



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015)

Referencia : Acción de Tutela
Demandante : CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES -
Radicación : 2015-0118

I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el ciudadano **CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES**, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante - COLPENSIONES -, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital móvil, a la protección del adulto mayor y al debido proceso.

II. ANTECEDENTES

1.- Pretensiones.

Solicita el accionante que se declare la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, a la protección del adulto mayor, al respeto del acto propio en materia pensional y del principio de la confianza legítima y principio de la buena fe en el reconocimiento de la pensión, ordenando a COLPENSIONES que en un término de 48 horas, corrija la Resolución No GNR 189954 de 25 de junio de 2015, por medio de la cual se le incluye en nómina de pensionados y en la cual aparecen registrados lugares, entidades y tiempo de servicios que no corresponden a su vida laboral, igualmente que se le consigne dentro del mismo lapso de tiempo en la cuenta de ahorros que para tal efecto tiene en el Banco de Colombia, el valor correspondiente a las mesadas desde su retiro del servicio.

Por último solicita se ordene a COLPENSIONES se respete la Resolución No VPD 26324 de 19 de marzo de 2015 que resolvió la apelación y mediante la cual se agotó la vía gubernativa.

2. - Fundamentos fácticos de la Tutela.

Refiere la accionante que nació el 9 de noviembre de 1950, y en la actualidad está casado con Esperanza Morales Tovar quien depende económicamente de él.

Que laboralmente se desempeñó únicamente como funcionario y empleado público, en cargos del nivel nacional, departamental y municipal, únicamente en el Departamento de Boyacá, por ello mediante Resolución N° 018489 de 26 de mayo de 2011, se le reconoció su pensión de jubilación, la cual se le liquidó teniendo en cuenta lo devengado en los últimos 10 años, decisión contra la cual interpuso el recurso de reposición el cual fue resuelto mediante Resolución No GNR 364179 de 20 de diciembre de 2013, la cual se reliquida la pensión, pero sobre el salario mínimo devengado en el período de 16 de agosto de 1976 al 30 de mayo de 1992 y en subsidio el de apelación, resuelto mediante Resolución N° VPB 26324 de 19 de marzo de 2015, en la cual se dispuso con base en la sentencia C-258 de 2013, y en la Circular interna 06 de 2013, que su pensión debería ser liquidada con el IBL del promedio de todos los factores salariales devengados por el asegurado en el último año de servicio y en tal sentido ordena modificar la Resolución GNR 364179 de 20 de diciembre de 2013, es decir la que resolvió el recurso de reposición, y en su artículo segundo ordena reliquidar la resolución 18489 de 26 de mayo de 2011, o sea la que le reconoce la pensión.

Que mediante escrito de fecha 8 de abril de 2015 presentó renuncia al cargo que venía desempeñando en carrera administrativa en el SENA Regional Boyacá, la cual fue aceptada mediante Resolución 000249 de 8 de abril de 2015 con efectos a partir del 1 de mayo de 2015, procediendo el día 17 de abril de 2015 ha abrir una cuenta ahorros No 882-409980-89 en Bancolombia exclusivamente para que le fuera girada su pensión, cuyo soporte allegó a COLPENSIONES.

Agrega que COLPENSIONES profirió la Resolución GNR 189954 de 25 de junio de 2015, por medio de la cual se reconocía e incluía en nómina su pensión mensual vitalicia de vejez, la cual considera incurrió en una vía de hecho por cuanto contraría flagrantemente el principio de favorabilidad y debido proceso entre otros, por las múltiples inconsistencias que se registraron en la misma tales como el indicar que ya se habían consignado las mesadas correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2014, cuestión inentendible toda vez que el acto que la reconocía no estaba en firme por la sencilla razón de que fue objeto de recursos que no habían sido resueltos, así mismo porque se afirmó que mediante resolución VPB 26324 de 19 de marzo de 2015, la entidad resolvió un recurso de reposición contra la Resolución N° 18489 de 26 de mayo de 2011, cuando lo que hizo esta resolución fue resolver la apelación, también por que señala erradamente que en la Resolución 249 de 8 de abril de 2015 el SENA le aceptó su renuncia a partir del 01 de enero de 2015, y no a partir del 1 de mayo de 2015 que es lo correcto y el haber laborado en la gobernación del Valle, que tampoco corresponde a la realidad.

Igualmente porque se acredita como días laborados un total de 12.846, correspondientes a 1.835 semanas, cuando el tiempo que sirvió fue de 9.621 días, que equivalen a 1.375 semanas.

Reitera que esta Resolución de inclusión en nómina, hace caso omiso a lo ordenado en la resolución VPB 26324 de 19 de marzo de 2015, al no elaborar reliquidación alguna de su pensión, con lo cual se le causa un grave daño y perjuicio a su mínimo vital, al no reliquidarsele su pensión con todos los devengados correspondientes al último año de servicio como se dispuso en la

Resolución VPB 26324 de 19 de marzo de 2015.

Que sumado a lo anterior COLPENSIONES requiere de su consentimiento para revocar el acto administrativo VPB 26324 de 19 de marzo de 2015, para lo cual le da un mes para hacerlo o de lo contrario a través de la Gerencia Nacional de Defensa Judicial iniciarán las acciones pertinentes a fin de obtener la revocatoria del acto, sin darse un argumento que indique las razones para revocarla, con lo cual se le está obligando a renunciar a su derecho fundamental al Debido Proceso y de defensa.

Manifiesta que sus ingresos los constituían única y exclusivamente su salario que devengaba mensualmente por su trabajo, con el cual satisfacía sus necesidades básicas y las de su señora, como alimentación, pago de servicios públicos, pago de créditos bancarios, los que ya comenzaron a presentar mora, dado que hace tres meses que no percibe ingreso alguno y a ello se le suma que tampoco cuenta con recursos para atender un control médico cardiológico que debe practicarse cada año, y lo hace a su costa y no cuenta con servicio médico con lo cual se le está causando un perjuicio cierto, inminente y grave, que de no conjurarse se producirá un daño jurídico irreparable.

3. Derechos fundamentales que se aducen vulnerados.

Manifiesta el accionante que con la conducta asumida por COLPENSIONES, se le han vulnerado los derechos fundamentales a **LA VIDA, A LA IGUALDAD, AL MÍNIMO VITAL MÓVIL, A LA PROTECCIÓN DEL ADULTO MAYOR, AL DEBIDO PROCESO, A LA VERACIDAD, CONGRUENCIA Y CUMPLIMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, A LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACION, AL RESPETO DEL ACTO PROPIO EN MATERIA PENSIONAL.**

III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el día 10 de julio de 2015 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 19), asignada por reparto en la misma fecha (fl. 73) y con pase al despacho el día 10 de julio de 2015 para resolver sobre la admisión de la misma (fl. 74).

Mediante auto proferido el 10 de julio de 2015 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el art. 1º del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fl. 75), igualmente se dispuso previo a decidir sobre la concesión de la medida provisional solicitada oficiar a COLPENSIONES y BANCOLOMBIA TUNJA (fl. 76 a 78), es así como ante la omisión de respuesta por parte de estas entidades se dispuso decretar la medida provisional solicitada mediante providencia de fecha 22 de julio de 2015 (fls. 96 y 97)

1. Contestación.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - no dió respuesta a la tutela, a pesar de notificársele personalmente y vía correo electrónico la misma, según se advierte a folios 79, 84, 87, 90 a 92 del expediente.

2.- Acervo Probatorio:

Dentro del expediente reposan los siguientes documentos:

- 1) Fotocopias de las cédulas de ciudadanía correspondientes al accionante y a su esposa (fls. 20 y 21)
- 2) Fotocopia de la certificación de tiempo de servicio como Juez (fl. 22)
- 3) Fotocopia de la certificación de la Gobernación de Boyacá, sobre tiempo de servicio a esa entidad (fl.23)
- 4) Fotocopia del decreto N° 004 de 23 de enero de 1897 por medio del cual se nombra Personero del municipio de Quipama al accionante (fl. 24)
- 5) Fotocopia del decreto N° 011 de 10 de diciembre de 1989, emanado de la Alcaldía de Quípama, Boyacá, por medio del cual se le acepta la renuncia al accionante como Personero Municipal de Quipama (fl. 25)
- 6) Fotocopia de la certificación proferida por la Registraduría del Estado Civil del Municipio de Quípama, que da cuenta de la elección del accionante como alcalde del municipio de Quipama (fl. 26)
- 7) Fotocopia del acta de posesión del accionante como Alcalde del municipio de Quipama (fl. 27)
- 8) Fotocopia de la certificación sobre tiempo de servicio del accionante en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Regional Boyacá, con funciones y sueldos base devengados. (fls.28 a 34)
- 9) Copia de la certificación de los devengados correspondientes al último año de servicio en el SENA. (fl. 35 y 71)
- 10) Fotocopia del radicado de los documentos solicitando la pensión. (fl.36)
- 11) Fotocopia de la Resolución N° 018489 de 26 de mayo de 2011, mediante la cual se le reconoce la pensión de jubilación al accionante. (fls. 37 a 40)
- 12) Fotocopia de la petición que se cursó al SEGURO SOCIAL por medio de la cual solicita el accionante la liquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados. (fl. 41)
- 13) Fotocopia del recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado por el accionante en contra de la Resolución No 18489 de 2011. (fls. 42 a 44)
- 14) Fotocopia de la resolución N° GNR 364179 de 20 de diciembre de 2013, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición formulado en contra de la Resolución No 18489 de 2011. (fls. 45 a 48)
- 15) Fotocopia del escrito de sustentación del recurso de apelación. (fls. 49 a 50)
- 16) Fotocopia de la Resolución N° VPB 26324 de 19 de marzo de 2015 mediante la cual se resuelve el recurso de apelación formulado en contra del Resolución No 18489 de 2011. (fls. 51 a 55)
- 17) Fotocopia del acta de notificación de la Resolución No VPB 26324 de 2015 al accionante. (fl. 56)
- 18) Fotocopia de la renuncia presentada por el accionante al SENA. (fl. 57)
- 19) Fotocopia de la Resolución 0249 del 8 de abril de 2015, por medio de la cual se le acepta la renuncia al accionante a partir del 1 de mayo de 2015. (fl.58)
- 20) Fotocopia del escrito de aceptación de renuncia del accionante. (fl. 59)
- 21) Fotocopia del oficio N° 2-2015000757 dirigido a la vicepresidencia de COLPENSIONES por parte del SENA – REGIONAL BOYACA en el que informa la aceptación de renuncia del accionante. (fl. 60)
- 22) Fotocopia de la constancia de BANCOLOMBIA de la apertura de una cuenta de ahorros para que se consignaran las mesadas pensionales al accionante. (fl.61)
- 23) Fotocopia de la respuesta que COLPENSIONES le da al accionante

- aceptando lo concerniente a la cuenta de ahorros. (fl. 62)
- 24) Fotocopia de la Resolución N° GNR 189954 de 25 de junio de 2015, por medio de la cual se reconoce y ordena la inclusión en nómina de la pensión mensual vitalicia de vejez del señor Carlos Diego Mendoza Cáceres. (fls. 63 a 66)
 - 25) Fotocopia de constancia emitida por BANCOLOMBIA, que da cuenta del crédito personal y de una tarjeta de crédito que se encuentran vencidos, cuyo titular es el señor Carlos Diego Mendoza Cáceres. (fl. 67)
 - 26) Fotocopia de la relación de un crédito por libranza del BANCO POPULAR cuyos abonos a mes de junio se encuentran vencidos del señor Carlos Diego Mendoza Cáceres. (fl. 68)
 - 27) Fotocopia del abono correspondiente a la cuota N° 18 por razón de un crédito que el señor Carlos Diego Mendoza Cáceres tiene con el BANCO BOGOTA sobre una libranza en la cual se debe pagar un millón cien mil pesos cada mes. (fl. 69)
 - 28) Fotocopia del tratamiento médico que se le está adelantando al señor Carlos Diego Mendoza Cáceres. (fl. 70)
 - 29) Certificado expedido por BANCOLOMBIA S.A. en el que se da cuenta de que en la cuenta de pensión del señor Carlos Diego Mendoza Cáceres, se encuentra activa y sin consignaciones a 22 de julio de 2015. (fl. 94)

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho establecer la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital móvil, a la protección del adulto mayor y al debido proceso del ciudadano **CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES**, como quiera que en su dicho, la entidad tutelada al expedir la resolución No GNR 189954 de 25 de junio de 2015 registró una serie de errores, inconsistencias y omisiones que aún no han sido corregidas, ordenando la inclusión en nómina y desobedeciendo lo ordenado en la Resolución No VPB 26324 de 19 de marzo de 2015, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación que formulara él accionante en su oportunidad en contra de la Resolución No 18489 de 26 de mayo de 2011 por medio de la cual se le reconoció su pensión de jubilación.

1. Naturaleza de la acción.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

2.- De la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones laborales de orden económico.

Las controversias acerca del reconocimiento y pago de prestaciones laborales de orden económico constituyen, por regla general, un asunto totalmente ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, en virtud de la naturaleza puramente legal de esas pretensiones y la existencia de otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios pertinentes para su trámite, salvo en las situaciones que por vía de excepción configuren un perjuicio irremediable, que haga indispensable la adopción en forma urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho².

La Corte Constitucional se ha referido al tema en los siguientes términos³:

“La Corte Constitucional ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela.

La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

También ha dicho el máximo Tribunal Constitucional que dado el carácter excepcional de la acción de tutela, por regla general ésta sólo resulta procedente cuando el afectado no cuenta con otro medio de defensa judicial, por cuanto esta vía no está llamada a desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico⁴.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la solicitud de amparo se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como principal cuando, existiendo otro medio de defensa, éste no es idóneo ni eficaz para la

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

² Ver la Sentencia T-036/97, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ T-038/97, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Sentencias T-099 de 2008, T-1268 de 2005, T-480 de 1993 y T-106 de 1993

defensa de los derechos fundamentales⁵. Sobre este último aspecto, esa Corporación ha sido enfática en sostener que cuando existan diversos medios de defensa judicial, el juez constitucional debe analizarlos desde el punto de vista de su idoneidad y eficacia, teniendo en cuenta la situación particular y concreta de quien invoca el amparo. Si el mecanismo judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para prodigar una protección inmediata, la acción de tutela se impone como mecanismo directo de protección.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del mecanismo de amparo, indica que la existencia de otro medio de defensa judicial tendrá que ser calificada “*en concreto*” por el juez, apreciando para ello el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las específicas circunstancias en que se halle el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente amenazado o vulnerado.

En lo que atañe a este punto, la jurisprudencia de esa Corporación, ha determinado que el juicio de procedibilidad del mecanismo de amparo se torna más flexible cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional (niños, personas que sufren algún tipo de discapacidad, las mujeres embarazadas, las madres cabeza de familia y los ancianos) en razón del estado de debilidad manifiesta en que se encuentran y del especial amparo que el Texto Superior les brinda. Sobre el particular la Corte ha señalado:

“(...) es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales⁶.”

Así mismo, ese tribunal ha sostenido de forma reiterada que, si bien por regla general, la acción de tutela no es el medio judicial adecuado para obtener pretensiones derivadas de una relación laboral, por cuanto es la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa, según el caso, la competente para resolver dichos asuntos, puede haber excepciones a dicha regla.

Eso muestra, entonces, que “aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica *per se* que ella deba ser denegada”⁷, puesto que, valorada en concreto la situación particular que se somete a consideración del juez constitucional, la acción de tutela puede resultar procedente como

⁵ Sentencias T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000, entre otras.

⁶ Sentencias T-719 y T-789 de 2003.

⁷ T-433 de 2002.

mecanismo transitorio o, incluso, como mecanismo definitivo, cuando se requiere proteger, en forma inmediata y eficaz, derechos de contenido fundamental, circunstancia ésta que permite al Despacho entrar a estudiar la situación puesta a consideración con el objeto de determinar si en efecto se está vulnerado o amenazando derechos fundamentales.

3. Derecho Fundamental al mínimo vital.

La Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha establecido la importancia del derecho al mínimo vital como la garantía de un ingreso económico que le permite a una persona vivir en condiciones dignas y en este sentido, proveerse de sus necesidades básicas.

En estos términos la jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela, por ejemplo en materia pensional, procede cuando existe un perjuicio irremediable derivado de la afectación del mínimo vital. En este sentido la sentencia T-536 de 2010 señaló:

“3.2. De acuerdo con la sentencia T-027 de 2003, el mínimo vital se define como “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional”. Por consiguiente, es claro que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.”

La misma sentencia resalta la existencia de unos requisitos específicos que permiten comprobar cuando se presenta la vulneración de este derecho. Allí se menciona:

*“En forma adicional, la jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, que se resumen en que **(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existencia ingreso adicional sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave**⁸. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requisitos a fin de declarar la procedencia del amparo, teniendo en cuenta que la protección del mínimo vital se refuerza si los titulares que reclaman la prestación son adultos mayores que encuentran dificultades para ejercer una actividad laboral de la que se derive su subsistencia” (negritas y subrayas fuera del texto).*

Es preciso anotar que la protección del derecho al mínimo vital, tiene una importante connotación constitucional ya que permite a todas las personas proveerse de sus necesidades básicas y materializar los cimientos del Estado Social de derecho, más cuando se está frente a sujetos de especial protección

⁸ Sentencias SU-995 de 1999, T-416 de 2008, SU-484 de 2008 y T-500 de 2008.

constitucional que no cuentan con todas las posibilidades para su obtención, como es el caso de los **adultos mayores** y las personas en situación de discapacidad.

4.- De la procedencia de la acción de tutela y el derecho a la inclusión en nómina de pensionados

Ha dicho la Corte que para exigir la protección del derecho a la inclusión en nómina de pensionados, la tutela se perfila como el único mecanismo para impedir que sea vulnerado, por cuanto, sin dicha inclusión no se les permite la posibilidad de recurrir a la vía contencioso administrativa, dado que es un acto instrumental, de trámite, o preparatorio, como lo ha desarrollado la jurisprudencia de esa Corporación, cuando dijo:

"Pero en relación con el acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados, que como se estableció anteriormente no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela".
(Sentencia número 135 del día 1º de abril de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

En igual sentido, la sentencia 356 del día 26 de agosto de 1993, con ponencia del Magistrado HERNANDO HERRERA VERGARA, señaló la Corte:

"La inclusión en nómina es "un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado".

De otro lado, dijo la Corte que la negativa a la inclusión en la nómina de pensionados comporta una violación a los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, en efecto así lo sostuvo en la Sentencia T-498 de 2002:

"La inclusión en nómina de pensionados es un requisito para que el beneficiado pueda gozar de su derecho adquirido y por consiguiente recibir la mesada necesaria para su mínimo vital. La inclusión es un acto que de no efectuarse afecta el derecho a la Seguridad Social" (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Esta posición también fue sostenida en la Sentencia T-720 de 2002, en donde se destacó la importancia de la inclusión en nómina para el goce efectivo de los derechos pensionales. Al respecto se dijo en esta Sentencia:

"Debe entenderse, entonces, que el derecho pensional no se encuentra satisfecho con el mero reconocimiento, sino que es necesaria la inclusión en nómina y que el pago efectivamente empiece a realizarse, pues de lo contrario, será el pensionado quien además de adelantar todos los trámites dispendiosos para obtener a su favor un reconocimiento, deberá soportar las continuas negligencias administrativas, o lo que es peor, otro largo proceso laboral para que su derecho se materialice.

En consecuencia, cuando se están afectando otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral es

procedente que mediante este mecanismo residual y subsidiario se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute, es decir que se incluya en nómina a quien adquirió debidamente el estatus de pensionado" (M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

En esta medida, es claro que el máximo Tribunal Constitucional ha encontrado que, en caso como el puesto a consideración del éste Despacho, es la acción de tutela, el mecanismo adecuado para preservar el derecho reconocido (pensión jubilación) pues la no inclusión en nómina de pensionados por parte de la entidad demandada, vulneraría principalmente el derecho al mínimo vital y con esa actitud omisiva se somete al pensionado a una situación de indefensión, en la cual se afecta su subsistencia digna.

Recuérdese que en relación con el derecho pensional, la Corte ha sido enfática en sostener que no puede predicarse que se encuentre satisfecho con el mero reconocimiento, sino que es necesaria la inclusión en nómina del beneficiario de la pensión y el pago efectivo de la mesada pensional, pues de lo contrario se somete al pensionado a soportar los dispendiosos trámites para su reconocimiento, a padecer la ineficiencia administrativa, y lo que es más grave aún, se le expone a un largo proceso para que su derecho se materialice.

5. De la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos.

La acción de tutela no es en principio el mecanismo judicial para resolver las controversias jurídicas en torno a la revocatoria de actos administrativos, ya que para tales efectos existen las acciones pertinentes a ser ejercidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que le significa su carácter subsidiario y residual, impidiendo que sustituya o remplace otros mecanismos de defensa judicial que existen en el ordenamiento jurídico o que el Juez constitucional se atribuya una competencia que no le corresponde.

Cuando la actuación de la administración, corresponde a un acto administrativo particular y concreto, sus controversias se deben ventilar ante jurisdicción contenciosa, por ejemplo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; mecanismo que ha sido considerado por la Corte – en principio – como idóneo y eficaz para resolver problemas jurídicos de este tipo⁹. Por lo demás, las posibles demoras en el tiempo debido al trámite normal de esa clase de procesos, fueron previstas y solventadas por el constituyente cuando estableció la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo controvertido.

No obstante lo anterior la Corte Constitucional¹⁰ ha considerado que:

...“El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos

⁹ Al respecto, puede consultarse la sentencia T-623 de 2009. En ese caso, la Corte revisó una acción de tutela instaurada por un profesor afro que se encontraba en un cargo de provisionalidad y alegaba la transgresión de su derecho fundamental al debido proceso, por haber sido excluido de la posibilidad de presentar una entrevista dentro del concurso para proveer cargos en propiedad. A su turno, la administración indicó que el accionante no cumplía con los requisitos mínimos para participar en el concurso de méritos, ya que no era docente profesional o licenciado. La Sala de Revisión resolvió declarar improcedente el amparo, pues no observó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera preferente la acción de tutela frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En este sentido, la Corte indicó que esta última acción era un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el conflicto jurídico que aquejaba al actor.

¹⁰ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-045 de 1993, T-480 de 1993, T-554 de 1993, T-142 de 1995

fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo...”

Lo anterior por cuanto la Constitución no solamente extiende la garantía del debido proceso a los juicios y procedimientos judiciales, sino también a las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, en tal sentido se cobija el ejercicio que debe desarrollar la administración pública para el cumplimiento de sus objetivos y es así como debe garantizar la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ella se hayan afectado sus intereses.¹¹

Como regla general la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, excepcionalmente esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.¹²

5. De la revocación directa de los actos administrativos

El Código Contencioso Administrativo exigía para la revocación parcial de aquellos actos que reconocían situaciones de carácter particular y concreto que afectarían el interés de su titular, el contar la administración con el respectivo consentimiento previo, expreso y escrito del afectado, por cuanto el mismo constituía el fundamento para la validez de esta clase de decisiones, y se concretaba en la participación activa del titular del derecho, participación que se evidenciaba con su consentimiento expreso y por escrito. Si ésta no se lograba, sería necesaria, entonces, su intervención en el proceso judicial o administrativo correspondiente que estaba obligado a iniciar el respectivo ente administrativo, para que en ese escenario se decidiera si procedía la revocación, modificación o suspensión del acto demandado tal como lo precisó la Corte Constitucional¹³; entre otras cosas porque no había que entenderse el mismo como un simple requisito formal, por el contrario, era un requisito sustancial que garantizaba principios y derechos en cabeza de éste, tales como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afectaban, así como los derechos al debido proceso y defensa¹⁴.

Aunado a lo anterior en sentencia T – 611 de 1997¹⁵, se hizo referencia a dos excepciones al principio general de irrevocabilidad del acto propio sin que existiera el consentimiento expreso y escrito del afectado y las cuales estaban consagradas en los artículos 69 y 73 del derogado C.C.A., y se presentaban cuando la situación subjetiva consolidada fue producto del silencio administrativo positivo o cuando fue producto de maniobras evidente y probadamente fraudulentas, violando la Constitución y la Ley¹⁶.

No obstante lo anterior con la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. se mantienen los contornos proteccionistas al derecho particular y concreto que se quiere revocar, por lo que se exige el consentimiento del interesado para que el mismo tenga

¹¹ Sentencia T-442 de 1992.

¹² Ver sentencia T-078 de 2009.

¹³ Sentencia T-057 de 2005 Referencia: expediente T-974109, Acción de tutela instaurada por Iván Ernesto Rojas Guzmán contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. - Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C.. M.P.: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

¹⁴ Sentencia T – 748 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁵ M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁶ Sentencia T – 830 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yépes.

procedencia y en ausencia de este, debe demandarse el acto por la administración ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa solicitando la suspensión del mismo.

En Sentencia T - 477 de 2011 se insistió en que en principio está prohibida la revocatoria directa de un acto por medio del cual se reconoce una pensión, si se adelanta sin consentimiento del beneficiario. Por lo cual, aun cuando la pensión sea al parecer ilegal o inconstitucional, el derecho al debido proceso administrativo (art. 29, C.P.), la garantía de los derechos adquiridos (art. 58, C.P.) y el derecho a la confianza legítima (art. 83, C.P.)¹⁷, prohíben revocarla directamente sin consentimiento del titular, si no hay evidencia probada de fraude.

En conclusión para que proceda la revocatoria del acto administrativo se hace necesaria la participación activa del titular del derecho que se intenta desconocer máxime cuando se trata de una prestación pensional generalmente constituida para asegurar la congrua subsistencia de las personas de la tercera edad; la actuación en contrario atenta contra los postulados de orden constitucional y legal.

Lo anterior significa que la Administración no puede suspender la efectividad de una prestación, sin iniciar una actuación administrativa que contemple en todas sus etapas el derecho al debido proceso. Cabe recordar que cuando exista duda respecto de la legalidad del nacimiento de un beneficio prestacional, sólo se puede suspender el pago cuando haya indicio grave de fraude en la producción del mismo. Lo contrario sería un inconstitucional desconocimiento de los principios de buena fe, lealtad y seguridad jurídica¹⁸.

6.- Presunción de veracidad en materia probatoria y las facultades oficiosas del juez constitucional.

Existen varias herramientas jurídicas¹⁹ al alcance del juez constitucional, para permitirle esclarecer las situaciones problemáticas que se le presenten, advirtiendo que por el carácter fundamental de los derechos invocados en las acciones de tutela, es clara la obligación de utilizarlas siempre que sea necesario, en lo que conduzca a emitir un fallo juicioso y concordante con la Constitución.

Concatenando, el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 concede la potestad al juez de pedir informes a las entidades accionadas, con el fin de aclarar dudas que puedan surgir de los hechos relatados en la demanda. El mismo Decreto consagra, en el artículo 20, la presunción de veracidad, que conduce a que si el informe del accionado no fuere rendido dentro del plazo concedido, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, lo cual fue enfocado así en la sentencia T-644 de agosto 1º de 2003, M. P. Dr JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, refiriéndose a la omisión de respuesta de las entidades requeridas:

*"La consecuencia jurídica de esa omisión no es otra que... **tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de tutela**, de forma tal que el funcionario judicial debe proceder a resolver de plano, salvo cuando estime necesaria otra averiguación previa, caso en el cual decretará y practicará las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión*

¹⁷ Al respecto, consultar la sentencia SU-225 de 1998

¹⁸ Sentencia T-277 de 2010

¹⁹ Artículos 19 a 22 del Decreto 2591 de 1991.

*de fondo puesto que como ya lo ha expresado esta Corte²⁰, no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante sino que **está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos** que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de la situación fáctica y jurídica sobre la cual habrá de pronunciarse” (no se encuentra en negrilla en el texto original).*

A la luz de los principios de celeridad, inmediatez y buena fe que rigen la actuación judicial, ha de entenderse que si la entidad requerida por el juez en el acto de notificación de la acción, no hace uso de su derecho de defensa y no contesta la solicitud de pronunciarse sobre lo expuesto en la demanda, se somete a la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto referido. También, si el demandante presentó un documento como prueba, pero éste no es objetado o tachado de falso por la contraparte, se presume legítimo y veraz.

Desarrollando la anterior idea, si el Juez no tiene certeza de la validez de una prueba documental, la senda a seguir no es otra que efectuar la verificación correspondiente.

Así mismo, al Juez Constitucional no le es dable simplemente afirmar que las pruebas no se aportaron al proceso, o que las aportadas no son suficientes para sustentar su convencimiento, ya que si duda sobre las circunstancias planteadas, es su potestad y su deber mínimo solicitar información.

Con base en los señalamientos antes expuestos, entra el Despacho a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso concreto.

7.- Caso concreto.

Para este despacho es claro que COLPENSIONES con la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución No GNR 189954 de 25 de junio de 2015, por medio del cual se reconoció y ordenó la inclusión en nómina de la pensión del señor CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES (fls. 64 a 66), en el fondo lo que está disponiendo es la modificación del derecho pensional que le asiste al accionante y adherido a ello la revocación de la Resolución No VPB 26324 de 19 de marzo de 2015, por medio del cual se le reliquidó la pensión del accionante (fls. 51 a 55), tal Resolución fue producto de la interposición como subsidiario del recurso de apelación en contra de la Resolución No 18489 de 26 de mayo de 2011 que reconocía la pensión de jubilación (fls. 37 a 40), con lo cual se decidieron los recursos de Ley.

No cabe duda que la entidad demandada al solicitar en la Resolución 189954 de 2015 que se allegue por parte del señor Mendoza Cáceres su consentimiento por escrito con el fin de revocar el acto administrativo VPB 26324 de 2015, que se está desconociendo de los derechos de audiencia y defensa del tutelante en la medida en que no le dio la oportunidad de cuestionar o refutar los argumentos sobre los cuales se cimentó la decisión de revocatoria, con lo cual se le cercenó su participación activa en este el trámite y más tratándose de una prestación pensional, como quedó establecido líneas atrás y como lo establece el artículo 97 del C.P.A.C.A. que establece:

²⁰ Sentencia T-392 de septiembre 6 de 1994 M. P. Jorge Arango Mejía.

*Art. 97 **Revocación de actos de carácter particular y concreto.** Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

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

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa. (Subrayas fuera de texto)

Es un hecho y como lo manifiesta el accionante que su renuncia y el tener a cargo a su esposa y la posibilidad de poder acceder, por su edad a otras fuentes de ingresos que le permitan satisfacer tanto sus necesidades básicas como sus obligaciones crediticias y personales, son hechos más que suficientes para entender la necesidad y urgencia del amparo solicitado y evitar de esta forma la presencia de mayores e irremediables perjuicios, lo cual se logra garantizándole el pago de sus mesadas pensionales y de esta forma no afectar su mínimo vital. A tal conclusión se llega también por la presunción de certeza de que están investidos los hechos descritos por el tutelante relacionados con su situación económica, manifestaciones estas que no fueron refutadas por COLPENSIONES, por cuanto guardo silencio con respecto a la presente acción, siendo viable aplicar lo previsto en el art. 20 del decreto 2541 de 1991, como quedó anotado en la parte considerativa.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado la relevancia constitucional que adquiere el derecho a la seguridad social, en especial cuando se está frente a la pensión de jubilación. Esta apreciación se deriva de la situación de vulnerabilidad del sujeto beneficiario de la prestación ya que aquel a quien se le reconoce, ha perdido gran parte de su capacidad laboral lo cual le imposibilita proveerse de los medios económicos para su subsistencia.

Bajo este entendido, es claro que el derecho a la pensión para quienes han cumplido los requisitos y son beneficiarios de ésta, se materializa sólo cuando existe una real inclusión en nómina y se realiza el pago efectivo de la primera mesada pensional, ya que es allí donde la persona recibe un ingreso mensual que sustituye el pago del salario que venía percibiendo antes de la fecha de su retiro.

De acuerdo con las consideraciones de este fallo, resulta claro que no puede recaer sobre una persona de avanzada edad, dada su especial condición, circunstancias más gravosas que imposibiliten o dificulten su acceso real y efectivo a la pensión de vejez, tales como trámites administrativos e institucionales que dilaten la obtención del beneficio.

Bajo esta óptica se debe valorar la especial connotación que reviste esta prestación, toda vez que se entiende que la persona de avanzada edad no cuenta con el lleno de sus capacidades físicas, situación que le hacen más difícil acceder

al mercado laboral y, en consecuencia, queda desprovista de ingresos económicos para suplir sus necesidades básicas.

Por tanto, la administración tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para facilitar los trámites administrativos a las personas en dicha situación, esto con el fin de garantizar el acceso al servicio público de la seguridad social y la atención médica que requieran en cumplimiento de los principios que rigen este derecho.

Así las cosas el despacho advierte que el reconocimiento de la pensión de jubilación fue mediante Resolución No 18489 de 26 de mayo de 2011 (fls. 37 a 40), la cual fue reliquidada con Resolución VPB 26324 de 19 de marzo de 2015 (fls. 51 a 55) que resolvió la apelación formulada en contra de la primera, no quedando duda con ello que este último acto administrativo fue el que definió el derecho pensional del accionante en el trámite del procedimiento administrativo.

El hecho de que COLPENSIONES no haya realizado el pago de las mesadas pensionales correspondientes una vez el demandante acreditó las exigencias del artículo tercero de la parte resolutive de la Resolución No VPB 26324 de 2015, así como el haber expedido la Resolución No 189954 de 2015, acto administrativo que a la larga entorpeció la materialización de la pensión de vejez a pesar de las múltiples inconsistencias en el plasmadas, especialmente el haber alterado el debido proceso administrativo al revocar un acto administrativo exigiendo en el mismo acto que revocara el consentimiento del beneficiario (pues lo idóneo hubiere sido haber solicitado primero el consentimiento y en su ausencia demandar su propio acto tal como lo señala el artículo 97 del C.P.A.C.A.), vislumbran un desentendimiento inconstitucional en la entidad demandada.

Se reprocha además a la administración que con la decisión adoptada deja de lado la obligación constitucional que le asiste a las instituciones públicas de velar por la garantía al derecho a la seguridad social.

En este sentido el Despacho concluye que en el caso del señor CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES el no pago de su pensión de vejez en las condiciones plasmadas en la Resolución No VPB 26324 de 19 de marzo de 2015 por parte de COLPENSIONES, transgrede sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la salud y a la igualdad.

Se recalca que la no cancelación de las mesadas pensionales por parte de la entidad demandada, vulnera su derecho al mínimo vital y con esa actitud omisiva se somete al pensionado a una situación de indefensión, en la cual se afecta su subsistencia digna, pues efectivamente, en el presente caso, ha existido un retardo injustificado por parte de la demandada en pagar la pensión adeudada, desde su reconocimiento y en el término adecuado, situación que no le ha permitido al demandante beneficiarse de la pensión a que tienen derecho.

En consecuencia, se concederá el amparo deprecado en el sentido de dejar sin efectos la Resolución No GNR 189954 de 25 de junio de 2015 por medio de la cual se reconoce y ordena la inclusión en nómina la pensión mensual vitalicia de vejez del señor **CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES**, en según lugar se ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –, dentro del improrrogable término de las 48 horas siguientes a la comunicación de esta providencia proceda a cancelar las mesadas pensionales

correspondientes al señor CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES, en la cuenta de ahorros No 882-409980-89 de BANCOLOMBIA en las condiciones y términos plasmados en la Resolución VPB 26324 de 19 de marzo de 2015 y por último se ordenará igualmente a COLPENSIONES adecuar el trámite administrativo si es su deseo el obtener la Revocatoria Directa de la Resolución No VPB 26324 de 19 de marzo de 2013.

Sin costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Ampárese los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social, a la salud y a la igualdad del señor **CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES**, según lo expuesto en la parte motiva de las diligencias.

SEGUNDO. Dejar sin efectos la Resolución No GNR 189954 de 25 de junio de 2015, por medio de la cual se reconoce y ordena la inclusión en nómina la pensión mensual vitalicia de vejez del señor **CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES**.

TERCERO. Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, dentro del improrrogable término de las 48 horas siguientes a la comunicación de esta providencia, proceda a cancelar las mesadas pensionales correspondientes al señor CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES, en la cuenta de ahorros No 882-409980-89 de BANCOLOMBIA, en las condiciones y términos plasmados en la Resolución VPB 26324 de 19 de marzo de 2015.

CUARTO. A la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- que si es su deseo el proceder a la revocatoria directa de los actos administrativos derivados del reconocimiento pensional del señor **CARLOS DIEGO MENDOZA CACEREZ**, adecúe su trámite a lo previsto en el artículo 97 del C.P.A.C.A.

QUINTO- Sin costas.

SEXTO- Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia.

Cópiese, notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y cúmplase.


FERNANDO ARIAS GARCIA
Juez

Sentencia dictada dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 2015-0118