

Expediente T-1.856.727

SENTENCIA T-723/08

(Julio 22 de 2008)

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES ADMINISTRATIVAS-Causales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES ADMINISTRATIVAS-Procedencia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Definición y objeto

DEBIDO PROCESO-Revocatoria del acto propio por parte de la administración

ACTO ADMINISTRATIVO-Irrevocabilidad sin previa autorización del titular del derecho en atención a los principios de buena fe y seguridad jurídica

LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE BUENA FE, CONFIANZA LEGITIMA Y RESPETO DEL ACTO PROPIO/REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Casos para la procedencia

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Debe respetarse el derecho al debido proceso y el principio de buena fe

PENSIONES O PRESTACIONES ECONOMICAS RECONOCIDAS IRREGULARMENTE-Campo de acción

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO PARTICULAR-Observancia de un procedimiento

ACTO PROPIO-Respeto

REGIMEN PRESTACIONAL DEL SECTOR DOCENTE-Procedimiento para el reconocimiento

Referencia: expediente T-1.856.727

Fallo(s) de tutela a revisar: sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín - Sala Penal- del dieciséis (16) de enero de 2008, revocatoria de la sentencia del Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, del siete (07) de noviembre de 2007.

Accionante: Luz Mery Mazo Gómez

Accionados: Secretaría de Educación del Municipio de Bello, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión

A través de apoderado judicial, la actora instaura acción de tutela[1], para que sean protegidos sus derechos fundamentales a la dignidad humana, buena fe, igualdad, debido proceso, mínimo vital, al respeto de los derechos adquiridos, así como al principio de favorabilidad y la primacía de la realidad sobre las formas, los que considera vulnerados por la Secretaría de Educación del Municipio de Bello y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con la decisión de revocar el acto administrativo mediante el cual se le reconoció la pensión de sustitución por el fallecimiento de su esposo.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. Fiduprevisora S.A.

2.1.1. El Vicepresidente del Fondo de Prestaciones de la Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la acción de tutela donde en primer lugar se refiere a quienes intervienen en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes sometidos al régimen de excepción de la Ley 91 de 1989 y en tal sentido indica que es ante las Secretarías de Educación, donde se radican las solicitudes y se dicta el acto administrativo.

Advierte, que en caso de ser acto administrativo de reconocimiento, se requiere de una aprobación previa al reconocimiento por parte del ente Fiduciario. Surtido ese trámite anterior al reconocimiento es como se procede al pago después de recepcionar el acto administrativo de reconocimiento que dicta el Secretario de Educación de la entidad territorial respectiva.

2.1.2. Informa que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación creada por la Ley 91 de 1989, que no tiene personería jurídica, lo que implica que al no ser persona conforme al artículo 633 del Código Civil no es sujeto para concurrir en juicio ni extra judicialmente o realizar actuaciones como las que determina el juzgado. La cuenta especial de la Nación, es manejada fiduciariamente y en la actualidad por Fiduprevisora S.A., tratándose de un patrimonio autónomo conforme a las disposiciones de la fiducia mercantil.

Sostiene que de los recursos que conforman la cuenta especial de la Nación, una vez se recepciona la resolución de reconocimiento, notificada, ejecutoriada y remitida por la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada a la que está adscrita el educador, la entidad Fiduciaria procede al ingreso en nómina y consecuentemente al pago a través de las diferentes entidades bancarias en todo el país.

2.1.3. Hace mención a la importancia de conocer el procedimiento y las normas que rigen el reconocimiento de las prestaciones sociales de los educadores sometidos al régimen de la Ley 91 de 1989, y en especial a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, para concluir que la expedición de un acto administrativo que resuelve una solicitud de prestación social o económica de un docente sometido al régimen de la ley 91 de 1989, corresponde al Secretario de Educación de la territorial certificada al que corresponde el educador y aclara, que solo en los casos de negación de la prestación social es que no se requiere de pronunciamiento del ente Fiduciario, pero, si se hace un reconocimiento sin la aprobación del ente Fiduciario, conforme lo demanda el Parágrafo 2º del artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, dicho acto administrativo carece de efectos legales respecto del Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales del Magisterio.

2.1.4. Precisa además, que el ente competente para el reconocimiento de una pensión de jubilación, es la última entidad de previsión donde el funcionario hizo aportes más aún, cuando se trata de pensiones post-mortem y en el caso de cotizaciones al ISS, la pensión de sobrevivientes, no aplicable en el régimen de excepción de los docentes.

2.1.6. Sobre la pensión post-mortem del señor Luis Eduardo Guzmán Álvarez sostiene que como bien se desprende de las disposiciones mencionadas, con los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no puede el ente fiduciario proceder a cancelar prestaciones que no han sido objeto de aprobación previa al reconocimiento, ni de prestaciones que no sean a cargo de la cuenta Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por no estar causadas conforme a las disposiciones legales. La prestación social a que se refiere la acción de tutela, no ha sido objeto de aprobación previa por parte del ente Fiduciario, pues la prestación no procedía con recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite de dicha prestación no era con aplicabilidad de la Ley 91 de 1989.

2.1.7. Se opone a las pretensiones de la demanda, pues esta clase de solicitudes deben tramitarse a través de los medios judiciales ordinarios y no por vía de acción de tutela, pues ésta no está instituida para solicitar reconocimientos y pagos de prestaciones sociales, ni es la vía expedita para revivir términos vencidos en actuaciones administrativas.

2.2. Secretaría de Educación de Bello

2.2.1. Fuera de término[2] la Secretaría de Educación de Bello dio respuesta a la acción de tutela donde sostiene que es cierto, que se presentó solicitud de pensión post mortem o sustitución pensional. A dicha solicitud se le dio el trámite legal correspondiente ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, radicando dicha solicitud con los documentos soportados en los formatos establecidos y remitidos a la Fiduprevisora.

2.1.2. Durante este trámite le correspondió a la Fiduprevisora realizar el estudio de los documentos relacionados con el reconocimiento de la pensión post mortem. En el proceso de estudio del expediente, dicha entidad se pronuncia negando la petición, aduciendo que dicha petición debe elevarse ante la entidad previsor a la que estuvo cotizando el afiliado al momento del fallecimiento.

2.1.3. Afirma que el Sr. Luís Fernando Guzmán Álvarez, al momento de fallecer no estaba vinculado como docente, sino como Secretario de Educación y por lo tanto, las cotizaciones no se efectuaron ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sino ante el ISS.

2.1.4. Así le es notificado a la actora mediante oficio No. 1387 FPSM del 21 de mayo de 2004, mediante el cual se le solicita a la señora Mazo Gómez, aportar la certificación donde consten las semanas cotizadas para pensión ante esa entidad, y que al estar retirado de la docencia, por estar ejerciendo como Secretario de Educación, hasta la fecha de su fallecimiento, no cotizaba por ese hecho ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sino ante el ISS, por lo tanto, no era procedente el reconocimiento de dicha prestación por parte de la Fiduprevisora.

2.1.5. Por lo tanto, se procedió a elevar la correspondiente solicitud ante el ISS, para el reconocimiento de la cuota parte, la cual es objetada mediante oficio No. 2664 del 03 de agosto de 2005.

2.1.6. Ante la situación presentada, la Secretaría de Educación de Bello remite al ISS el oficio No 2388 FNPSM, mediante el cual declara infundada la observación a la cuota parte y presenta el proyecto de Resolución para el reconocimiento y pago de la pensión post mortem por aportes por un valor de \$1.590.080 a partir del 04 de febrero de 2003 y que dicha pensión, sería reconocida con cargo a las entidades donde el docente hizo los aportes de ley por un total de 11.082 días, correspondiendo al ISS 14.32% y al FNPSM el 85.68% del valor total de la pensión.

2.1.7. Nuevamente el 30 de septiembre de 2005 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ratifica la negativa a reconocer el pago de la prestación post mortem, por cuanto el docente se encontraba ejerciendo como Secretario de Educación desde el 1º de enero de 2001 hasta la fecha de su fallecimiento el 3 de febrero de 2003, y al estar retirado como docente, no es competencia del fondo sino de la entidad de previsión a la que aportó.

2.1.8. Es así entonces como la Fiduprevisora, entidad encargada del reconocimiento y pago de la prestación reclamada, devuelve la resolución la Resolución No. 935 de 2005, por cuanto esta prestación no ha sido aprobada por la FIDUCIARIA S.A. de conformidad con el Decreto 2831 de 2005 y ordena que se revoque en todas las partes la misma.

2.1.9. El 6 de octubre de 2006, mediante oficio No. 2006 EE37766 se le comunica a la apoderada de la actora que la Fiduprevisora S.A. devolvió la Resolución No 935 del 21 de noviembre de 2005, que reconoce una pensión de jubilación por aportes a favor de la señora Luz Mery Mazo, cónyuge supérstite del señor Luís Eduardo Guzmán Álvarez, informando que según la hoja de liquidación 587436 del 30 de septiembre de 2005, fue negado el reconocimiento y se solicita mediante oficio No. 2006 EE29959, revocar en todas sus partes la resolución No. 935 de noviembre 21 de 2005.

2.1.10. Los hechos narrados son lo que dieron origen a la revocatoria del acto, pues se requiere de la aprobación de la Fiduprevisora y al no estar reconocido por la entidad encargada, se procede a revocar la Resolución No. 935 de 2005, la cual se revoca por ser contraria a la normatividad legal, por cuanto no llenaba los requisitos legales para proceder al reconocimiento de la pensión post mortem o de sustitución pensional y al no llenarse los requisitos establecidos en el Decreto 2831 de 2005.

2.1.11. Lo anterior se puso en conocimiento de la peticionaria de conformidad con lo señalado en el artículo 28 del C.C.A., tal como se desprende del oficio 2006EE37766 dirigido a la apoderada de la Señora Luz Mery Mazo Gómez, razón por la cual, el acto le fue notificado al interesado dentro de la oportunidad legal.

2.1.12. Por último señala que si bien, la Administración Municipal tiene la capacidad para interponer la acción de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa contra un acto expedido por ella misma, que considera opuesto a las disposiciones legales vigentes, sin embargo, debe tenerse en cuenta que para este caso en particular, existe un primer interesado en ejercer las acciones pertinentes, toda vez, que siente vulnerados sus derechos y como tal debe ser quien impulse el procedimiento judicial.

2.1.13. En conclusión, sostiene que es la accionante quien tiene que ejercer las acciones del caso, tendientes a restablecer los derechos presuntamente vulnerados con la expedición de este acto administrativo. De ahí entonces, debe entenderse que la acción referida no puede subrogar o reemplazar las actuaciones de los particulares y que siendo éstos los afectados con el acto, es a ellos a quienes corresponde ejercer los medios que la ley les ha otorgado con el fin de obtener la

anulación del mismo, razón por la cual consideramos que no es procedente que el Municipio de Bello ejerza la acción de lesividad frente a un acto de carácter particular que puede ser impugnado por los afectados con el mismo.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. La señora Luz Mery Mazo Gómez, actuando como cónyuge supérstite del educador Luis Eduardo Guzmán Álvarez, presentó solicitud de pensión el 11 de abril de 2004, Radicado No. 30.232.

3.2. Después de haber efectuado las solicitudes de cuota parte al ISS y al Fondo de Pensiones Obligatorias Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., la Secretaría de Educación para la Cultura del Municipio de Bello, mediante Resolución No. 935 de noviembre 21 de 2005, reconoció y ordenó el pago de la pensión Post Mortem a la actora por valor de \$ 1.590.080 a partir del 04 de febrero de 2003.

3.3. Estando en firme dicha resolución y tras la negativa de la Fiduprevisora S.A de pagar la pensión reconocida, por considerar que el educador no ostentaba la calidad de docente al momento del fallecimiento, pues para entonces fungía como Secretario de Educación del Municipio de Bello y que en consecuencia el reconocimiento de la pensión le corresponde a dicha entidad, mediante Resolución No. 1094 del 20 de febrero de 2007, la Secretaría de Educación revocó la Resolución No. 935 de 2005 y aunque ordenó notificar de ello a la interesada, le hizo saber que contra esa decisión no procedía recurso alguno.

3.4. La actora presentó petición el 6 de marzo de 2007, donde solicita se le conceda el recurso de reposición contra la Resolución No. 1094 del 20 de febrero de 2006, por considerar que los artículos 69 y 73 del CCA, invocados por la Secretaría de Educación, no son pertinentes en el caso, afirmando además que los errores en el trámite del otorgamiento de la pensión no deben vulnerar el derecho que ya se le ha reconocido.

3.5. Mediante resolución No. 1232 del 2 de abril de 2007, la Secretaria de Educación para Cultura de Bello, resuelve no reponer la resolución objeto del recurso solicitado por la señora Mazo Gómez, adicionalmente corrige la fecha de la resolución No. 1094, la cual no es del 20 de febrero de 2006, sino de 2007, quedando así agotada la vía gubernativa.

3.6. El apoderado de la actora sostiene en el escrito de demanda de tutela que la administración no puede revocar unilateralmente un acto administrativo de carácter particular y concreto, sin que medie la aprobación de la persona sobre quien recae las consecuencias del mismo y en caso de no ser autorizado por el sujeto, la administración debe demandar su propio acto mediante una acción de lesividad, ya que de no obrar de tal forma iría en contra de lo establecido en el artículo 73 del CCA.

3.7. A su representada le están siendo violados sus derechos fundamentales a la Dignidad Humana, a la Buena fe, a la Igualdad y al Mínimo Vital, entre otros, por lo que solicita que bien sea como vía principal o como mecanismo transitorio, le sean tutelados los derechos invocados y en consecuencia sean dejadas sin efecto las Resoluciones Nos. 1094 del 20 de febrero de 2007, 1232 del 02 de abril de 2007 y parcialmente la Resolución No. 935 del 1º de noviembre de 2005 “en cuanto al valor reconocido como mesada pensional, en tanto el último salario devengado por el docente fue de \$ 2.299.404 y no de \$ 1.590.080.” De igual forma pide que se incluya a la accionante en nómina y se hagan efectivas las mesadas pensionales no pagadas a la fecha y las que se causen en adelante. Como petición subsidiaria solicita se de cumplimiento a la Resolución

No. 935 de 2005.

3.8. Pruebas: Entre otros documentos en el expediente obra el siguiente material probatorio: fotocopia de la Resolución No. 935 de noviembre 21 de 2005 (fls.26-29), fotocopia del Acta de notificación de la Resolución No. 935 de 2005 de fecha 5 de abril de 2006 (fl.30), fotocopia de la Resolución No. 1094 de febrero 20 de 2006, por medio de la cual se revoca la Resolución No. 935 de 2005 (fls.31-33), fotocopia del Acta de notificación de la Resolución No. 1094 de 2006 (fl.38). Escritos presentados por la apoderada de la actora dirigidos al Secretario de Educación de Bello, donde solicita la revocatoria de la Resolución No. 935 de 2005 de fechas 31 de julio de 2006 y 9 de noviembre de 2006 (fls.103-107 y 110-112), fotocopia de la solicitud de pensión y del desprendible de radicación (fls.124-132), fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Luz Mery Mazo Gómez (fl. 159), fotocopias de la cédula de ciudadanía del señor Luis Eduardo Guzmán Álvarez, del registro de matrimonio, defunción y de la historia laboral de mismo fls. 135-222).

4. Fallos de instancia

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín).

Decisión: Concede el amparo al estimar que fue vulnerado el derecho al debido proceso de la actora, por cuando la Secretaría de Educación para la Cultura de Bello, revocó oficiosamente el acto administrativo de carácter particular que le otorgaba la pensión de sobreviviente por la muerte de su esposo. Advierte, que si la administración municipal cometió un error en el proceso de otorgar la pensión solicitada, ésta cuenta con una vía idónea para tratar de conseguir la revocatoria de sus propios actos, permitiendo ejercer el derecho de defensa de las personas interesadas.

En consecuencia, ordena al Secretario de Educación del Municipio de Bello, dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 1094 y 1232 de 2007, que revocaron el acto administrativo de reconocimiento, aclarando que a dicha entidad le queda el camino de demandar su propio acto (Resolución No. 935 de 2005), ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Nada dijo respecto a la pretensión económica planteada por la accionante.

4.2. Impugnación

En su escrito de impugnación, el apoderado judicial de la actora, señala que el fallo no ordenó a la Fiduprevisora S.A. -quien administra la cuenta del Fondo de Pensiones de Magisterio-, que incluyan en nómina a la señora Mazo Gómez, para que le sean canceladas las mesadas pensionales causadas y dejadas de pagar y las que se originen a futuro. Por tanto, no se estaría realizando una efectiva protección de los derechos de la actora, pues la entidad fiduciaria se podría oponer al cumplimiento de lo resuelto en la Resolución No. 935 de 2005 que le reconoció la pensión, tal y como sucedió anteriormente, lo que se evidencia en la propia respuesta a la tutela donde manifiesta que no realizará pago alguno, porque la prestación reconocida no había contado con su aprobación previa y porque además, la Fiduprevisora S.A., fue la que prácticamente le ordenó a la Secretaría de Educación Municipal, que revocara la resolución de reconocimiento de la pensión de sustitución.

En consecuencia, solicita sea adicionado el fallo de tutela de la referencia, ordenando a Fiduprevisora S.A., la inclusión en nómina de la señora Luz Mery Mazo Gómez, para que cancele la mesadas pensionales causadas y no pagadas y las que se originen a futuro.

4.3. Fallo segunda instancia (Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín).

Decisión: Revoca el fallo con fundamento a las siguientes consideraciones:

(i) Precisa que el apoderado de la actora[4] aduce con razón, que ninguna efectividad tiene el fallo de tutela en la práctica, porque si bien se amparó el derecho al debido proceso, si se omite la orden de pagar las pensiones causadas y las futuras, la protección no resulta efectiva, por lo que se requiere de un mandato vinculante para que la Fiduprevisora de el aval a la cancelación de la pensión ya reconocida. (ii) Sostiene, que el reconocimiento de derechos por parte de entidades públicas o privadas, debe cumplir dos (2) pasos para su efectiva materialización: uno, el reconocimiento del derecho por la entidad obligada, el cual se hará con el lleno de los requisitos legales exigidos para el caso; dos, la concreción de tal derecho mediante el agotamiento de los trámites para que el titular del derecho haga efectivo el goce del mismo.

El Juez de primera instancia, obvió el análisis del 2º punto a pesar de la pretensión que en tal sentido elevó la actora en su escrito de tutela, pero pasando por alto el hecho de que fue precisamente la Fiduprevisora S.A., la que nunca aprobó el proyecto con el que inicialmente se pretendía dar visto bueno a la pensión de sobreviviente, requisito legal previo para la expedición de la resolución, y menos avaló la posterior resolución, que en tal sentido emitió la administración municipal.

La aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es requisito sine qua non, para el reconocimiento de la citada pensión. Así lo establece el parágrafo 3º del Decreto 2831 de 2005.

Entonces, como la Fiduciaria no aprobó el proyecto de resolución, por las razones que en su oportunidad expuso, mal podría por vía de tutela concederse dicho pedimento, pues sería una intromisión en el contenido de sus decisiones que no compete a la jurisdicción constitucional, sino que se convierte en una controversia jurídica a plantear en el escenario ordinario que la judicatura ha dispuesto para ello. En este caso, el acto de reconocimiento del derecho pensional y la obligación de pagarlo, no está concentrado en la misma entidad y si ésta última no brindó su consentimiento para la expedición de aquel, no puede por vía de tutela, buscarse una respuesta positiva, que genera una controversia legal.

Aparte de lo expuesto señala que si bien comparte la tesis, según la cual, los actos administrativos de carácter particular y concreto no pueden ser revocados unilateralmente por la administración, sin el consentimiento escrito y expreso del titular, lo que en principio haría procedente el amparo, pues el único camino a seguir frente a este intríngulis jurídico de haberse reconocido una pensión sin el cumplimiento de uno de los requisitos legales, sería que la administración demandara su propio acto, el Tribunal sin embargo advierte, que en el trámite de esta pensión la misma accionante a través de su apoderada para la época[5], solicitó expresamente a la administración la corrección del “acto irregular” y admitiendo la ilegalidad de la citada resolución y peticionando el “reinicio” de la actuación para enderezar el yerro, razón ésta que le resta interés para acudir por vía de tutela a pedir la inaplicación de la resolución que precisamente dejó sin efecto el acto reconocido como lesionador del debido proceso.

En efecto, sostiene, que revisada la documentación que aportó la Secretaría de Educación del Municipio de Bello, en la respuesta extemporánea que brindó a la acción de tutela, se constatan tales hechos, pues la apoderada, solicitó a esa dependencia municipal, en un acto de lealtad, la corrección de la Resolución No. 935, ante su evidente ilegalidad, con el fin de obtener una

respuesta de fondo sobre la pretensión elevada en pos del reconocimiento de la citada pensión.

En desarrollo del poder otorgado por la actora a la apoderada judicial[6], para que le tramitara la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación en forma post-mortem de su esposo y su correspondiente sustitución pensional, ésta inicia las gestiones pertinentes y conocido el criterio de la Fiduprevisora sobre el tema, expone ante el Secretario de Educación del Municipio de Bello, su discrepancia con la actuación del mismo con el propósito de que la autoridad municipal efectúe las observaciones de orden legal al respecto.

Posteriormente con fecha 9 de noviembre de 2006, la apoderada judicial eleva nuevamente petición a la misma autoridad municipal, para que se adecuen los procedimientos legales del trámite de la pensión, destacando las irregularidades en que se incurrieron en la expedición del acto de su reconocimiento, las que en forma expresa “pide se corrijan so pena de acudir a los juicios de responsabilidad penal y disciplinaria previstas en el Decreto 2831 de 2005.” [8]

Mediante Resolución No. 1094 del 20 de febrero de 2007, la administración Municipal decide revocar la resolución que reconoció la pensión, invocando para el efecto las observaciones hechas por la Fiduprevisora S.A. que corroboran la ilegalidad que precedió al reconocimiento y niega la prestación solicitada.

El 2 de abril de 2007, se dicta la Resolución No. 1232 de 2007, donde se da respuesta al recurso de reposición y se entiende agotada la vía gubernativa.

Por lo anterior expuesto el Tribunal de instancia asevera en su fallo, que si la misma parte afectada a quien se le ha reconocido un derecho “le solicita a la administración que corrija directamente el acto por ser irregular e ilegal, al haberse obviado el concepto favorable de la Fiduprevisora, creándose un limbo jurídico que hacía imposible su cumplimiento y que éste debía subsanarse encausando el procedimiento acorde con la ley, so pena de las investigaciones penales y disciplinarias a las que alude el mismo decreto 2831 de 2005 y peticionando que se reiniciará el trámite para que se presentara el proyecto de resolución, estaba avalando la revocatoria de ese acto administrativo que reconocía ilegal, pues no otro sentido puede dársele a dicha solicitud, que fielmente admitía el contenido normativo que regía la materia y los pasos que debían agotarse para ello, y la única forma de reiniciar el trámite era haciendo desaparecer jurídicamente la mentada resolución.”

En ese orden de ideas, concluye que la señora Luz Mery Mazo Gómez carece de interés jurídico para pedir por vía de tutela la inaplicabilidad de la Resolución 1094 del 20 de febrero de 2007 y la tutela se torna improcedente, pues resulta claro que en esos términos, el escenario a debatir la declaratoria del derecho solicitado está ante la jurisdicción ordinaria.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las decisiones proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 11 de abril del año 2008, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

2. Problema jurídico

El problema jurídico que la Corte estudiará es el siguiente: (i) ¿vulneró la entidad demandada el derecho al debido proceso administrativo con la decisión de revocar la resolución que le reconoció el derecho a la pensión de sustitución a la actora?

Para responder estos interrogantes, la Sala hará un breve recuento de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias de carácter administrativo, revisará la jurisprudencia constitucional respecto de la revocatoria directa de actos particulares y concretos, para luego determinar si en el caso concreto, es procedente el amparo petitionado.

2.1. Causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de carácter administrativo.

2.1.1. El derecho al debido proceso administrativo ha sido analizado por este Tribunal desde sus primeros pronunciamientos donde ha señalado que dadas sus características y condiciones, es procedente su amparo mediante la acción de tutela[9].

Esta garantía se encuentra establecida en el artículo 29 de la Carta, que establece expresamente que se aplicará a todas las actuaciones administrativas, respetando las formas previamente definidas y salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad.

En este contexto, al juez constitucional le corresponde determinar su alcance y aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y ceñimiento a los fines inherentes a la función estatal[10].

2.1.2. El derecho al debido proceso administrativo esta determinado a su vez, como: (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal[11]. El objeto de esta garantía superior es asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y resguardar el derecho a la seguridad jurídica de los administrados .

2.1.3. Además, el derecho al debido proceso administrativo es una garantía que cubre a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado de tal manera que la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos. De ahí entonces, la garantía consubstancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones[13]. Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados.

2.1.4. Ahora bien, aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental a partir de la Constitución de 1991, no significa lo anterior que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. El ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa, quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales[14]. Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su

disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. 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 fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo. El amparo constitucional como sucede para el caso de protección de los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente.

2.2. El problema de la revocatoria del acto propio por parte de la Administración

2.2.1. Teniendo en cuenta las consideraciones anotadas anteriormente la Corte al analizar el cargo de la vulneración del derecho al debido proceso, ha arribado a la conclusión que en aras de garantizar el principio de la buena fe y seguridad jurídica se debe proteger la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo y ha insistido en la vulneración de los derechos fundamentales de las personas cuando la administración de manera “unilateral e inconsulta” revoca sus decisiones sin que medie autorización del afectado.[16]

De igual manera en este punto es imprescindible hacer referencia a la Sentencia C-835 de 2003[17], en la cual se estudió la constitucionalidad de los artículos 19 y 20 de 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”, que autorizan específicamente las figuras de revocatoria directa de las pensiones reconocidas de manera irregular y la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública.

En dicha providencia, se reitera lo sostenido por la jurisprudencia constitucional respecto de la revocatoria directa de los actos administrativos que generan derechos subjetivos y se hace hincapié en la irrevocabilidad de los mismos, sin previa autorización del titular del derecho, en atención a los principios de buena fe y seguridad jurídica. La excepción a la anterior regla, la constituyen los actos que han sido dictados con evidente violación del ordenamiento jurídico.

En tal hipótesis sostiene “la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias”. En todo caso, en la resolución que decida la revocatoria del acto, deben quedar consignados los elementos de juicio que indujeron tal convencimiento (debe ser, entonces, manifiesta la utilización de medios ilegales).

2.2.2. En lo que atañe a la revocación de las pensiones o prestaciones reconocidas irregularmente, la Corte resaltó en dicha providencia que: (i) existe un deber oficioso de verificación de los requisitos necesarios para la adquisición del derecho, junto con los documentos que lo soportan (ii) este deber está radicado en cabeza de los representantes legales de las instituciones de seguridad social, quienes respondan por el pago de los beneficios o quienes hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, (iii) procede cuando sea manifiesta la manera fraudulenta de obtención de la pensión por parte del ciudadano.

2.2.3. Respecto de este último requisito, el fallo es enfático en proscribir la posibilidad de extender a los beneficiarios de una pensión o de otro tipo de prestación económica los efectos de

la incuria en que pudo incurrir la administración. En ese sentido, “mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo se le debe continuar pagando al titular –o a los causahabientes- de la pensión o prestación económica las mesadas o sumas que se causen, esto es, sin solución de continuidad. Y como respecto del titular obra la presunción de inocencia, le corresponde a la Administración allegar los medios de convicción que acrediten la irregularidad del acto que se cuestiona. Es decir, la carga de la prueba corre a cargo de la Administración”

2.2.4. De lo afirmado por la Corte en la providencia en cita se puede concluir 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, dadas 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 dos (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”.

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.

2.2.5. En todo caso, la doctrina sentada por esta Corporación también ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no es el ámbito adecuado para conocer de los debates que se susciten con ocasión de las posibles vulneraciones del derecho al debido proceso administrativo. No pueden, entonces, los ciudadanos acudir a la vía constitucional para subsanar su falta de impulso procesal –bien en vía gubernativa o ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tan sólo excepcionalmente, cuando, pese a haber agotado o intentado la defensa de sus garantías fundamentales ante la administración o el juez administrativo, la violación de sus garantías básicas no cesa, o si la persona está ante la inminencia de configuración de un perjuicio irremediable, es procedente la petición de amparo.

En conclusión, si la administración, dadas las circunstancias arriba descritas, desconoce el principio de buena fe y suspende un acto particular y concreto, vulnera el derecho al debido proceso administrativo. Para atacar estas infracciones, el sistema jurídico colombiano ha previsto, en primer término, los recursos de reposición y apelación y, luego de agotados los mismos, las acciones contencioso administrativas. Como ha sido indicado en múltiples

oportunidades por esta Corte, tanto a las autoridades administrativas, como a los jueces de la República también les compete la protección de los derechos fundamentales en el ejercicio de sus funciones y sólo si, pese a la diligencia procesal del ciudadano, persiste la vulneración de sus derechos fundamentales, hay lugar a la acción de tutela.[18]

2.3. Necesidad del consentimiento del afectado para que la administración pueda revocar un acto administrativo que crea una situación particular y concreta.

Según lo dispuso esta Corporación, la revocatoria parcial o total de los actos que reconocen situaciones de carácter particular o concreto, que afecten los intereses del titular de los derechos emanados del correspondiente acto, requieren de su consentimiento expreso, o de la decisión por parte de la justicia ordinaria.

Por tanto, la ausencia de uno cualesquiera de estos elementos, es contraria al debido proceso, y susceptible de protección por vía de tutela, pues según la jurisprudencia de la Corte, el fundamento esencial “para la legalidad de esta clase de decisiones” está en “la participación activa” del titular del derecho, participación que se evidencia con su consentimiento expreso y por escrito.[19]

De ahí entonces que en principio si éste no se logra, será necesario que la entidad pública correspondiente acuda a iniciar ante la jurisdicción ordinaria (contenciosa administrativa o laboral según el caso), para que sea ésta la que decida si procede la modificación, suspensión o revocación del acto correspondiente. La falta de anuencia por parte del titular del derecho no puede tomarse como un simple requisito de forma. Por el contrario, es un requisito sustancial que garantiza principios y derechos que 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 afectan, así como los derechos al debido proceso y defensa”.[20]

2.4. Procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los educadores sometidos al régimen de la Ley 91 de 1989.

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, se dictó el Decreto 2831 de 2005, el cual estableció el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El artículo segundo de la disposición en comento, se refiere a la manera como se radican las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales y al efecto señala que estas deberán ser radicadas en la Secretaría de Educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El artículo 3º de la disposición en cita, se refiere a las gestiones que corresponde adelantar a las secretarías de educación y en tal sentido dispone que éstas deberán:

“1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo. 2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados,

certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente. 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo. 4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley. 5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme. “

El párrafo segundo del artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, por su parte advierte que: “Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.”

Sobre el trámite que se le debe dar a las solicitudes, el artículo 4º de la mencionada disposición precisa que “el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones”, que elabore la Secretaría de Educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva Secretaría de Educación.

Respecto al reconocimiento de la prestación solicitada, el artículo 5º indica, por su parte que: “Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.”

3. Caso concreto

3.1. En el presente caso se encuentra acreditado que mediante Resolución No. 935 de 2005 a la señora Luz Mery Mazo Gómez, le fue reconocida la pensión de sobreviviente y notificado el acto administrativo personalmente.

3.2. La Fiduciaria la Previsora S.A. se opone a dicho reconocimiento por cuanto: i) el señor Luís Fernando Guzmán Álvarez al momento de fallecer no estaba vinculado como docente, dado que fungía como Secretario de Educación de Bello y por lo tanto, las cotizaciones no se efectuaron ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sino ante el ISS; ii) el reconocimiento de una pensión corresponde a la última entidad donde se encontraba cotizando el afiliado y; iii) para el caso, no se siguió el procedimiento previsto en el Decreto 2831 de 2005.

3.3. Revisado el trámite adelantado por la Secretaría de Educación del Municipio de Bello, se advierte que éste no fue efectuado de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2831 de 2005 donde señala que inicialmente se elabora un “proyecto de acto administrativo de reconocimiento” el cual se remite luego a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación. Una vez “aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria”, es que debe ser suscrito por el Secretario de Educación del ente territorial respectivo y posteriormente se notifica el mismo en los términos y con las formalidades previstas en la Ley.

3.4. Según lo dispone el parágrafo 2º del artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, el incumplimiento de dicho trámite acarrea las siguientes consecuencias: “Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.”

3.5. A su vez, el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo establece, que la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto, que reconozcan un derecho, debe hacerse con el “consentimiento escrito y expreso del titular del mismo”, lo cual viene siendo ratificado por esta Corporación en varios de sus fallos, al referirse al principio de inmutabilidad e intangibilidad de los derechos reconocidos por la administración.

3.6. En ese orden de ideas, la Administración no puede revocar el acto positivo mediante el cual se ha reconocido una pensión -con lo cual había creado un derecho particular-, sin contar con la anuencia escrita y expresa de su titular.

3.7. La única vía que le quedaba a la entidad pública correspondiente es demandar su propio acto. Lo anterior por cuanto como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, los particulares no tienen porqué correr con las consecuencias negativas de los errores de las entidades públicas y, cuando tienen derechos a su favor, creados por actos de la Administración -así éstos provengan de equivocaciones cometidas por ella- se les debe garantizar, como lo hace el Código Contencioso Administrativo, que tales derechos permanecerán incólumes en tanto no haya una decisión judicial que los desvirtúe, previas las reglas del debido proceso.

3.8. Para el caso concreto materia de examen, está probado que la Administración Municipal de Bello, revoca la decisión de reconocimiento de la pensión de supervivencia de la señora Mazo Gómez mediante Resolución No. 1094 del 20 de febrero de 2007.

3.9. Así mismo se advierte, que en desarrollo del poder otorgado por la accionante a la abogada Nubia González Cerón[21] para que de trámite a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación en forma post-mortem y su correspondiente sustitución, ésta inicia las gestiones pertinentes con miras a lograr tal reconocimiento.

3.10 De igual manera se observa, que conocido el criterio de la Fiduprevisora S.A. sobre la negativa de esa entidad a reconocer la pensión por las irregularidades en que incurrió el burgomaestre, la apoderada judicial de la actora expone ante el Secretario de Educación del Municipio de Bello, su discrepancia con la actuación por él desplegada con el fin de que la autoridad municipal efectúe las correcciones de orden legal correspondientes.[22]

3.11. Solicitud ésta que es reiterada el 9 de noviembre de 2006,[23] nuevamente por la

apoderada judicial de la demandada cuando eleva nuevamente petición a la autoridad municipal, donde de manera de manera contundente reclama que se adecuen los procedimientos legales del trámite de la pensión, destacando las irregularidades en que se incurrieron en la expedición del acto de su reconocimiento y donde expresamente pide que se corrijan “so pena de acudir a los juicios de responsabilidad penal y disciplinaria previstas en el Decreto 2831 de 2005.”

3.12. Mediante Resolución No. 1094 del 20 de febrero de 2007, la administración Municipal revoca la resolución que reconoció la pensión de sustitución a la señora Mazo Gómez, invocando para el efecto exclusivamente las observaciones planteadas por la Fiduprevisora, que tratan sobre la ilegalidad y trámite inadecuado que precedió al reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

3.13. Contra el citado acto administrativo la actora interpone recurso de reposición, el cual es decidido desfavorablemente mediante la Resolución No. 1232 del 2 de abril de 2007, agotándose así la vía gubernativa.

3.14. En el presente caso se observa que si bien la propia demandante a través de su apoderada judicial solicitó a la administración municipal derogara el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de sobreviviente, tal petición no va encaminada a la renuncia del derecho o prestación que reclama, por el contrario, su petición va dirigida ha sacar del limbo jurídico en que se encuentra la pretensión, dada la tacha de ilegalidad que en tal sentido formuló la Fiduprevisora S.A., lo que le ha ocasionado precisamente demoras en el reconocimiento de la pensión y en esa medida y con el fin de exclusivo de solucionar los problemas surgidos para el reconocimiento de la misma es que pide expresamente que se subsane el procedimiento, so pena de iniciar las investigaciones penales y disciplinarias a las que alude el parágrafo 2º del artículo 3º del Decreto 2831 de 2005 y se reinicie el trámite presentándose en debida forma el proyecto de resolución.

Aparte de lo anterior, resulta claro que la actora no debe resultar perjudicada con la actuación irregular que para el caso desplegó la autoridad municipal, pues ella en su actuación no ha incurrido en una actuación dolosa o fraudulenta. No obstante lo expresado y habida cuenta de que la ley ha establecido que la resolución que se expida por parte de la autoridad territorial correspondiente, mediante la cual se reconozca una prestación social que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá contar con la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo, pues de lo contrario carecerá de efectos legales y no prestará mérito ejecutivo y que para el caso se advierte que ese procedimiento no se cumplió, pues el alcalde del municipio de Bello, obvió el trámite previo ante la fiduciaria, el cual está encaminado, entre otros propósitos a verifique el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión solicitada. Así mismo, se advierte, que derogar la Resolución No. 1094 de 2007, mediante la cual se revocó el reconocimiento de la pensión de sustitución, implicaría además de posibles responsabilidades administrativas y penales del alcalde municipal de Bello, asumir obligaciones a cargo de la nación (Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio), sin que esta entidad haya participado en dicho reconocimiento.

Por tanto, la Sala tomando en cuenta las consideraciones anteriormente plantadas, procederá a revocar parcialmente la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín del dieciséis (16) de enero de 2008, dentro del proceso de la referencia. En su lugar, ordenara al Alcalde del Municipio de Bello, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reinicie el trámite correspondiente al reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada por la señora Luz Mery Mazo Gómez. Para el efecto deberá

dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 y demás normas pertinentes.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia REVOCAR PARCIALMENTE, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín del dieciséis (16) de enero de 2008, dentro de la acción de tutela instaurada por Luz Mery Mazo Gómez contra la Secretaría de Educación del Municipio de Bello y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

SEGUNDO. – ORDENAR al Alcalde del Municipio de Bello -Antioquia-, que si aun no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a reiniciar el trámite correspondiente al reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada por la señora Luz Mery Mazo Gómez. Para el efecto deberá darse estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005 y demás normas legales vigentes aplicables al caso concreto.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Septiembre 28 de 2007.

[2] Radicado el 8 de noviembre de 2007 (fls. 80-85 del expediente).

[3] Luego de su recibo, le fue asignado el radicado No. 30.322, el 1º de abril de 2004, recibida el 20 de abril de 2007 y pasó a estudio el 22 de abril del mismo año.

[4] Dr. Camilo Eduardo José Sanabria Ballén.

[5] Abogada Nubia González Cerón (Folio 132 del expediente).

[6] Abogada Nubia González Cerón (Folio 132 del expediente).

[7] Esta petición es del 31 de julio de 2006 (folio 110).

[8] Folio 106 del expediente.

[9] En sus primeros fallos, la Corte destacó la consagración constitucional del derecho al debido proceso administrativo, por cuanto si antes de la Constitución del 1991, las vulneraciones al mismo sólo tenían rango legal, después de la entrada en vigencia de la nueva Carta, tales violaciones se estudiarían en clave de derechos fundamentales y, en consecuencias, podrían ser objeto de amparo por medio de la acción de tutela.

[10] Ver sentencia T-582 de 1992.

[11] Ver sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que "El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general."

[12] Ver sentencias T-830 y T-214 de 2004 y T-522 de 1992.

[13] Ver sentencia T-1263 de 2001.

[14] En la SU-544 de 2001, esta Corporación indicó: "La acción de tutela como mecanismo transitorio únicamente opera cuando se amenaza un derecho fundamental y el juez tiene la posibilidad de adoptar una medida temporal de protección, para evitar un perjuicio irremediable. En materia de debido proceso administrativo, salvo que se trate de una serie de hechos concatenados, resulta en extremo difícil sostener que una persona se enfrenta a un posible perjuicio irremediable en razón al peligro de que el derecho se viole. La Corte no descarta la posibilidad, sin embargo, para que proceda, resulta necesario que la administración no haya adoptado la decisión, pues en tal caso, se estará frente a una violación y no ante la puesta en peligro del derecho."

[15] Ve Sentencias T-772, T-514 y T-418 de 2003, T-596, T-754 y T-873 de 2001, C-426 de 2002 entre otras.

[16] En la sentencia T-830 de 2004, la Corte hizo un breve recuento de la jurisprudencia constitucional respecto de la revocatoria del acto propio por parte de la administración, así:

"1. En la sentencia, T-472 de 1992, se analizó cómo el principio de buena fe que debe informar las relaciones entre los particulares, cobra especial relevancia cuando de la administración pública se trata. En tales circunstancias, actuaciones como la negación del acto propio, las demoras injustificadas, el abuso de la posición dominante y el exceso de requisitos formales –entre otros- vulneran de manera flagrante el principio superior en mención. El mandato de lealtad en este preciso ámbito supone que, en las actuaciones que adelanten la administración y el administrado, debe primar la buena fe en el perfeccionamiento desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Esta regla constitucional aplica tanto a los contratos que se celebren con la administración, como a las actuaciones que ésta despliegue unilateralmente por mandato legal y que generen situaciones subjetivas y concretas para las personas, debiendo mantenerse durante

todo el tiempo en que se surte la relación.

En punto de la teoría de los actos propios, el imperativo de buena fe se traduce en la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, supuesto del cual dependen –entre otras cosas- la credibilidad en las actuaciones del Estado, el efecto vinculante de sus decisiones para los particulares y la seriedad del procedimiento administrativo. La revocatoria del acto propio por parte de la Administración, que suspenda o modifique desfavorablemente situaciones jurídicas subjetivas configuradas, desplegada de manera irregular y contradictoria de la voluntad inicialmente manifestada, contraviene los principios de lealtad y buena fe (art. 83 C.P.).

2. En la sentencia T-611 de 1997, se indicó cuáles son las dos excepciones al principio general de irrevocabilidad del acto propio sin que medie para ello el consentimiento del afectado. En esta providencia se resaltó que, en el artículo 69 de código contencioso administrativo se contemplan las causales generales de revocatoria directa, entre las que se cuentan la expedición ilegal o inconstitucional de los mismos. De igual forma, el inciso segundo del artículo 73 de tal estatuto, dispone que también son revocables los actos administrativos producto del silencio administrativo positivo, si se dan las causales del artículo 69 o si es evidente que fueron proferidos de manera ilegal.

3. En la sentencia T- 295 de 1999, la Corte reiteró su doctrina persistente, en el sentido de proteger la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo, e insistió en la vulneración de los derechos fundamentales de las personas cuando la administración de manera unilateral e inconsulta revoca sus decisiones sin que medie autorización del afectado. Los principios de buena fe y seguridad jurídica sufrirían entonces un menoscabo de rango constitucional, si se le permitiera al Estado modificar determinaciones en firme que han consolidado un derecho subjetivo, sin que intervenga en manera alguna el ciudadano perjudicado (art. 73 del código contencioso administrativo).

4. En la sentencia T-947 de 2000, esta Corporación retomó jurisprudencia sentada en las sentencias T-827 de 1999 y T- 618 de 2000. Indicó que, en desarrollo del principio constitucional de buena fe (art. 83 C.P.) en punto de la teoría del acto propio, una entidad que ha reconocido un derecho prestacional que produce efectos jurídicos, no puede desconocerlo de manera unilateral. En ese sentido, si una autoridad pública ha declarado la titularidad de un derecho en cabeza de particular, pesa sobre ella la prohibición de revocarlo sin previamente iniciar la respectiva acción de lesividad.

5. En la sentencia T- 450 de 2002, La Corte recordó que, en las hipótesis en las cuales el acto administrativo fue proferido con ocasión de una conducta ilícita y fraudulenta debidamente probada, procede la revocatoria del acto propio sin consentimiento del administrado. Señaló la Corte en aquella oportunidad que:

"De conformidad con lo expresado por la sentencia T- 336 de 1997, no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así".

[17] En dicha sentencia, se estudio la constitucionalidad de los artículos 19 y 20 de 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."

[18] Ver sentencias T-840 y T-214 de 2004.

[19] Ver Sentencia T-450 de 2002.

[20] Ver entre otras muchas, la sentencia T-748 de 1998.

[21] Folio 132 del expediente.

[22] Esta petición es del 31 de julio de 2006 (folio 110).

[23] Folios 103-107.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

