismas y, se ordenó reanudar su pago. Allí se estimó que:

“la administración no puede excusarse en su propia incuria para suspender el pago de los beneficios pensionales de los actores. Tanto Colpuertos,

⁴⁰ M. P. Eduardo Montealegre Lynett.



SENTENCIA No. 054 /2016

Foncolpuertos como el GIT han incumplido su deber de garante de los archivos que custodian la historia laboral de sus extrabajadores. La Corte reitera el interés que supone la guarda de las finanzas del Estado, sólo que este principio debe armonizarse con el derecho al debido proceso y a la presunción de buena fe de los administrados. En conclusión, la revocatoria de este tipo de actos sólo procede cuando ha sido probada su ilegalidad en el curso de un proceso.”

Igualmente, en ella esa Colegiatura reiteró que:

“(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, dada 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.**” (Negrilla fuera de texto original).

Posteriormente, en Sentencia T-567 de 2005⁴¹, consideró:

“Así pues, concluyó la Corte que “no asiste fundamento constitucional alguno a la Administración para suspender el pago de una pensión previamente reconocida salvo las facultades explícitamente previstas en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 y en la sentencia C-835 de 2003. Por fuera de cualquiera de las hipótesis de hecho previstas en las normas mencionadas, se necesita la autorización del juez respectivo para válidamente suspender los pagos hacia el futuro. Actuar de otro modo lleva a la Administración a incurrir en vías de hecho contrarias al artículo 29 Superior e inadmisibles en perspectiva constitucional”. (Negrillas y subrayados fuera de texto).

En ese sentido, en Sentencia T-776 de 2008⁴², se señaló que para realizar la suspensión, deben anteceder motivos reales, objetivos y trascendentes. De esta forma se determinaron tres diferentes situaciones:

⁴¹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

**SENTENCIA No. 054 /2016**

“(i) la Administración tendrá la facultad de revocar su propio acto aún sin consentimiento del beneficiario, siempre que se agote como mínimo el procedimiento previsto en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo y que se identifiquen en la conformación del acto administrativo censurado conductas tipificadas en la ley penal, ‘aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal’⁴³; (ii) se podrá revocar unilateralmente el acto propio cuando éste sea fruto de silencio administrativo positivo de acuerdo al artículo 73 del Código Contencioso Administrativo; (iii) la Administración deberá acudir directa e indefectiblemente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo si no identifican en el acto que las irregularidades o anomalías constituyen conductas tipificadas en la ley penal.”

De la misma forma, ese Alto Tribunal Constitucional decidió en la Sentencia T-494 de 2009,⁴⁴ proteger el derecho fundamental al debido proceso de un pensionado de la Empresa Puertos de Colombia, a quien el Ministerio de la Protección Social le revocó la resolución, en virtud de la cual su mesada pensional fue reajustada. En ella, la Corte indicó que *“Como bien expuso el ad quem, no podía revocarse de manera unilateral una resolución “sin aplicar los procedimientos consagrados en los artículos 73 y 74 del C.C.A., en la medida que la administración tuviera fundamentada una razón justificada de las que trata el artículo 69 ibídem, para iniciar esa revocatoria directa”...”* .

Por su parte, en la Sentencia T-066 de 2010⁴⁵, la Corte protegió los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso de un pensionado de la extinta Empresa Puertos de Colombia a quien el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo, suspendió el pago de su mesada de jubilación, sin previo aviso, argumentando que era beneficiario de otra prestación por parte del Instituto de Seguros Sociales.

En esa oportunidad, advirtió la Corte que:

“la actuación desconoció que el llamado a ordenar la suspensión provisional del acto administrativo es el juez contencioso. En segundo lugar, dicha decisión no estuvo precedida de un acto administrativo que garantizara el debido proceso al administrado, es decir, que le hubiera permitido al interesado interponer los recursos y eventualmente acudir ante la jurisdicción respectiva. En tercer lugar, no es aceptable que por tratarse de una “suspensión transitoria” del pago de las mesadas pensionales, no se hubiera requerido el consentimiento expreso del usuario, o se hubiera expedido un acto debidamente notificado. Por tanto, considera la Sala que la entidad demandada incurrió en una vía de hecho al haberle impedido al accionante

⁴³ Sentencia C- 835 de 2003.

⁴⁴ MP. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

⁴⁵ MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

**SENTENCIA No. 054 /2016**

con su decisión, ejercer su derecho al debido proceso y al derecho de defensa.”

De esa manera, observamos que esa Corporación ha desarrollado la materia relativa a la suspensión y revocatoria directa por parte de la administración pública, de los actos administrativos que reconocen pensiones. Referente a lo anterior, se puede concluir que por regla general, para revocar o suspender un acto administrativo de forma unilateral, se necesita el consentimiento previo y expreso del involucrado, a excepción de los casos en los que exista manifiesta ilegalidad, evento en el cual la Administración deberá demandarlo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

8.7 La inmediatez como requisito de procedibilidad en la acción de tutela.

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, señala además de lo expuesto anteriormente, que la acción de tutela es un instrumento judicial para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales de las personas. Ello no quiere decir, que tengan un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, sino que la misma no puede ejercerse en cualquier momento sin atender la época en la que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales de que se trate.

En ese sentido, se exige por parte de la jurisprudencia constitucional⁴⁶, que la acción se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable, después de la ocurrencia de los hechos que motivaron el agravio de los derechos⁴⁷, porque de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, cual es, como ya se indicó, proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren, “de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela...”⁴⁸. Lo anterior, por cuanto el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de las garantías fundamentales que se considera son amenazadas o vulneradas, lo que implica que su propósito es proporcionar una protección urgente y rápida, por tanto su presentación debe ser oportuna, lo que constituye un requisito de procedibilidad.

⁴⁶ 7 Al respecto, ver las sentencias T-1040 de 2005 y T-791 de 2009, de la Corte Constitucional

⁴⁷ Consultar, entre otras, las Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009.

⁴⁸ Ver Sentencia T-883 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**SENTENCIA No. 054 /2016**

Sobre el tema, la Corte Constitucional en la sentencia T-900 de 2004, expresó lo siguiente:

“...La jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela,⁴⁹ de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

De esta forma, con el fin de determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, la Corte Constitucional ha establecido tres factores a considerar: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.⁵⁰

Igualmente, la Corte Constitucional ha sostenido, que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela; primero, cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual; segundo, cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.⁵¹

En ese orden de ideas, según las circunstancias de cada caso, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad del tiempo que ha trascurrido entre

⁴⁹ Sentencia T-575 de 2002 MP. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁵⁰ Sentencia SU-961 de 1999 MP. VLADIMIRO NARANJO MESA.

⁵¹ Ver, entre otras, las sentencias T-158 de 2006 y T-792 de 2007.

**SENTENCIA No. 054 /2016**

la situación de la cual se afirma produce la afectación de los derechos y la presentación de la acción, a fin de determinar si encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez⁵².

8.8 CASO CONCRETO

En el presente asunto, la actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y los derechos de las personas de la tercera edad, por encontrarse presuntamente conculcados por la UGPP; así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

Está acreditado que la señora NIDIA TARRA DE SIERRA, ingresó a la Empresa Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena el día 19 de julio de 1963 y se retiró voluntariamente el día 29 de diciembre de 1983, que su tiempo de servicio fue de veinte años, cinco meses y once días⁵³.

Del caudal probatorio, también se desprende que por medio de Resolución No. 216 de 23 de febrero de 1984 a la accionante se le concedió un anticipo de jubilación y se le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$51.623,92 efectiva a partir del 15 de octubre de 1991, fecha en que adquirió el estatus de pensionada⁵⁴.

Por otro lado, se encuentra probado que la accionante solicitó en una primera oportunidad ante la UGPP la indexación o actualización de la primera mesada pensional, la cual le fue negada por medio de Resolución No. RDP 032637 del 11 de agosto de 2015⁵⁵.

Se evidencia en el expediente que, en una segunda oportunidad la accionante solicitó ante la UGPP la indexación de la primera mesada pensional, solicitud que nuevamente fue resuelta desfavorablemente por la entidad por medio de Resolución No. RDP 030007 del 17 de agosto de 2016⁵⁶

Mediante la Resolución No. RDP032637 del 11 de agosto de 2015, expedida por la Subdirectora de determinación de derechos pensionales UGPP, se dio cumplimiento a la orden proferida por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá- Fiscalía 22- que ordenó la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de la Resolución No. 18 del 18 de enero de 1997, por medio de la cual se reajusten unas pensiones y se reconocen unas diferencias de mesadas en lo que concierne a la aquí accionante.

⁵² Ver Sentencia T-1013 DE 2006, M. P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

⁵³ Fols 24 cdno 1

⁵⁴ Fols. 24- 27 cdno 1

⁵⁵ Fol. 14- 16 cdno 1

⁵⁶ Fols. 52- 56 cdno 1

**SENTENCIA No. 054 /2016**

El debate propuesto por la actora correspondiente a su derecho a la indexación de la primera mesada pensional, lo resolvió la UGPP mediante la Resolución del 11 de agosto de 2015, donde decidió negar la solicitud de indexación de la mesada pensional solicitada por la accionante, sin embargo, contra dicha decisión procedían los recursos de reposición y apelación en instancia administrativa, los cuales no fueron acreditados por la actora que hayan sido agotados.

Por otro lado y atendiendo a lo expuesto por la actora en la demanda y lo expresado por la accionada en el informe aquí rendido, efectivamente a la accionante se le realizó la indexación de la mesada pensional mediante la Resolución 18 del 18 de enero de 1997, pero la misma está suspendida con fundamento en la orden impartida por la Fiscalía General de la Nación en la investigación que se adelanta por peculado por apropiación.

En ese sentido, también es necesario abordar el requisito de inmediatez en el presente asunto, toda vez que si bien es cierto que no se encuentra demostrado que la accionante agotó los recursos de Ley para controvertir la Resolución del 11 de agosto de 2015, también es cierto que la Resolución antes mencionada fue notificada personalmente el día 9 de junio de 2015⁵⁷ y es solo después de un año que se presenta la acción constitucional, sin exponer los motivos por los cuales le impidieron a la accionante haberla incoado antes y la afectación al mínimo vital que hoy alega se encuentra afectado.

En ese orden de ideas, la accionante demuestra su estatus de pensionada y su condición de persona de la tercera edad, sin embargo no se encuentra probado la afectación a los derechos fundamentales que invoca, que haga procedente la vía de tutela como mecanismo transitorio, a fin de evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que las razones en que se basó el juez de primera instancia se encuentran ajustadas a los preceptos constitucionales analizados, motivo por el cual la decisión impugnada se confirmará en su totalidad.

IX. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es negativo, por cuanto la accionante no demuestra haber agotado los recursos ordinarios dentro de la actuación administrativa en la UGPP, contra la Resolución por medio de la cual le niegan la indexación de su mesada pensional, Por otro lado en cuanto al requisito de inmediatez el mismo no se

⁵⁷ Fol. 18 cdno 1

**SENTENCIA No. 054 /2016**

encuentra configurado debido a que, la accionante no demuestra las razones por las cuales no acudió a la instancia constitucional luego de resolverse la solicitud, por medio de la cual le niegan el reajuste de su mesada pensional, por ende no se evidencia un perjuicio irremediable que atente contra los derechos fundamentales por ella invocados.

X. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la providencia proferida el 07 de octubre de 2016, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: 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 (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de la presente decisión al juzgado de origen.

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 030 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Magistrado

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Magistrado