



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

LUNES 19 DE OCTUBRE DE 2015

Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2013-00212-00

Accionante: UGPP

Accionado: HERNANDO CASTILLA MENDOZA

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de la contestación de la demanda y de las excepciones que en esta se aleguen, presentada por el (a) apoderado (a) del señor HERNANDO CASTILLA MENDOZA visible a folios No. 1248 y subsiguientes del cuaderno número tres 3.

EMPIEZA EL TRASLADO: LUNES 19 DE OCTUBRE DE 2015, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: MIERCOLES 21 DE OCTUBRE DE 2015, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
HONORABLES MAGISTRADOS**

**Ref. RECURSO DE REPOSICIÓN.
CONTRA: EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA
(Providencias de fecha del 15 de Agosto del año 2013)**

1298. 1

SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
TIPO: RECURSO DE REPOSICIÓN FECHA: 26/02/2014
REMITENTE: YURY BELEÑO RAMIREZ
DESTINATARIO: JOSE FERNANDEZ OSORIO
CONSECUTIVO: 20140209209
Nº FOLIOS: 222
Nº CUADERNOS: 222
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
FECHA Y HORA DE IMPRESIÓN: 26/02/2014 09:00

DATOS DEL PETENTE

FIRMA: *Jose Ascencion Fernandez Osorio*

**MAGISTRADO: Dr. JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO. (E. S. D).
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
RADICACIÓN: 13-001-23-31-000-2013-00212-00. (Oralidad. Ley 1437 de 2011).**

PARTES PROCESALES

**DEMANDANTE: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (U.G.P.P).
DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN:**

**DEMANDADO: HERNANDO CASTILLO MENDOZA.
DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN: Barrio Castillo grande, Carrera 9ª, N° 8 - 119
de Cartagena.**

**APODERADA. YURY BELEÑO RAMIREZ,
DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN: Barrio Pie de la Popa, Sector el Toril, Carrera
22ª, N° 32 - 40 de Cartagena.**

YURY BELEÑO RAMIREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía N° 1.051.736.947 expedida en Pinillos - Bol. Abogada Titulada portadora de la Tarjeta Profesional N° 226173 expedida por el C.S.J; obrando en virtud del poder legalmente conferido por el Sr. HERNANDO CASTILLO MENDOZA mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía N° 4.007.656 de Soplaviento - Bol; en quien no concurre ninguna causal de impedimento legal, con el respeto acostumbrado acudo ante este Honorable Tribunal para presentar RECURSO DE REPOSICIÓN contra el AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA de providencias de fecha quince (15) de Agosto del año 2013 por medio de la cual se admitió la demanda del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO impetrada por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (U.G.P.P) en contra de mi poderdante. Fundamentando mi petitoria en las siguientes NULIDADES Y EXCEPCIONES PREVIAS.

PETICIÓN

PRIMERA: Con el respeto acostumbrado, solicito a su Señoría Dr. JOSE FERNÁNDEZ OSORIO Magistrado este Honorable Tribunal; revocar el auto admisorio de la demanda de Providencia(s) de fecha del 15 de Agosto del año 2013 y se declare la nulidad de todo lo actuado y dar por concluido este proceso fundamentando mi petitoria en las excepciones previas que sustentan este recurso.

SEGUNDA: En consecuencia de lo anterior, se conde a la Nación - Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P) a reconocer y pagar a Hernando Castillo Mendoza o a quien represente sus derechos, las sumas correspondientes al resarcimiento de los perjuicios causados y el equivalente a los honorarios del Profesional del Derecho que hacen parte de las costas bajo el rubro de Agencias de Derecho, dado que está debidamente acreditada su causación por el trámite de un litigio fundado en la temeridad y la mala fe de la contraparte.

TERCERA: De igual forma solicito a su Señoría, se compulsen copias a la Contraloría General de la Republica, o la autoridad competente para que entre a ejercer la acción de repetición a favor de la Nación Colombiana; contra los funcionarios que resulten responsables por estas condenas. A fin de que con sus propios recursos paguen las indemnizaciones que fueren pertinentes, por ser estos directamente responsables por sus decisiones contrarias a la Constitución y la Ley. (C.N Art.6 / Decreto 0287 de 1991).

CUARTO: De igual forma solicito a su Señoría, se compulsen copias a la Procuraduría General de la Nación, para que entre a ejercer la acción disciplinaria pertinente contra los funcionarios de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P) que resulten responsables de estas conductas que han sido sancionadas anteriormente por los mismos hechos.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Constituyen argumentos que sustentan este recurso, las siguientes excepciones previas de PLEITO PENDIENTE Y COSA JUZGADA ASÍ.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

Las excepciones previas que aparecen relacionadas en el Art. 97 del C. de P. C N° 1- Falta de Jurisdicción y en el N° 10- pleito pendiente; los cuales constituyen unas de las excepciones previas que se configuran cuando quiera que existan dos procesos con identidad de partes y de objeto. Ahora bien, la decisión que se adopte en uno de los procesos, en el pleito pendiente afecta directamente el otro proceso, en la medida que para éste constituye cosa juzgada.

HECHOS ANTECEDENTES

El Ministerio de Obras Públicas y Transporte; publicó el Decreto 0287 de 1991 (28 de Enero de 1991) donde aprueba para su validez, dos (2) ACUERDOS, el 0016 de octubre de 1990 y el 0018 de LA JUNTA DIRECTIVA NACIONAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Para el caso presente, me refiero únicamente al Acuerdo 0016, por ser el objeto a que ha de referirse con mucha frecuencia este libelo y para mejor entendimiento me permito transcribirlo tal como fue aprobado: (Anexo Decreto)

1750.
3

DECRETO 0287 DE 1991

(Enero 28)

Diario Oficial No. 39.650, de 29 de enero de 1991

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE

Por el cual se aprueban los acuerdos números 0010 y 0018 de 1990, originarios de la junta directiva nacional de la Empresa Puertos de Colombia, COLPUERTOS, que modifican los estatutos de la entidad.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades consagradas en el artículo 26 del Decreto-ley 1050 de 1968 y 10 del Decreto-ley 1174 de 1980,

DECRETA:

ARTICULO 1A. Apruebase el Acuerdo número 0016 del 9 de octubre de 1990, emanado de la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia, cuyo texto es el siguiente:

ACUERDO 0016 DE 1990
(octubre 90)

Por medio del cual se modifican los Acuerdos números 857 del 4 de mayo de 1981, aprobado por Decreto 2465 del 10 de septiembre de 1981 y 0021 del 2 de septiembre de 1988, aprobado por Decreto 2318 del 9 de noviembre de 1988.

LA JUNTA DIRECTIVA NACIONAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA,

En ejercicio de sus facultades legales y estatutarias y en especial de las que le confieren los artículos 26 y 10 de los Decretos números 1050 de 1968 y 1174 de 1980 y el artículo 18 del Acuerdo numero 857 de 1981, aprobado por el Decreto 2465 de 1981,

ACUERDA:

ARTICULO 1o. El artículo 38 del Acuerdo numero 857 de 1981, aprobado por Decreto numero 2465 de 1981, quedara así:

"Artículo 38. Las personas que trabajan al servicio de la Empresa con las excepciones que a continuación se precisan son trabajadores oficiales vinculadas a ellas por contrato de trabajo. Son empleados públicos de libre nombramiento y remoción, además del Gerente General, las personas que desempeñan los siguientes cargos:

a) En la Oficina Principal (Bogotá):

Subgerentes, Jefes de Oficina, Secretario General, Asistente de la Gerencia General, Director Financiero, Jefes de División, Jefe de Suministro, Asesores, Asistentes, Coordinadores, Auditores, Jefe de Sección de Personal, Abogados, Médicos, Odontólogos, Ingenieros, Arquitectos, Jefe de Supervisión Administrativa Laboral, Supervisor, Administrativo Laboral, Evaluador de Programas Estadísticos, Analista de Investigaciones Económicas, Experto en Seguridad General.

b) En los Terminales Marítimos de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Santa Marta, Tumaco.

4
1521

Gerentes, Directores, Jefes de Oficina, Secretarios Generales, -Terminales-, Jefes de Departamento, Jefes Administrativos de Servicios Médicos, Jefes de Sección III de Registro y Control de Personal, Jefes de Sección III de Caja, Jefes de Sección III de Cobranzas, Jefes de Sección III de Facturación, Jefes de Sección III de Control Entrada y Salida, Médicos, Odontólogos, Abogados, Ingenieros, Superviso Administrativos Laborales, Almacenistas. Pilotos Prácticos, Jefe de Sección Administrativa (Terminal Marítimo de Tumaco), Jefe de Sección de Operaciones y Mantenimiento (Terminal Marítimo de Tumaco), Capitán, Draga Colombia (Terminal Marítimo de Barranquilla), Jefe de Ingenieros- Draga Colombia (Terminal marítimo de Barranquilla), Primer Ingeniero - Draga Colombia (Terminal Marítimo de Barranquilla), Primer Oficial - Draga Colombia (Terminal Marítimo de Barranquilla).

ARTICULO 2o. Las personas que están ocupando los cargos que según el presente Acuerdo se señalan para ser desempeñados por empleados públicos. Conservaran los derechos adquiridos en materia salarial, asistencial y prestacional, hasta tanto subsista su actual vinculación laboral. (Cursiva y subrayado es mío y esta fuera del texto original)

ARTICULO 3o. El presente Acuerdo requiere para su validez la aprobación del Gobierno Nacional, rige a partir de la publicación del Decreto mediante el cual se apruebe y se deroga el artículo 2o. del Acuerdo 021 de 1988 y las demás disposiciones que le sean contrarias. (Cursivas y subrayado es mío y esta fuera del texto original)

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

Dado, en Bogotá, a 9 de octubre de 1990.
El Presidente de la Junta Directiva,

Ministro de Obras Públicas y Transporte,
(Fdo.) JUAN FELIPE GAVIRIA GUTIERREZ.

El Secretario General Empresa Puertos de Colombia
(Fdo.) GERMAN OLIVEROS CASTRO.

ARTICULO 3C. Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Bogotá, D.E., a 28 de enero de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Obras Públicas y Transporte,
JUAN FELIPE GAVIRIA GUTIERREZ.

FUNDAMENTOS DE HECHOS ANTECEDENTES

FALTA DE JURISDICCION

PRIMERO: HERNANDO CASTILLO MENDOZA, entro a laborar en la Empresa Puertos de Colombia en cumplimiento de un Contrato de Trabajo A Término Indefinido desde el día 19 de Septiembre de 1.975; hasta el día 30 de Diciembre del año 1.990. Los servicios personales del trabajador los desempeñó como odontólogo dependiente del Departamento de Relaciones Industriales de la empresa; y de acuerdo a lo pactado en sus cláusulas compromisorias dice.

5
1252

DECIMA: Se pactó que al presente contrato le son aplicables las disposiciones propias para el SECTOR OFICIAL; tales como la ley 6ª de 1.945; Decreto 2127 de 1.945 y demás disposiciones aplicables y en su cláusula DECIMA PRIMERA: Se pactó que las partes manifiestan que el presente Contrato constituye el Acuerdo Total y completo acerca de su objeto, que toda modificación que deseen introducir al presente, deberá hacerse constar por escrito, a continuación del presente o por medio de cartas cruzadas entre sí. (Anexos de la demanda)

Ocurre, sin embargo, que existiendo claridad acerca de cuál sería la Jurisdicción competente para dirimir este asunto, puesto que a juicio de la parte demandada su vinculación se produjo mediante contrato de trabajo y así aparece acreditado en los anexos del expediente de la demanda, lo que le daría la calidad de TRABAJADOR OFICIAL y el conflicto surgido entre mi asistido Hernando Castillo Mendoza y la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (U.G.P.P) se tramitaría ante la Justicia del Trabajo, dado que NO EXISTIÓ UNA RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA. Con fundamento en *el Artículo 2º del Decreto 287 del 28 de Enero de 1991*. Que expresa: *"las personas que están ocupando los cargos que según el presente acuerdo que señalan para hacer desempeñado por empleados públicos conservaran los derechos adquiridos y prestacional hasta tanto subsista su actual vinculación laboral"*; (Negrillas y cursivas de la suscrita)

Para la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (U.G.P.P) mi asistido tiene o tuvo la condición de EMPLEADO PÚBLICO con fundamento en *el artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; él cual fue derogado por Decreto 287 del 28 de Enero de 1991*; tesis que de aceptarse, sería contraria a la seguridad jurídica de este país y conllevaría a que sea la Justicia Contencioso Administrativa el Juez Natural de la Controversia.

Al no estar plenamente definida la Jurisdicción competente para eventualmente conocer de la controversia que se han suscitado, dado que ante el Contencioso Administrativo el medio ordinario sería la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, mientras que ante la Justicia del trabajo el recurso principal es la Acción Ordinaria Laboral. Lo anterior por cuanto la forma en que está planteada la controversia podría eventualmente conllevar a un conflicto de Jurisdicción, con marcada dilación en el trámite del proceso.

SEGUNDO: En este orden de ideas de los TRABAJADORES OFICIALES; el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia - Coordinación del Área de Pensiones, expidió la Resolución 000264 del 3 de Mayo 2.002 y mediante certificación de la Coordinación del Sistema Nacional de Pagos se allegó un listado correspondiente a ciento noventa y dos (192) pensionados cuyas mesadas presuntamente excedían LOS TOPES MÁXIMOS CONVENCIONALES y dentro del listado de pensiones ya rebajadas; se encuentra en el renglón N° 29 mi asistido Hernando Castillo Mendoza.

TERCERO: En virtud de la Ley 790 de 2002; fue creado el Ministerio de la Protección Social, quienes fundamentados *el artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; él cual fue derogado por Decreto 287 del 28 de Enero de 1991*, a través de la coordinación del sistema nacional de pagos, determinó que para la

6
653

fecha; la pensión no debía superar los (17.5) salarios mínimos establecidos en la CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO DE PUERTOS DE COLOMBIA, por lo que la cuantía de la pensión se debía ser reajustada. Confirmando lo anteriormente dicho con la Resolución 000121 de 13 de Marzo de 2.003.

CUARTO: Con el Oficio GPSPC No. 000611 de fecha 11 de Febrero del año 2.004, SIGUIÓ EL CALVARIO para mi asistido Hernando Castillo Mendoza, pues en este oficio y de manera URGENTE, le poncn en conocimicnto que le practicarán un Descuento del 12% de su mesada pensional para la salud, porque en términos generales, revisando nuevamente su hoja de vida, consideraron que el cargo ejercido de odontólogo en la Empresa Puertos de Colombia, corresponde a la categoría de EMPLEADO PÚBLICO con fundamento en *el artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; él cual fue derogado por Decreto 287 del 28 de Enero de 1991.* Condición bajo la cual no podía beneficiarse de las prerrogativas convencionales y en consecuencia, debía asumir directamente el valor de los aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social; lo cual se patentizado en la Resolución 0359 del 27 de Abril del año 2.004.

QUINTO: Con fundamento *el artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; él cual fue derogado por Decreto 287 del 28 de Enero de 1991.* Siguiendo las mismas directrices del ordinal anterior; con la Resolución N° 001724 del 28 de Noviembre del 2.008 el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, resuelve REVOCAR DIRECTAMENTE la Resolución N° 0915 del 14 de Mayo de 1991, a través de la cual el Gerente del Terminal Marítimo de Cartagena de la empresa Puertos de Colombia reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor Hernando Castillo Mendoza, al igual que la Resolución N°. 039276 del 31 de Mayo de 1.991 y la Resolución N° 2107 de 26 de Mayo de 1.998, mediante la cual el Director General de Foncolpuertos modifica la mesada pensional que se le pagaba para esa fecha a mi asistido. En contravía de la dispuesto por la corte constitucional en el análisis de la Sentencia C-835 de 2003¹. Sin su consentimiento.

SEXTO: Con fundamento *el artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; él cual fue derogado por Decreto 287 del 28 de Enero de 1991.* La Coordinación del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, además de las ya expuesta, ahora tuvo como antecedentes INICIAR la actuación administrativa de manera unilateral tendiente a revisar integralmente la pensión vitalicia de jubilación concedida por Puertos de Colombia al señor CASTILLO MENDOZA, con fundamento en el artículo 19 de la Ley 797 de 2.003, argumentaron que la revisión integral SE ORDENÓ por cuanto al revisar la

¹ Sentencia C-835 de 2003. "Sin lugar a dudas debe tratarse de unos motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables. Pues como cabe suponer, unos motivos originados en los planos de la subjetividad irracional, en la intuición, en el desconocimiento de los requisitos mínimos para interpretar y aplicar el derecho; en la falta de diligencia y cuidado que la función pública exige a todo servidor público y a quienes sin serlo cumplan funciones administrativas, se destaca, unos tales motivos, carecen de toda vocación para promover la verificación oficiosa que estipula la norma demandada. De suerte que los motivos que dan lugar a la verificación oficiosa no pueden contraerse al capricho, a la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente, dada la desviación de poder que tales móviles pueden encarnar en detrimento de la efectividad de los derechos legítimamente adquiridos y de la confianza legítima que a los respectivos funcionarios les corresponde honrar.

7
1254

historia laboral del señor CASTILLO MENDOZA, se verifica que al momento de su retiro de la empresa Puertos de Colombia, se desempeñaba en el cargo de odontólogo, el cual reviste naturaleza de EMPLEADO PÚBLICO. Desconociendo de forma flagrante la Sentencia C-835 de 2003, que estableció: "que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición ; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general ; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular".

SEPTIMO: Concomitantemente el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTIÓN DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA. (G.I.T) actualmente (U.G.P.P); convirtió sus resoluciones en títulos ejecutivos y presentó denuncia penal ante la FISCALÍA SEXTA DELEGADA - ESTRUCTURA DE APOYO PARA EL TEMA FONCOLPUERTOS. Proceso penal en el que se constituyó en parte civil a través de apoderado bajo el Radicado con el N° 2257; donde solicitó el Restablecimiento del Derecho y el Reconocimiento de los Daños y Perjuicios ocasionados por los odontólogos HERNANDO CASTILLO MENDOZA y otros; a los cuales los sindicó; de haber obtenido de manera ilegal los derechos convencionales a los beneficios en salud extensivos a sus familiares por ser EMPLEADOS PÚBLICOS. Con fundamento *el artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; él cual fue derogado por Decreto 287 del 28 de Enero de 1991.* (Anexo auto admisorio de la demanda como parte civil).

OCTAVO: Mi asistido a través de apoderados enfrentó los procesos, en especial los recursos legales para oponerse a las resoluciones de REVOCATORIA DIRECTA, por no existir un solo indicio siguiera sumario o verificación objetiva de una conducta tipificada como punible por la legislación penal colombiana, marco jurídico el cual debió ser determinante en todas las actuaciones del El Ministerio de La Protección Social - Grupo Interno de Trabajo Para la Gestión del Pasivo Social de Puertos De Colombia. (G.I.T) actualmente (UGPP). Quien oculto y mutilo de manera premeditada en todas sus actuaciones que el *artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; fue derogado por Decreto 287 del 28 de Enero de 1991.*

NOVENO: Mí representado injuriado por tanto atropello sobre sus derechos pensionales irrenunciables, ciertos e indiscutibles, por parte del Grupo Interno de Trabajo Para La Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia. (G.I.T), siendo una persona de la tercera edad, previa consulta acudió por vía excepcional a la tutela como el único mecanismo idóneo de defensa con que contaba². Acudiendo ante el Tribunal Administrativo de Bolívar; quien considero en providencia del

² Sentencia. T-315de1996.- PROCEDENCIA DE LA TUTELA. Cuando la administración decide revocar un acto de carácter particular, con inobservancia de los requisitos, debe admitir que la tutela viene a convertirse en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el particular. Esta acción no solo asegura que el individuo puede continuar gozando de los derechos, mientras la administración no agote las formalidades que el mismo ordenamiento ha impuesto para que ellos sean modificados, sino que mantiene en cabeza de la administración la obligación de poner en movimiento la jurisdicción, al tener que demandar sus propios actos. Esta carga de la administración hace parte del debido proceso que debe ser garantizado al particular, pues la ley ha establecido que es a ella y no al individuo a quien corresponde activar la intervención de la jurisdicción.

88
5521

día 30 de Octubre de 2009 (Radicado 13001-23-31-000-2009-00537-00) que la presente tutela NO SEA UTILIZADA COMO MECANISMO SUBSIDIARIO, SINO PRINCIPAL, lo que conllevo a desestimar los argumentos de la defensa de la accionada y tutelar los derechos fundamentales de mi asistido. Fallo que fue impugnado por el Ministerio de la Protección Social - Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia. (G.I.T) ante el CONCEJO DE ESTADO.

DECIMO: En la providencia del 18 de Marzo de 2010 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO, resolvió la impugnación; revocando el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar. En el cual resolvió amparar únicamente como mecanismo transitorio el derecho al mínimo vital del señor Hernando Castillo Mendoza, con una mesada de Dos millones de pesos mensuales (\$2.000.000.00) para garantizar su mínimo vital y ordenando la suspensión de las Resoluciones N° 001724 del 28 de Noviembre de 2008, así como de las Resoluciones N° 001074 y la Resolución N° 01183 de 2009. Considerando que no se debía analizar de fondo el tema de la norma legal vigente aplicada al momento de reconocer y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación a Hernando Castillo Mendoza, en la Resolución N°. 0915 de fecha 14 de Mayo del año 1.991, pues un su concepto, esta controversia debía ser objeto de estudio por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tal razón concedió al tutelante un término de 4 meses para interponer la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra las Resoluciones N° 001724 de 2008, N° 001074 de 2009 y N° 01183 de 2009, pues de no hacerlo, cesarían los efectos del fallo de tutela. (Anexo fallos).

DECIMO PRIMERO: La Honorable Corte Constitucional - Sala Primera de Revisión, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales; profirió la sentencia de revisión T- 477 de 2011 (Relatoría Corte Constitucional)³ Expuso en su parte motiva; Pág. 21, N° 5.5. *"En mérito de lo expuesto, la Corte procederá a revocar la decisión proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 18 de marzo de 2010, que a su vez revocó parcialmente el fallo proferido el 30 de octubre de 2009 por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, en el cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital. En su lugar, confirmará este último y concederá el amparo definitivo de los derechos fundamentales a la confianza legítima, a la garantía de los derechos adquiridos, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Hernando Castillo Mendoza. En consecuencia, le ordenará al Ministerio de la Protección Social - Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, ordene a quien corresponda, efectuar el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir por el accionante, así como aquellas que se causen a futuro, las cuales no podrán volverse a suspender sin que medie autorización judicial para ello, o se pruebe cabalmente que están dadas las condiciones fijadas en la Constitución y en la jurisprudencia de esta Corte para ello, so pena de incurrir en las sanciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar (art. 52-53 Decreto 2591 de 1991). De igual manera, deberá restablecer la*

³ Sentencia T- 477 de 2011. Sala primera de revisión (Relatoría Corte Constitucional).

9
1256

prestación de los servicios de salud del actor, Hernando Castillo Mendoza. Lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (Cursiva y negrillas de la suscrita - Anexo Fallo).

DECIMO SEGUNDO: De manera premeditada la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P) ocultó la existencia del proceso **PENDIENTE DE FALLO** que cursa en este honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, presentado bajo el régimen Escritural, con Radicado N° 13-001-23-31-002-2010-00912-00; entre las mismas parte, por los mismos hechos y las mismas pretensiones; en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Hernando Castillo Mendoza en contra de La Nación - Ministerio de La Protección Social - Grupo Interno de Trabajo Para la Gestión del Pasivo Social de Puertos De Colombia. (G.I.T) actualmente (U.G.P.P). por ser **TRABAJADOR OFICIAL** al momento de su jubilación.

DECIMO TERCERO: Con esta nueva demanda del medio de control de Nulidad Y Restablecimiento del Derecho en el sistema oral instaurada ante este Honorable Tribunal bajo el Radicado N° 13-001-23-31-000-2013-00212-00. La Unidad De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (UGPP) ocultó a este Tribunal el Pleito Pendiente de Fallo y desconoció los Principios de La Buena Fe en sus Actuaciones, La Lealtad Procesal de Las Partes, La Seguridad Jurídica, y atentó nuevamente de forma flagrante contra el patrimonio y la dignidad humana de Hernando Castillo Mendoza.

SUSTENTACION DE PLEITO PENDIENTE DE FALLO

En este caso específico el pleito pendiente de fallo es el siguiente:

El Código de Procedimiento Civil establece como excepción previa la de pleito pendiente, entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, con el fin de evitar la existencia de dos o más procesos judiciales con identidad de partes, de causa y de pretensiones, así como la eventualidad de fallos contradictorios respecto del mismo asunto.

De otro lado el Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, dispone, en relación con las excepciones previas que serán resueltas por el juez de oficio o a petición de parte en la audiencia inicial.

Dice la mencionada disposición: " **ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...)

Nº 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

1259 10

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso".

ADMISION DE UN PRIMER PROCESO EN EL SISTEMA ESCRITURAL.
(Decreto 01 de 1984)

MAGISTRADO: Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

CLASE DE ACCIÓN: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

RADICACIÓN: 13-001-23-31-002-2010-00912-00.

DEMANDANTE: HERNANDO CASTILLO MENDOZA.

DEMANDADO: LA NACION - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA. (G.I.T). Actualmente /U.G.P.P.

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P) ocultó de manera premeditada a este Honorable Tribunal la existencia del proceso anteriormente descrito PENDIENTE DE FALLO que cursa El Tribunal Administrativo de Bolívar, con Radicado N° 13-001-23-31-002-2010-00912-00; presentado bajo el régimen Escritural del Decreto 01 de 1984, en la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentada por HERNANDO CASTILLO MENDOZA en contra de LA NACION - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA. (G.I.T) actualmente (U.G.P.P); por los hechos anteriormente expuestos.

La ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO; la presentó HERNANDO CASTILLO MENDOZA; dentro del término legal contra las Resoluciones N° 000264 de 2002, Parcial, N° 000121 de 2003 y sus confirmatorias por sustracción de materia de la primera, N° 00359 de 2004, N° 001724 de 2008, N° 001074 de 2009, N° 01183 de 2009, N° 00856 del 2010. Mediante la(s) cual (s) se resolvió REVOCAR DIRECTAMENTE la Resolución N° 0915 de 1991 que le reconoció a mi asistido la pensión mensual vitalicia de jubilación de la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena; a la cual tiene derecho por ser TRABAJADOR OFICIAL al momento de su jubilación, al igual que la Resolución N° 03976 de 1991 que la confirmó.

ADMISION DE UN SEGUNDO PROCESO EN EL SITEMA ORAL.

Se configuró la excepción de pleito pendiente por la presencia de los siguientes requisitos, en forma concurrente: I) Que se está adelantando otro proceso judicial ante el mismo Tribunal Administrativo de Bolívar, II) Identidad en cuanto al petitum, es la legalidad de la normatividad vigente aplicada al momento de reconocer y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación a HERNANDO CASTILLO MENDOZA III) Identidad de las partes en este caso específico son las mismas partes dentro del proceso, demandado y demandantes y IV) Identidad en

1258 11

la causa pretendí. Se demanda la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los procesos anteriormente expuestos entre las mismas partes, por los mismos hechos.

MAGISTRADO: Dr. JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO. (E. S. D).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

RADICACIÓN: 13-001-23-31-000-2013-00212-00.

DEMANDANTE: Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P).

DEMANDADO: Hernando Castillo Mendoza.

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P), ocultó de manera premeditada PLEITO PENDIENTE DE FALLO que cursa en El Tribunal Administrativo De Bolívar, con Radicado N° 13-001-23-31-002-2010-00912-00. (Sistema Escritural. Decreto 01 de 1984). Al presentar la demanda a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Art.138 CPACA) contra mí asistido HERNANDO CASTILLO MENDOZA, en la que se formulan las siguientes pretensiones:

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P) solicita que se declare la nulidad de las resoluciones N° 0915 del 14 de Mayo 1991 a través de cual se ordena reconocer y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación a HERNANDO CASTILLO MENDOZA, proferida por el gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena, de la Empresa Puertos de Colombia. Así mismo contra la resolución N° 03976 del 31 de Mayo de 1991, por medio de la se confirmó y contra la resolución N° 2107 del 26 de Mayo de 1998 por medio de la cual se ajusto la pensión de jubilación y se reconocen unas mesadas atrasadas.

A titulo de restablecimiento del derecho. Condenar al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.007.656 de Soplaviento Bolívar, a restituir a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P) las sumas correspondientes a los valores pagados con ocasión del reconocimiento de pensión de jubilación convencional a la cual no tiene derecho por ser TRABAJADOR PÚBLICO. Mediante las resoluciones N° 0915 del 14 de Mayo 1991 y confirmada mediante la resolución N° 03976 del 31 de Mayo de 1991. De igual forma a la restitución del incremento a la mesada pensional que fue reconocida mediante la resolución N° 2107 del 26 de Mayo de 1998, ingresadas de MANERA ILEGAL en la base de cotización de la pensión ya reconocida.

Con esta nueva demanda del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurada ante este Honorable Tribunal bajo el Radicado N° 13-001-23-31-000-2013-00212-00. La Unidad De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social (UGPP) ocultó a este Tribunal el Pleito Pendiente de Fallo y desconoció los Principios de La Buena Fe en sus Actuaciones, La Lealtad Procesal de Las Partes, La Seguridad Jurídica, y atentó nuevamente de forma flagrante contra el patrimonio y la dignidad humana de Hernando Castillo Mendoza.

1259
12

De otro lado se tiene que La Unidad De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social (UGPP) al invocar una norma que fue derogada hace VEINTI DOS (22) AÑOS, rompe de manera arbitraria la seguridad jurídica de un País y la de mí asistido; en este caso especial la (U.G.P.P) actúa contrario a derecho, cuando pretende aplicar una norma ya derogada; como fue el artículo 2° del acuerdo 021 de 1.988 aprobado por el Decreto 2318 de 1.988, que ya no existía para la fecha cuando se otorgó el derecho a la pensión de jubilación vitalicia a Castillo Mendoza, pues fue derogado expresamente por el Decreto 0287 del 28 de Enero de 1991, ahora entonces, como pueden sustentar en todas y cada una de sus actuaciones un accionar administrativo que contraría directamente una norma supra legal como es el artículo 29 C.N., que se refiere precisamente al debido proceso administrativo en este caso.

Con sus nuevas actuaciones de mala fe, con su demanda temeraria pretende pasar de parte DEMANDADA a parte DEMANDANTE buscando una condición más beneficiosa dentro del proceso administrativo. Actuando en contravía de la economía procesal; contra la igualdad ante la Ley (Art.13); al debido proceso y al derecho de defensa (Art. 29); presunción de inocencia (Art.33); presunción de legalidad y el acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones (Art. 229).

En este orden ideas, la aceptación de dos procesos paralelos iría en contravía de los pilares inmarcesible del Estado Social de Derecho.

FUNDAMENTOS DE JURISPRUDENCIALES

En palabras de la Sección Tercera del Concejo de Estado en la configuración de la excepción de pleito pendiente supone los siguientes requisitos⁴.

⁴ "a. QUE EXISTA OTRO PROCESO EN CURSO: Es necesario este supuesto para la configuración de la excepción de pleito pendiente porque en caso de que el otro no esté en curso sino terminado y se presentaran los demás supuestos, no se configuraría dicha excepción sino la de cosa juzgada. Nótese la similitud entre ambas figuras, pues para que exista cosa juzgada es necesario también que se presenten simultáneamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 332 del C. P. C., los siguientes requisitos: que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto; que se funde en la misma causa que el anterior y que haya identidad jurídica de partes. Sin embargo, esas dos clases de excepciones tienen características propias que las diferencian: si bien ambas pueden proponerse como previas (núm. 8 e inc. final art. 97 C. P. C.), los efectos de la excepción de cosa juzgada es impedir la decisión de un nuevo proceso que tenga por objeto un mismo asunto que ya fue debatido y que es objeto de cosa juzgada, mientras que la excepción de pleito pendiente es de naturaleza preventiva, pues busca evitar que se configure contradictoriamente la cosa juzgada. En ese sentido el pleito pendiente se presenta cuando existen dos o más procesos cuya decisión definitiva produzca cosa juzgada frente al otro o los otros.

"b. QUE LAS PRETENSIONES SEAN IDÉNTICAS: Las pretensiones de los dos procesos frente a los cuales se pretenda formular la excepción de pleito pendiente deben ser las mismas para que la decisión de una de las pretensiones produzca la cosa juzgada en el otro, porque en caso contrario, es decir en el evento en que las pretensiones no sean las mismas, los efectos de la decisión de uno de esos procesos serían diferentes pues no habría cosa juzgada y por lo tanto no habría lugar a detener el trámite de uno de los procesos. Es importante tener en cuenta la naturaleza jurídica de la pretensión porque es ella la que determina la clase de proceso que se adelanta; al respecto la doctrina⁴ explica este requisito desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la pretensión: "La pretensión comprende el objeto de litigio (la cosa o el bien y el derecho que se reclama o persigue) la causa jurídica que sirve de fundamento a esta petición. Si cambian aquéllos o ésta, la pretensión varía necesariamente, lo que es fundamental para la determinación del contenido de la cosa juzgada, de la sentencia congruente y de la litis pendiente. De este modo, en un sentido procesal riguroso, el objeto litigioso no se confunde con la pretensión, sino que es el objeto de ésta, y es un error identificar los dos términos, porque sobre un mismo objeto litigioso pueden existir pretensiones diversas o análogas, pero con distinto fundamento o causa, y esto las diferencia claramente (por ejemplo, se puede pretender el dominio de una cosa por haberla comprado, o prescrito o heredado, etc., o su sola tenencia)".

(...)

"c. QUE LAS PARTES SEAN LAS MISMAS: Es evidente que para la prosperidad de la excepción de pleito pendiente debe existir identidad en las partes tanto en uno como en otro proceso, porque de lo contrario las partes entre sí no tendrían pendiente pleito y además tampoco se configuraría la cosa juzgada toda vez que la decisión en un proceso conformado por partes diferentes respecto de otro proceso, no incidiría frente a la del último.

1260 13

La configuración de la excepción de pleito pendiente supone la presencia de los siguientes requisitos, en forma concurrente: I) Que se esté adelantando otro proceso judicial, II) Identidad en cuanto al peticum, III) Identidad de las partes y IV) Identidad en la causa pretendida. Las cuales todas son concurrentes en los procesos anteriormente expuestos entre las mismas partes, por los mismos hechos.

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Es preciso recordar que las convenciones colectivas son fuente formal de derechos, de modo que estando en entredicho la verdadera pretensión del demandante, el camino que tenía como Administración no era otro que aplicar el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en lugar del artículo 19. Dicho de otra forma, no había lugar a la revocatoria de la pensión sin la previa obtención del consentimiento del titular de la prestación respectiva. Le correspondía acudir ante la jurisdicción competente para que fuera esta la que dirimiera cual era el régimen jurídico aplicable, bien el de los trabajadores oficiales, o el de los empleados públicos.

el juez constitucional propone al juez administrativo una nueva lectura del instituto de la suspensión provisional realizada conforme a la Constitución que debe partir de la efectividad de los derechos fundamentales de aplicación inmediata consagrados en la Constitución (arts. 2 y 85 CN), de la aplicación preferente de la Constitución (art. 4 CN), de la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CN), del fundamento constitucional de la suspensión provisional (art. 238 CN), viraje que, a su juicio, no necesariamente ha de hacerlo la legislación sino que bien puede hacerlo el juez administrativo⁵.

En este orden de ideas Sala Primera de Revisión, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales; profirió la sentencia de revisión T- 477 de 2011 "En mérito de lo expuesto, la Corte procederá a revocar la decisión proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 18 de marzo de 2010, que a su vez revocó parcialmente el fallo proferido el 30 de octubre de 2009 por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, en el cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital. En su lugar, confirmará este último y concederá *el amparo definitivo de los derechos fundamentales a la confianza legítima, a la garantía de los derechos adquiridos, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Hernando Castillo Mendoza*"⁶.

Con la simple confrontación directa del acto, con la norma que se considera violada, era aplicable el principio de presunción de legalidad a mi asistido dentro del proceso de Radicado N° 13-001-23-31-002-2010-00912-00; por lo cual solicito la

"d. QUE LOS PROCESOS ESTÉN FUNDAMENTADOS EN LOS MISMOS HECHOS: Si este requisito se estructura en la identidad de causa pretendida; al respecto la doctrina⁴ lo explica así: "[d]e tales elementos conviene en este caso concreto tener presente el concepto de la causa pretendida fundamento de la pretensión, de la cual dice algún procesalista que está constituida por 'los acaecimientos de la vida en que se apoya, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de la realidad a que la pretensión se refiere' de modo que ella 'no es lo que permite al juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse' (Guasp, Derecho Procesal Civil, Madrid, 1956, pág. 423) (XCVI, 312)." (Sección Tercera, auto de septiembre 16 de 2004, Radicación número: 25000-23-26-000-2002-1426-02 (25.057), Actor: COMISION NACIONAL DE TELEVISION, Ejecutado: GOS TELEVISION S. EN C. EN LIQUIDACION)

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 37 de 1997.

⁶ Sentencia T- 477 de 2011. sala Primera de revisión.

1261 14

medida precautelar de SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS, por considerar que se daban de manera ostensible los presupuestos indispensables legales para su procedencia de acuerdo al Artículo 152 del C.C.A, la cual fue denegada inicialmente por el Tribunal Administrativo de Bolívar; en la providencia de Abril 7 de 2010. N° 7 y Apelada por mí asistido ante EL CONCEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala Segunda - Sub Sección (B). Concejero Ponente: Dr. Víctor Herrando Alvarado Ardila. Radicación N° 13-001-23-31-002-2010-00912-01 (1500-211) Bogotá quince (15) de Diciembre de 2011. Que resolvió a favor de asistido así: "REVOCASE el numeral 7 del auto de abril 7 de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual se denegó la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados. En su lugar: DECRETASE la suspensión provisional de los actos atacados en lo que se refiere a la situación particular del demandante."

MANIFIESTA INFRACCIÓN DE NORMAS POSITIVAS DE DERECHO POR CONFRONTACIÓN DIRECTA.

Aplicar como fundamento legal *el artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; él cual fue derogado por Decreto 287 del 28 de Enero de 1991.* Norma derogada hace mas de veintidós (22) años por el Gobierno Nacional, para atacar los derechos adquiridos a la pensión de jubilación vitalicia a Castillo Mendoza, en referencia a los Empleados de Puertos de Colombia, raya en el estremo de la ilegalidad. Si se tiene claro que la administración estableció una preferencia para los trabajadores actuales de ese momento de transición, "las personas que están ocupando los cargos que según el presente Acuerdo se señalan para ser desempeñados por empleados públicos, conservaran los derechos adquiridos en materia salarial, asistencial y prestacional, hasta tanto subsista su actual vinculación laboral". Que a todas luces fue lógico, por cuanto no se les podía desmejorar sus condiciones laborales ya adquiridas a través de muchos años y a través de un contrato de trabajo a término indefinido. (X)

Con la mera lectura de la norma antes citada, se evidencia *prima facies* que el derecho reconocido al señor Hernando Castillo Mendoza fue legítimo y legal, amparado con la norma en cita, descartando cualquier ilicitud que se le pretenda indilgar y así afectarlo en el goce de su derecho prestacional concedido.

En este sentido La Unidad de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (UGPP) se debió ceñir a la presunción de legalidad, como derecho fundamental de Castillo Mendoza ya tutelados por La Honorable Corte Constitucional - Sala Primera de Revisión, en revisión de la sentencia T- 477 de 2011. Pero actúa nuevamente de mala fe y contrario a derecho, es decir esgrimió nuevamente como fundamento legal *el artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; él cual fue derogado por Decreto 287 del 28 de Enero de 1991.* derogado hace mas de veintidós (22) años por el Gobierno Nacional y por la misma norma en cita, aplica la norma anterior y desconoce la reglamentación vigente para la materia, pretendiendo desentrañar una condición en el pensionado que no existió y trayéndola como fundamento estructural de todas sus actuaciones; rompiendo de manera arbitraria la seguridad jurídica de un País, la de mí asistido, al igual que la velación de sus derechos fundamentales ya tutelados a la confianza

legítima, a la garantía de los derechos adquiridos, al mínimo vital y a la social.

FUNDAMENTO: NE BIS IN IDEM / NON BIS IN IDEM

En este sentido deben de tener igualmente en cuenta por este Honorable Tribunal los principios del NE BIS IN IDEM / NON BIS IN IDEM; a favor de mi asistido; en el sentido que desde que la conducta siga siendo la misma, queda legalmente impedido un nuevo proceso; aunque en este se califique jurídicamente dicha conducta en forma diferente, bien cambiando del simple título del hecho punible, modificando los elementos de culpabilidad, con agravación o atenuación de esa conducta o con variación en el grado de ella. De igual forma se define el *NE BIS IN IDEM* como el hecho de que Nadie puede ser enjuiciado por los mismos hechos que hayan sido juzgados por resolución firme en un Tribunal Penal; tiene mayor amplitud este concepto en este caso en particular pues se habla de los mismos hechos contra mi asistido Hernando Castillo Mendoza.

Fundamento lo anteriormente dicho; en el hecho de que la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P), ocultó este Honorable Tribunal de manera de manera premeditada sus actuaciones de mala fe, al no señalar en el libelo de la demanda que presentó DENUNCIA PENAL ante la FISCALÍA SEXTA DELEGADA - ESTRUCTURA DE APOYO PARA EL TEMA FONCOLPUERTOS. Por la presunta conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN. Proceso Radicado con el N° 2257, contra los odontólogos Hernando Castillo Mendoza y otros por haber obteniendo de manera ilegal los beneficios en salud extensivos a sus familiares en ocasión de su pensión convencional; a los que no tenían derechos al ser TRABAJADORES PÚBLICOS; Con fundamento en *el artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; él cual fue derogado por Decreto 287 del 28 de Enero de 1991*. Proceso penal en el que se constituyó en parte civil a través de apoderado, en el que solicitó el Restablecimiento del Derecho y el Reconocimiento de Los Daños y Perjuicios ocasionados según lo dispuesto en el Art. 54 C.de P. Penal. (Anexo auto admisorio)

De igual forma ocultó También de manera premeditada a este Honorable Tribunal que la FISCALÍA SEXTA DELEGADA - ESTRUCTURA DE APOYO PARA EL TEMA FONCOLPUERTOS dentro del proceso penal de Radicado N° 2257; **PRECLUYÓ LA INVESTIGACIÓN PENAL** en favor de los odontólogos **Hernando Castillo Mendoza, Jaime José pinedo, Jaime Enrique Martínez, Oswaldo Rafael Villalba, Judith Padrón y María de la Concepción Bustillo**, por el delito de peculado por apropiación; en la providencia de 11 de Octubre de 2007. (Anexo fallo).

De igual ocultó a este Honorable Tribunal que apelo la decisión ante la UNIDAD DE FISCALIA (40) DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., quien falló el recurso; confirmando la providencia de la FISCALÍA SEXTA DELEGADA - ESTRUCTURA DE APOYO PARA EL TEMA FONCOLPUERTOS del 11 de Octubre de 2007, la cual Considero que: " los señores *Jaime José pinedo, Hernando Castillo, Jaime Enrique Martínez, Oswaldo Rafael Villalba, Judith Padrón y María de la Concepción Bustillo; no han cometido ningún delito, mucho menos de*

1262 15

16
1263

En base a lo anterior la Corte ha considerado 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. *"Se debe 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 jurídica señalados en la sentencia C-835 de 2003⁷.

En este orden de ideas, se encuentra ampliamente probado ante las diferentes instancias judiciales que no existe duda alguna respecto de la legalidad del nacimiento del beneficio prestacional adquirida con justo título y que no hay el más mínimo indicio siquiera sumario de fraude o participación imputable a mi asistido HERNANDO CASTILLO MENDOZA en la producción del acto administrativo que se la otorgo el reconocimiento y pago de su pensión vitalicia de jubilación. Por lo tanto no hay ningún detrimento del patrimonio público.

CONDUCTA TEMERARIA O MALA FE EN EL PROCESO.

Con fundamento en *el artículo 2º del Decreto 287 del 28 de Enero de 1991*. Se debe evitar que futuro que cada vez que algún funcionario de turno de La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P) quiera iniciar nuevamente la persecución contra mi asistido HERNANDO CASTILLO MENDOZA, esgrima *el artículo 2º Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988*; y en consecuencia se ponga en movimiento el sistema judicial y se produzca un desgaste sin justa causa.

Se debe resaltar que de todos los odontólogos anteriormente mencionados en la providencia de la FISCALÍA SEXTA DELEGADA - ESTRUCTURA DE APOYO PARA EL TEMA FONCOLPUERTOS del 11 de Octubre de 2007, la cual Considero que: *" los señores Jaime José pinedo, Hernando Castillo, Jaime Enrique Martínez , Oswaldo Rafael Villalba, Judith Padrón y María de la Concepción Bustillo; no han cometido ningún delito, mucho menos de manera intencional y dolosa se hayan beneficiado de los servicios médicos extensivos a su familiares, pues como refirió el señor Pinedo Soto en su injuriada, fue la misma empresa que en la resolución de de pensión les reconoció el derecho a gozar de estos servicios, sin que hubiesen tenido alguna incidencia o participación en la expedición de los distintos acuerdos y resoluciones que regían tales derechos"*. Solamente a mi asistido Hernando Castillo Mendoza, se le ha hecho una persecución de forma inquisitiva a la cual hay que ponerle un fin.

⁷ sentencia C-835 de 2003 "si no existe certeza respecto de las maniobras fraudulentas que provocaron el nacimiento del acto administrativo de reconocimiento de la pensión, no se puede suspender su pago hasta tanto haya sido demostrado tal supuesto en el contexto de un debido proceso administrativo.

manera intencional y dolosa se hayan beneficiado de los servicios médicos extensivos a su familiares, pues como refirió el señor Pinedo Soto en su injuriada, fue la misma empresa que en la resolución de de pensión les reconoció el derecho a gozar de estos servicios, sin que hubiesen tenido alguna incidencia o participación en la expedición de los distintos acuerdos y resoluciones que regían tales derechos".

1267 17

Son claros los lineamientos señalados por la Constitución y la ley en los deberes, responsabilidades de las partes y las de sus apoderados. Como el proceder con lealtad, buena fe en todos sus actos, y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa del ejercicio de los derechos procesales (Art 71 del C.P.C. N° 1,2).

Concomitantemente se considera que ha existido temeridad o mala fe cuando por cualquier otro medio que se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso (Art. 74. N° 5 *ibídem*). El GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA. (G.I.T) / (U.G.P.P). Fue vencido en el proceso penal y nuevamente actúa en forma temeraria y desleal, toda vez que sin justificación alguna, acude ante otros Jueces, por la misma partes, con base en los mismos hechos y argumentando las mismas pretensiones; poniendo en movimiento el aparato judicial del Estado innecesariamente, generando un desgaste en la Administración de Justicia bajo el fundamento legal del *artículo 2º. Decreto 2318 del 9 de Noviembre de 1988; el cual fue derogado hace mas de veintidós (22) años por el Gobierno Nacional con Decreto 287 del 28 de Enero de 1991.*

CASTILLO MENDOZA, ha tenido que sufragar todos los gastos necesarios para la atención de los diferentes procesos que equivalente a los honorarios de un(s) Profesional(s) del Derecho que hacen parte de las costas bajo el rubro de Agencias de Derecho que lesionan su patrimonio, dado que está debidamente acreditada su causación, pues, hubo una activa participación de los Profesionales del Derecho en todas las actuaciones desatadas por La Unidad De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social (UGPP).

Debe considerar este Honorable Tribunal que el juicio solicitado en este caso específico debe hacerse implicando un reproche frente a las actuaciones de mala fe de La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P), pues su actuación no se acomodan a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia; sino que implica un abuso del mismo, por lo que habría lugar a una condena. Como lo ha manifestado la Jurisprudencia de esta Corporación⁸.

El artículo 171 del C.C.A., en la forma como fue modificado por la Ley 446 de 1998, en su artículo 55, preceptúa: *"En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil"* (cursiva y subrayas de la suscrita).

Conforme a la normatividad anterior, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83) y, por tanto, ha sido entendida como la actitud de quien

⁸ Sección Tercera, M.P. Doctor Ricardo Hoyos Duque, Sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente N° 10.775, actor: ETILMA MELANIA BERNAL SANTOS. En tal sentido, lo ha manifestado la Jurisprudencia de esta Corporación⁸ con los siguientes términos: *"En el caso concreto, la cláusula abierta que contiene el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 no faculta al juez para decidir a su arbitrio sobre la existencia material de la conducta procesal, sino para resolver en frente de una actuación claramente verificable, cuando ella amerita la condena al reembolso de los gastos hechos por la parte favorecida con el juicio, incidente o recurso, en consideración a los fines de esa facultad discrecional. La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva". (Se subraya).*

19
1266

demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso. En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una actitud torticera, que delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, que expresa un abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción o finalmente, constituye un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia.

Precisando la existencia de norma expresa en la hipótesis del ejercicio del derecho a litigar, por cuya inteligencia, apoyado en la hermenéutica de la Corte al artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, sólo las conductas temerarias o de mala fe dan lugar a la condena, y su diferenciación del precepto general de contenido en el artículo 2341 del Código Civil, para concluir, cuando se pretende el resarcimiento de perjuicios causados por el trámite de un litigio la necesidad de probar los elementos tradicionales de la responsabilidad, se sustituyen por el elemento particular de temeridad o mala fe de la contraparte.

En este orden de ideas nos tenemos que apegar al mandato de la Constitución Política y la Ley, Por lo tanto debemos tener en cuenta la prevalencia de los Art. 1, 2, 4, 6, 13, 23, 29, 48, 53, 85 de nuestra carta magna

PRUEBAS

DOCUMENTALES APORTADAS.

Ruego tener como pruebas, los anexos del proceso principal y la actuación surtida dentro del mismo, su y las aportadas para que sean valoradas en su debida oportunidad procesal, las siguientes:

- 1-) Copia del Decreto 287 del 28 de Enero de 1991.
- 2-) Copia del contrato de trabajo a termino indefinido de Castillo Mendoza.
- 3-) Copia de la certificación de SINDICATERMA a Hernando Castillo Mendoza.
- 4-) Copia del fallo de tutela Tribunal Administrativo de Bolívar - Sala Radicación N° 13001-23-31-000.2009-00537-00.
- 5-) Copia Impugnación del fallo de tutela Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta Radicación N° 13001-23-31-000.2009-00537-01.
- 6-) Copia del fallo de revisión de Corte Constitucional sala primera de revisión Sentencia T477 de 20011. (Expediente T-2753981).
- 7-) Copia auto admisorio del 7 de Septiembre de 2005 de la Fiscalía Sexta Delegada - Estructura De Apoyo Para el Tema Foncolpuertos. (Radicado 2257).
- 8-) Copia providencia del 11 de Octubre de 2007 de la Fiscalía Sexta Delegada - Estructura De Apoyo Para el Tema Foncolpuertos. (Radicado 2257).
- 9-) Copia providencia del 17 de Diciembre de 2008 de la Unidad de Fiscalía Delegada Ante el Tribunal Superior de Bogotá. D.C. (Radicado 2257).
- 10-) Copia Impugnación del Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Radicación N° 13001-23-31-000.2010-00912-01.(1500-2011).

11-) Solicitud de Certificación del estado del proceso Radicación N° 13001-23-31-000.2010-00912

12076

DOCUMENTALES SOLICITADAS.

De igual forma las solicitadas para que se tengan como pedidas dentro de la etapa de fijación en lista, y sean valoradas en su debida oportunidad procesal, solicito se decreten, practiquen y tengan como tales, las siguientes.

Solicitadas a la Unidad de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social (U.G.P.P).

- 1-) Copia autenticas de la Resolución N° 2107 del 26 Mayo de 1998. Fondo de pasivo Social de la Empresa puertos de Colombia.
- 2-) Copia autenticas del Oficio GPSPC- N° 000611. Ministerio de la Protección Social.
- 3-) Copia autenticas de la Resolución N° Resolución 000359 del 27 de Abril 2004. Ministerio de la Protección Social.-Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.
- 4-) Copia autenticas de la Resolución N° RDP010771 del 4 de Octubre de 2012.

ANEXOS

Me permito anexar poder a mi favor para actuar en este proceso, copia del presente escrito para traslado y archivo de este Tribunal y los enunciados en las pruebas documentales.

COMPETENCIA

Es usted competente, Honorable Magistrado para conocer de este recurso, por encontrarse bajo su despacho el trámite del proceso principal. Radicación N° 13-001-23-31-000-2013-00212-00.

NOTIFICACIONES

DEMANDANTE: Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (U.G.P.P). Dirección de notificación señalada en el libelo de la demanda.


DEMANDADO: Hernando Castillo Mendoza.

Dirección de Notificación: Barrio Castillogrande, Carrera 9ª, N° 8 - 119 de Cartagena.

APODERADA. Yury Beleño Ramírez,

DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN: Barrio Pie de la Popa, Sector el Toril, Carrera 22ª, N° 32 - 40 de Cartagena.

Atentamente,



YURY BELEÑO RAMIREZ
C.C. N° 1.051.736.947 de Pinillos-Bol.
T.P. N° 226173 del C.S.J.



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
NACIONAL
SECRETARIA JURIDICA

Revisó: *[Firma]*
Aprobó: *[Firma]*

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE

DECRETO NUMERO 287 DE 19

20 ENE. 1991

Por el cual se aprueban los Acuerdos Nos. 0016 y 0019 de 1990, originarios de la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos", que modifican los Estatutos de la Entidad.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades consagradas en el artículo 26 del Decreto-Ley 1050 de 1968 y 10 del Decreto-Ley 1174 de 1980.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Apruébase el Acuerdo No. 0016 del 9 de octubre de 1990, emanado de la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia, cuyo texto es el siguiente:

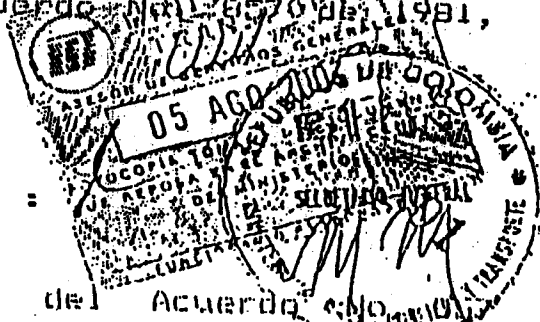
ACUERDO No. 0016 de 1990
(9 de octubre de 1990)

Por medio del cual se modifican los Acuerdos Nos. 857 del 4 de mayo de 1981, aprobado por Decreto 2465 del 10 de septiembre de 1981 y 0021 del 2 de septiembre de 1988, aprobado por Decreto 2518 del 9 de noviembre de 1988.

LA JUNTA DIRECTIVA NACIONAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias y en especial de las que le confieren los artículos 26 y 10 de los Decretos Nos. 1050 de 1968 y 1174 de 1980 y el artículo 18 del Acuerdo No. 857 de 1981, aprobado por el Decreto 2465 de 1981,

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO: El artículo 38 del Acuerdo No. 857 de 1981, aprobado por Decreto No. 2465 de 1981, quedará así:



120821

1267

Por el cual se aprueban los Acuerdos Nos. 0016 y 0018 de 1990, originarios de la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos", que modifican los Estatutos de la Entidad.

"ARTICULO 30: Las personas que trabajan al servicio de la Empresa con las excepciones que a continuación se precisan son trabajadores oficiales vinculados a ella por contrato de trabajo. Son empleados públicos de libre nombramiento y remoción, además del Gerente General, las personas que desempeñen los siguientes cargos:

a) En la Oficina Principal (Bogotá).

30 ABO 2000

Subgerentes, Jefes de Oficina, Secretario General, Asistente de la Gerencia General, Director Financiero, Jefes de División, Jefe de Suministro, Asesores, Asistentes, Coordinadores, Auditores, Jefe Sección de Personal, Abogados, Médicos, Odontólogos, Ingenieros, Arquitectos, Jefes de Supervisión Administrativa Laboral, Supervisor Administrativo Laboral, Evaluador de Programas Estadísticos, Analista de Investigaciones Económicas, Experto en Seguridad General.

b) En los Terminales Marítimos de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Santa Marta, Tumaco.

Gerentes, Directores, Jefes de Oficina, Secretarios Generales - Terminales-, Jefes de Departamento, Jefes Administrativos de Servicios Médicos, Jefes de Sección III de Registro y Control de Personal, Jefes de Sección III de Caja, Jefes de Sección III de Cobranzas, Jefes de Sección III de Facturación, Jefes de Sección III de Control Entrada y Salida, Médicos, Odontólogos, Abogados, Ingenieros, Supervisores Administrativos Laborales, Almacenistas, Pilotos Prácticos, Jefe de Sección Administrativa (Terminal Marítimo de Tumaco), Jefe de Sección de Operaciones y Mantenimiento (Terminal Marítimo de Tumaco), Capitán - Draga Colombia (Terminal Marítimo de Barranquilla), Jefe de Ingenieros - Draga Colombia (Terminal Marítimo de Barranquilla), Primer Ingeniero - Draga Colombia (Terminal Marítimo de Barranquilla), Primer (Terminal Marítimo de Barranquilla).

05 AGO 2000
SECRETARÍA GENERAL

ARTICULO SEGUNDO Las personas que desempeñen los cargos que según se señalan para ser desempeñados por empleados conservarán los derechos adquiridos en materia salarial, asistencial y prestacional esta tanto subsista su actual vinculación laboral.

1410550
1240

Por el cual se aprueban los Acuerdos Nos. 0016 y 0018 de 1990, originarios de la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos", que modifican los Estatutos de la Entidad.

ARTICULO TERCERO: El presente Acuerdo requiere para su validez la aprobación del Gobierno Nacional, rige a partir de la publicación del Decreto mediante el cual se apruebe y deroga el artículo 20. del Acuerdo 021 de 1988, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, D.E., a los 9 días del mes de octubre de 1990.

PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA
Juan Felipe Gaviria Gutiérrez (Fdo.)
Ministro de Obras Públicas y Transporte

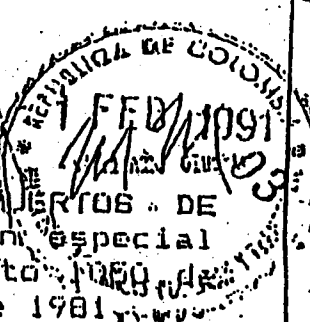
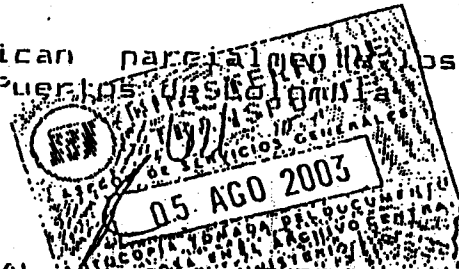
EL SECRETARIO DE LA JUNTA DIRECTIVA
Germán Oliveros Castro. (Fdo.)
Secretario General
Empresa Puertos de Colombia

ARTICULO 2o: Apruébese el Acuerdo No. 0018 del 26 de noviembre de 1990, emanado de la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia, cuyo texto es el siguiente:

ACUERDO No. 0018 DE 1990
(26 de noviembre de 1990)

Por medio del cual se modifican parcialmente los estatutos de la Empresa Puertos de Colombia

LA JUNTA DIRECTIVA NACIONAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, en uso de sus atribuciones legales y en especial de las que le confiere el artículo 26 del Decreto 1174 de 1980 y el Decreto 2465 de 1981,



142050
24
1271

Por el cual se aprueban los Acuerdos Nos. 0016 y 0018 de 1990, originarios de la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos", que modifican los Estatutos de la Entidad.

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO: Modificase el numeral 13 del articulo 10 del Acuerdo No. 857 de 1981 aprobado por el Decreto 2465 de 1981, el cual quedará así:

13) Emitir concepto previo y favorable respecto de la adjudicación o celebración de los contratos cuando sus cuantías excedan de seiscientos catorce (614) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO SEGUNDO: Modificase el numeral 40 del articulo 22 del Acuerdo 857 de 1981 aprobado por el Decreto 2465 de 1981, el cual quedará así:

4) Ejecutar los actos y adjudicar y celebrar los contratos que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la Entidad. Cuando la cuantía de estos últimos exceda de seiscientos catorce (614) salarios mínimos legales mensuales vigentes se requiere para su adjudicación o celebración del concepto previo y favorable de la Junta Directiva Nacional.

ARTICULO TERCERO: Modificase el numeral 50 del articulo 34 del Acuerdo 857 de 1981 aprobado por el Decreto 2465 de 1981, el cual quedará así:

5) Emitir concepto previo y favorable respecto de la adjudicación o celebración de los contratos cuyas cuantías excedan de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO CUARTO: Modificase el numeral 30 del articulo 35 del Acuerdo 857 de 1981 aprobado por el Decreto 2465 de 1981, el cual quedará así:

3) Ejecutar los actos y adjudicar y celebrar los contratos que se requieran para el cumplimiento de las funciones del Terminal, a nombre de la Empresa, cuando la cuantía de estos últimos exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes se requiere para su adjudicación o celebración del concepto previo y favorable de la Junta Directiva del Terminal.

Stamp: OFICINA DE REGISTRO Y CONTROL DOCUMENTAL, 05-AGO 2005, and other official seals.

211050
25
129

Por el cual se aprueban los Acuerdos Nos. 0016 y 0018 de 1990, originarios de la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos", que modifican los Estatutos de la Entidad.

ARTICULO QUINTO: El presente Acuerdo requiere para su validez la aprobación del Gobierno Nacional, rige a partir de la publicación del Decreto mediante el cual se apruebe y modifica en lo pertinente al Acuerdo 857 de 1981 y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial las del Acuerdo No. 0009 de 1989.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, D.E., a 26 de noviembre de 1990

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA NACIONAL

JUAN FELIPE GAVIRIA BUTIERREZ (FDO).
Ministro de Obras Públicas y Transporte

EL SECRETARIO

GERMAN OLIVEROS CASTRO (FDO).
Secretario General Empresa
Puertos de Colombia

ARTICULO 3o.: Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, D.E., a los

28 ENE. 1991

EL MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES
on 05 hojas es lial copy
que reposa en los archivos de
Obras Públicas y Transporte - For

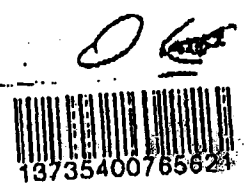
JUAN FELIPE GAVIRIA BUTIERREZ

05 AGO 2003
SECRETARIA DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES
BOGOTÁ
1990
M. OLIVEROS CASTRO

28
1293
Forma 1

CONTRATO DE TRABAJO

IV



Nombre: HERNANDO CASTILLO

Cargo : ODONTOLOGO

Entre los suscritos a saber: LUIS H. MOGOLLON Z. varón, mayor de edad, portador de la Cédula de Ciudadanía No. 3.793.458 expedida en CARTAGENA, quien obra en nombre y representación de la Empresa PUERTOS DE COLOMBIA, en su calidad de GERENTE del Terminal Marítimo de Cartagena, y debidamente autorizado para ello, que para los efectos del presente Contrato se denominará en lo sucesivo LA EMPRESA, por una parte y HERNANDO CASTILLO portador de la cédula de Ciudadanía No. 4.607.656 de Sople Viento por la otra, quien obra en su propio nombre y que para los efectos del Contrato se denominará EL TRABAJADOR, hemos convenido en celebrar el Contrato Individual de Trabajo contenido en las siguientes Cláusulas.

PRIMERA. LA EMPRESA.- contrata los servicios personales de EL TRABAJADOR y éste se obliga a poner al servicio de LA EMPRESA toda su capacidad normal de trabajo en las funciones propias de ODONTOLOGO dependiente de RELACIONES INDUSTRIAL

SEGUNDA. LA EMPRESA pagará a EL TRABAJADOR, por los servicios a que se refiere la Cláusula anterior un salario de \$ 7.603.47, pagaderos por quincenas vencidas y de conformidad con las normas que rigen en ella para el efecto.

TERCERA. EL TRABAJADOR, se obliga a laborar todo el tiempo que sea necesario, para el cabal cumplimiento de sus funciones. Las partes declaran que como se trata de un cargo de Dirección y Confianza, no está sujeto a las limitaciones sobre jornada máxima de trabajo, de conformidad con lo estatuido en el Parágrafo Primero del Artículo 20. de la Ley 6a. de 1945.

CUARTA. EL TRABAJADOR se obliga a laborar la jornada de trabajo en los turnos y dentro del horario señalado por LA EMPRESA, quedando facultada ésta para hacer ajustes y modificaciones a dicho horario, cuando las necesidades del servicio o su conveniencia le indiquen que es procedente según su criterio.-

QUINTA. El presente Contrato se celebra por tiempo indefinido.

SEXTA. Son justas causas para dar por terminado el presente Contrato, las establecidas en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1.945.-

SEPTIMA. Además de las señaladas en el Reglamento Interno de Trabajo, son obligaciones especiales de EL TRABAJADOR las establecidas en el Artículo 28 del Decreto 2127 de 1945.

OCTAVA. Además de las señaladas en el Reglamento Interno de Trabajo en el Artículo 29 del Decreto 2127 de 1.945, le está expresamente prohibido a EL TRABAJADOR solicitar o recibir, directamente o por interpuesta persona, gratificaciones, dádivas o recompensas como retribución por actos inherentes a su cargo; solicitar o aceptar honorarios en dinero o en especie por concepto de adquisición de bienes y servicios para el Estado; prestar a título particular servicios de asesoría o de asistencia en trabajos relacionados con las funciones propias de su empleo; obtener préstamos y contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tenga relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña; desarrollar

MINISTERIO DE TRABAJO
 DEPARTAMENTO DE TRABAJO
 SECCIÓN DE CONTRATACIONES

IV

Forma 24

actividades partidarias.- Se entiende por tales, aceptar la designación o formar parte de Directorios y Comités de Partidos Políticos aún cuando no se ejerzan las funciones correspondientes; intervenir en la organización de manifestaciones o reuniones públicas de los Partidos; pronunciar discursos o conferencias de carácter partidario y comentar por medio de periódicos, noticieros u otros medios de información, temas de la misma naturaleza; tomar en cuenta la filiación política de los ciudadanos para darles un tratamiento de favor o para ejercer discriminaciones en contra; coartar por cualquier clase de influencia o presión la libertad de opinión o de sufragio de los subalternos.-

NOVENA. Los descubrimientos, inventos, así como las mejoras en los sistemas y procedimientos; lo mismo que los trabajos y consiguientes resultados de las actividades de el trabajador, mientras preste sus servicios a LA EMPRESA, quedan de la exclusividad de ella y deberá dar su firma y extender los poderes que se requieren para su registros y legalización correspondiente a nombre de LA EMPRESA.-

DECIMA. Al presente contrato le son aplicables las disposiciones propias para el sector oficial, tales como Ley 6a. de 1.945, Decreto 2127. de 1.945 y demas disposiciones aplicables.-

DECIMA PRIMERA. Las partes manifiestan que el presente Contrato constituye el acuerdo total y completo acerca de su objeto, que toda modificación que deseen introducir al presente, deberá hacerse constar por escrito, a continuación del presente o por medio de cartas cruzadas entre si.-

DECIMA SEGUNDA. Se hace constar que el TRABAJADOR viene prestando servicios a LA EMPRESA desde SEPTIEMBRE 19 de 1.975.

Para constancia se firma en Cartagena, a los _____ días del mes SEPTIEMBRE de 1.9 75.

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA
Terminal Marítima y Fluvial de Cartagena

LA EMPRESA
Garante

[Signature]
Testigo

C.O. No. 7464594 B/ceiba

[Signature]
EL TRABAJADOR

27400756 de s/m.

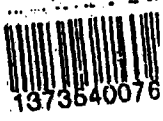
Testigo *[Signature]*

C.O. No. 3297874C

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA
Terminal Marítima y Fluvial de Cartagena

DIRECTOR OFICINA JURIDICA

IMPRESA DIGITALIZADA
INSTITUTO DE VIDA





SINDICATERMA
Sindicato de Trabajadores del
Terminal Marítimo y Fluvial de
Cartagena

EL SUSCRITO PRESIDENTE DEL SINDICATO DE LA EMPRESA PUERTOS DE
COLOMBIA TERMINAL MARITIMO Y FLUVIAL DE CARTAGENA


CERTIFICA:

Que el señor **HERNANDO CASTILLO MENDOZA**, identificado con la cédula de
ciudadanía No. 4.007.656 de Soplaviento Bolívar, ingresó al servicio de la Empresa el día
19 de Septiembre de 1975, hasta el día 30 de diciembre de 1990.

Que durante todo su tiempo de trabajo se le efectuaron descuentos por concepto de
afiliación a nuestro Sindicato.

Para constancia de lo anterior se expide en Cartagena el día 24 de febrero de 2004.

Atentamente,


GILBERTO ENRIQUE FLOREZ PRETEL
Secretario General

Construyendo nación y riqueza

129

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN QUINTA

Magistrada ponente: Dra. ELSY MARÍA RODRÍGUEZ USTA

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de octubre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00537-00

Actor: HERNANDO CASTILLO MENDOZA

**Accionado: MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL - GRUPO INTERNO
PARA LA GESTIÓN DEL PASIVO SOCIAL DE COLPUERTOS**

Clase de proceso: ACCIÓN DE TUTELA.

Procede la Sala a dictar sentencia dentro de la acción constitucional de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

El señor Hernando Castillo Mendoza, actuando a través de apoderado judicial instauró acción de tutela contra el MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL - GRUPO INTERNO PARA LA GESTIÓN DEL PASIVO SOCIAL DE COLPUERTOS, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y debido proceso.

a. Pretensiones:

a. Pretensiones:

a.1. Sean tutelados los derechos fundamentales invocados y se ordene de inmediato a la accionada la reactivación del pago de la mesada pensional del señor Hernando Castillo Mendoza, conforme lo ordenó la Resolución 0915 de mayo 14 de 1991, confirmada por la No. 039276 del 31 de mayo de 1991.

a.2. Como consecuencia de lo anterior, se le reintegre al demandante el 12% que se le descuenta ilegalmente para el pago de salud desde el año 2004, como lo ordena la Resolución 000359 del 27 de abril de 2004.

B. Los hechos

b.1. El actor entró a laborar a Puertos de Colombia el 19 de septiembre de 1975 en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido y mediante Resolución 915 de mayo 14 de 1991 le fue otorgada pensión vitalicia de jubilación.

b.2. A través de Resolución 000359 del 27 de abril de 2004 la accionada procedió a descontarle al demandante el 12% de su mesada pensional con destino a cotización en salud y ordena que el actor devuelva las sumas presuntamente que le fueron pagadas de más.

b.3. Al demandante no le fue solicitado para el anterior procedimiento su consentimiento por escrito para modificar de manera parcial el mencionado acto, el cual es de contenido particular y concreto, ni existe sentencia ejecutoriada ordenando tal descuento.

b.4. Con posterioridad, mediante Resolución 00172 de noviembre 28 de 2008, la demandada resuelve revocar directamente la Resolución 00915 de 1991, que había reconocido la pensión de jubilación, sin tampoco mediar consentimiento escrito y expreso ni decisión judicial.

b.5. La anterior decisión fue recurrida en reposición y subsidio apelación. Aquel recurso fue resuelto de manera desfavorable al recurrente. El de apelación aún no se ha resuelto; sin embargo, la accionada dio la orden al FOPEP de suspenderle el pago de la pensión de jubilación, sin haberse notificado acto administrativo que resuelva recurso de apelación.

b.6. Las resoluciones que modifican y por último extinguen la pensión de jubilación del demandante tienen como único fundamento jurídico el Acuerdo 16 de 1990, aprobado por el Decreto 0287 de 1991, el cual según la errada interpretación de la accionada le da al actor la calidad de empleado público. Ello es errado porque el demandante tiene la calidad de trabajador oficial, en la medida que desempeñó como odontólogo en la Costa Caribe y los únicos odontólogos que adquirieron la calidad de trabajador oficial fueron los odontólogos de la Terminal Marítima de Tumaco. No se le aplica entonces el Decreto y el Acuerdo mencionados.

b.7. En los actuales momentos el demandante es de la tercera edad porque tiene 68 años y se encuentra despojado de su único sustento que tiene para sobrevivir, afectándose su dignidad humana y el mínimo vital.

2. LA DEFENSA

La demandada aduce la improcedencia de la tutela porque los actos administrativos a través de los cuales se le excluyó al demandante de la nómina de pensionados ya cobraron firmeza y no es viable controvertirlas en sede administrativa, razón por la cual el demandante puede acudir ante la autoridad judicial competente para que sea ésta la que resuelva su situación. Agrega que el señor Hernando Mendoza Cantillo contó con la oportunidad para presentar pruebas, en la medida que se siguió un procedimiento que le garantizó el derecho de defensa y al debido proceso. Al haber quedado entonces agotada la vía gubernativa, no puede usarse a la tutela como una tercera instancia, pues lo correcto es acudirse a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Concluye diciendo que es deber del funcionario del Estado que detecta irregularidades impedir que continúen los resultados dañosos para el Fondo confiado a su cuidado.

II. SE CONSIDERA

1. Procedencia de la tutela.

En primer lugar se debe resolver dentro del presente asunto lo referente a la procedencia de la tutela, pues por un lado la causa del agravio son actos administrativos en firme expedidos por la autoridad accionada y, por el otro, se observa que a través del presente mecanismo se debate la legitimidad de derechos laborales.

Para lo anterior es necesario resolver el problema jurídico consistente en determinar si procede la tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y dignidad humana de una persona de la tercera edad, cuando la causa del agravio son actos administrativos que le revocan su pensión de jubilación?

Para el Tribunal resulta procedente la tutela, como pasará a explicarse.

En efecto, de conformidad con el artículo 86 C.N. y 6° numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procede cuando el afectado cuente o haya contado con otros medios de defensa judiciales eficaces para la protección del derecho. Agrega la norma que la existencia de dichos medios eficaces debe analizarse en cada caso concreto por el Juez, atendiendo a las circunstancias particulares en que se encuentre el actor de tutela.

En el presente caso aparece demostrado que la causa del agravio son:

- La Resolución 00359 del 27 de abril de 2004 a través de la cual se le descuenta el 12 % de su mesada pensional para sufragar la cotización en salud; y

- Las Resoluciones 01724 de noviembre 28 de 2008 que resolvió la revisión integral de la pensión del demandante, decidiendo revocar la Resoluciones 0915 de mayo 14 de 1991 que le había reconocido la pensión mensual vitalicia de jubilación y su confirmatoria 39276 de mayo 31 de 1991; y las No. 1074 de agosto 28 de 2009 y 1183 de septiembre 17 de la presente anualidad, mediante las cuales fueron resueltos de manera adversa al actor los recursos de reposición y subsidio apelación interpuestos contra la 1724 de noviembre 18 de 2008.

Se encuentra que el demandante es una persona de la tercera edad, porque en los actuales momentos cuenta con 68 años de edad y se presume que su único medio de subsistencia es la pensión que le ha sido revocada. Si bien no fue aportado al expediente el Registro Civil de Nacimiento o copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Hernando Castillo Mendoza, esa circunstancia no es óbice para que en el *sub exámine* pueda darse por demostrada la edad del actor con base en otros medios de prueba, especialmente atendiendo al carácter informal de la tutela.

En la Resolución 0915 de 1991 que le reconoció la pensión vitalicia de jubilación se plasmó en la parte considerativa que para esa fecha el demandante contaba con 50 años, lo que permite concluir que en los actuales momentos (18 años después) cuenta con 68 años de edad.

Por tratarse entonces de una persona de la tercera edad, como ya se dijo, se presume que ha perdido su fuerza de trabajo y el sustento necesario lo deriva de la pensión de jubilación, razón por la cual no está en condiciones de someterse a los rigores de un proceso ordinario, bien sea laboral o contencioso administrativo, puesto que ambos son prolongados y la demora en su

tramitación les resta eficacia frente a la situación particular del señor Hernando Castillo Mendoza.

Aunado a lo anterior, según lo aduce la accionada en el escrito de contestación, el demandante puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para que dirima la controversia suscitada como consecuencia de la revocatoria de la pensión de jubilación de que era titular.

Ocorre, sin embargo, que no existe claridad acerca de cuál sería la Jurisdicción competente para dirimir este asunto, puesto que a juicio de la parte actora su vinculación se produjo mediante contrato de trabajo y así aparece acreditado en el expediente (fl. 16-17), lo que le daría la calidad de trabajador oficial y el conflicto surgido entre él y la demandada se tramitaría ante la Justicia del Trabajo, dado que no existió al parecer una relación legal y reglamentaria. Para la demandada, por el contrario, el actor tiene o tuvo la condición de empleado público y con fundamento en ello es que precisamente le revoca la pensión de jubilación, tesis que de aceptarse conllevaría a que sea la Justicia Contencioso Administrativa el Juez Natural de la Controversia.

Al no estar plenamente definido cuál es la Jurisdicción competente para eventualmente conocer de la controversia que se ha suscitado, tampoco existe claridad acerca del mecanismo principal que excluiría la procedencia de la tutela, dado que ante el Contencioso Administrativo el medio ordinario sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que ante la Justicia del trabajo el recurso principal es la acción ordinaria laboral.

La falta de claridad sobre el particular impide a la Sala calificar si existe un medio de defensa eficaz en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias particulares en que se encuentra el actor. Lo anterior por cuanto la forma en que está planteada la controversia podría eventualmente conllevar a un conflicto de Jurisdicción, con marcada dilación en el trámite del proceso.

Los dos anteriores razonamientos imponen que la presente tutela no sea analizada como mecanismo subsidiario, sino principal, lo que conlleva además a desestimar los argumentos de la defensa en cuanto sostiene que la solicitud de amparo resulta improcedente.

2. Cuestión de fondo.

Definido que la tutela en estudio debe analizarse como mecanismo directo y principal, para establecer si hay lugar o no a conceder el amparo constitucional deprecado, la Corporación debe resolver los siguientes problemas jurídicos en relación con la revocatoria de la pensión vitalicia de jubilación de que era titular.

2.1. Revocatoria de la pensión de jubilación.

Se violan los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y dignidad humana cuando la autoridad revoca, unilateralmente y sin consentimiento previo, pero con observancia del trámite legal, el acto administrativo que reconoce la pensión de jubilación, cuando verifica que en el reconocimiento de la prestación medió presuntamente conducta punible en cuya comisión no tomó parte el beneficiario de la pensión?

Constituye presunta conducta punible para los efectos del artículo 19 de la Ley 797 de 2003 el reconocimiento de la pensión de jubilación a una persona con base en convención colectiva, siendo que aparentemente no tenía la calidad de trabajador oficial sino de trabajador oficial?

Se tendrán en cuenta para decidir las siguientes pruebas:

- Copia del Contrato de Trabajo firmado entre el demandante y la Empresa Puertos de Colombia de septiembre de 1975, a través del cual se le vinculó a la empresa en el cargo de odontólogo.
- Resolución 915 de mayo 14 de 1991, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al demandante.

- Copia de la Resolución 001724 de noviembre 21 de 2008 a través de la cual se resuelve una actuación administrativa de revisión integral de pensión. Resolvió la entidad revocar la Resolución 0915 del 14 de mayo de 1991, a través de la cual le había sido reconocida pensión de jubilación al demandante.
- Copia de la Resolución 1074 de agosto 28 de 2009, a través de la cual fue resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, confirmándose en todas sus partes y fue concedido el recurso de apelación presentado de manera subsidiaria.
- Copia de la Resolución 1183 de septiembre 17 de 2009, que resolvió el recurso de apelación contra la Resolución 01724 de noviembre 21 de 2008.

Ahora bien, en nuestro sistema jurídico tradicionalmente ha imperado la concepción que por regla general los actos administrativos son revocables por los funcionarios que los expedieron o por sus inmediatos superiores jerárquicos cuando quiera que se den algunas de las causales que al efecto señale el Legislador, especialmente cuando resulten manifiestamente contrarios al ordenamiento superior¹.

De igual modo, por razones de seguridad jurídica, en la ley se ha previsto que los actos que reconocen derechos de contenido individual para que puedan revocarse requieren del consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. En caso de no lograrse dicho consentimiento, le corresponde a la

¹ ARTICULO 69. CAUSALES DE REVOCACION. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

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

Administración acudir ante el Juez Contencioso Administrativo para que sea éste quien determine si el acto demandado se ajusta o no a derecho.

En materia de revocatoria de actos administrativos que reconocen pensiones existe normatividad especial, por lo que no es del caso apelar a las normas del Código Contencioso Administrativo, conforme lo prevé esta misma codificación en su artículo primero².

Esa normativa especial está contenida en la Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 19 se dispuso:

ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE. <CONDICIONALMENTE exequible> Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suya o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.

La anterior disposición fue objeto de análisis por la Corte Constitucional que a través de Sentencia C-835 de septiembre 23 de 2003 la declaró exequible de manera condicionada la norma. Dijo la Corte:

² Artículo 1 C.C.A. ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de "autoridades".

Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles.

Estas normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.

Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

"Sin lugar a dudas, debe tratarse de unos motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables. Pues como cabe suponer, unos motivos originados en los planos de la subjetividad irracional, en la intuición, en el desconocimiento de los requisitos mínimos para interpretar y aplicar el derecho; en la falta de diligencia y cuidado que la función pública exige a todo servidor público y a quienes sin serlo cumplan funciones administrativas, se destaca, unos tales motivos, carecen de toda vocación para promover la verificación oficiosa que estipula la norma demandada. De suerte que los motivos que dan lugar a la verificación oficiosa no pueden contraerse al capricho, a la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente, dada la desviación de poder que tales móviles pueden encarnar en detrimento de la efectividad de los derechos legítimamente adquiridos y de la confianza legítima que a los respectivos funcionarios les corresponde honrar.

Asimismo se pregunta la Sala: ¿Cuál debe ser la entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento prestacional, aún sin el consentimiento del titular del derecho?

En la misma perspectiva de la pregunta anterior debe observarse que no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de las pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido. Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional. En concordancia con esto, cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabientes. De no lograrse este consentimiento, la entidad emisora del acto en cuestión deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Pues: "razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Prosiguió diciendo la Corte Constitucional en el fallo citado:

*"Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento de los requisitos aludidos esté tipificado como delito y la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la **utilización de documentación falsa**, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. Como que se trata de una circunstancia de ostensible ilegalidad, respecto de la cual, "(...) 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".³*

Desde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de un procedimiento surtido con arreglo a los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter especial que deban privilegiarse al tenor del artículo 1 del mismo estatuto contencioso. Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso. Igualmente, 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.

*Por lo tanto, los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso. Antes bien, **la manifiesta ilegalidad**, tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se cuestione, debe probarse plenamente en el procedimiento administrativo que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el titular del derecho prestacional o sus causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental. Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación*

³ Ibidem.

probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del funcionario competente para resolver. En conclusión, entre la parte motiva y la parte resolutive del acto de revocatoria directa deben mediar relaciones de consonancia que estén acordes con los respectivos mandatos constitucionales y legales, particularmente, con el debido proceso, la legalidad de los derechos adquiridos y la defensa del Tesoro Público. Recordando además que, en materia de supresión de actos administrativos, no es lo mismo cuando interviene un funcionario administrativo que cuando interviene el juez; y que, en todo caso, la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito.

La Corte deja claramente establecido que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular.

Sólo bajo estos lineamientos se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003; en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal".

El anterior marco jurídico revela que es precisa la verificación objetiva de una conducta tipificada como punible por la Legislación penal, la cual debió ser determinante en el reconocimiento de la pensión, esto es, ha de partirse de la base que la persona en principio no reunía los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la prestación; no obstante, al haber acudido el beneficiario, bien de manera directa o bien *longa manus* a conductas delictivas, distorsionó la verdad para que le fuera reconocido el derecho respectivo.

De conformidad con lo anterior se tiene que, para la procedencia de la revocatoria directa a que alude el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, es ineludible descartar previamente que el pensionado haya actuado de buena fe, la cual se presume de acuerdo con el artículo 83 de la Norma Fundamental. Así las cosas, la mala fe se enarbola como elemento esencial para que pueda ser revocada una pensión reconocida a quien reunía los requisitos de manera aparente. Y es así porque al desconocerse dicho principio constitucional nada justifica que se mantenga la protección especial al pago de las pensiones que

traen los artículos 48 y 53 C.N.⁴, en aplicación de la máxima jurídica "la ilicitud no da derechos".

Hecha la anterior precisión pasará el Tribunal a estudiar cuáles fueron los fundamentos que esgrimió la accionada para la revocatoria de los actos administrativos que le reconocieron la pensión al demandante, con el fin de constatar si los mismos se ajustan a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, bajo los estrictos condicionamientos de exequibilidad realizad por la Corte Constitucional.

La entidad accionada al expedir la Resolución 01724 de noviembre 28 de 2008 consignó en el acápite de antecedentes de la misma:

"4. La revisión integral de la pensión se ordenó por cuanto al revisarse la historia laboral del señor CASTILLO MENDOZA, se verificó que al momento de su retiro de la empresa Puertos de Colombia, se desempeñaba en el cargo de odontólogo, el cual reviste la naturaleza de empleado público, de conformidad con el Acuerdo No. 021 de 1988, aprobado por el Decreto No. 2318 de de (sic)

⁴ ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (Destacado fuera del texto).

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

9 de noviembre de 1988, razón por la cual *se requería revisar si la pensión se liquidó con fundamento en las normas legales aplicables*".

A su vez, en los considerando de la aludida Resolución se consignó lo siguiente:

"26. Desde luego, también resulta supremamente claro para esta Coordinación que al momento de resolver la actuación administrativa de revisión integral de una pensión, en la Resolución que se expida para tal efecto, la administración debe señalar con precisión si en el reconocimiento del derecho pensional, o en (los) reajuste (s) que se hubieren hecho, se cometieron conductas típicas descritas en el Código Penal, al margen de la responsabilidad penal del pensionado, o las irregularidades que en general comporten ilegalidad, porque, obsérvese que el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 ordena que: "..."; lo cual no puede menos que significar que la decisión debe estar soportada o motivada en razones de hecho y de derecho.

27. Sin perder de vista todo cuanto se acaba de exponer, en el caso concreto se tiene que la actuación administrativa de revisión integral de la pensión concedida a CASTILLO MENDOZA, se originó en un hecho real, trascendente, objetivo, y desde luego, verificable, cual fue que éste ocupaba un cargo catalogado como empleo público -Odontólogo- y Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Cartagena, le concedió pensión mensual de jubilación con fundamento en lo previsto en el artículo 107 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para 1989-1990; luego ese hecho resultaba más que suficiente para aplicar el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

(...).

30..., en tales casos, a juicio de esta Coordinación, la problemática no se circunscribe a la interpretación del derecho, como son el régimen jurídico aplicable la aplicación de un régimen de transición o de uno especial frente a uno general, casos en los cuales -dijo la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de los artículos 19 y 20 de la tantas veces citada Ley 797 de 2003-, deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de dicha ley, puesto que, en eventos como el presente, lo que emerge de bulto es que se reconoció una pensión de jubilación a un servidor que desempeñaba un cargo catalogado como de empleado público, sin que por parte alguna se consideraran las normas legales aplicables, sino que se acudió a la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el momento del retiro.

(...).

33. Ello significa que tampoco tiene razón el señor CASTILLO MENDOZA cuando insiste en que el reconocimiento de su pensión de jubilación se obtuvo a través de un acto administrativo que se encuentra en firme y ejecutoriado, no puede ser revocado directamente, luego, su postura en el sentido de que frente a cualquier situación de duda sobre su liquidación o la interpretación de sus derechos adquiridos, legales y convencionales, la asumirá con sus respectivos

abogados ante los jueces competentes, de conformidad con la sentencia C-835 de 2003, a juicio de esta Coordinación, ciertamente resulta equivocada.

(...)

36. La Historia Laboral enseña que CASTILLO MENDOZA prestó sus servicios a Puertos de Colombia por 15 años, 3 meses y 12 días, y en la Cárcel del Distrito Judicial de Cartagena por 7 años, 5 meses y 26 días, para un total de 22 años, 9 meses, 8 días. Para la fecha de retiro contaba con 50 años de edad, habida cuenta de que nació el 17 de septiembre de 1940.

37. También demuestra la historia laboral que para el momento de su retiro el señor CASTILLO MENDOZA ocupaba el cargo de odontólogo en el Terminal Marítimo de Cartagena, el cual reviste naturaleza de empleo público, de conformidad con el Acuerdo No. 0021 de 2 de septiembre de 1988 emitido por la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia, aprobado por el Decreto No. 2318 de 9 de noviembre de 1988.

38. No obstante lo anterior, el Gerente del Terminal Marítimo de Cartagena, mediante la Resolución No. 0915 de 14 de mayo de 1991, confirmada por la No. 039276 de 31 de mayo del mismo año, expedida por el Subgerente de Relaciones Industriales de la Oficina Principal de Bogotá, reconoció pensión mensual de jubilación a HERNANDO CASTILLO MENDOZA, a partir del 31 de diciembre de 1990, luego de haber renunciado al cargo que ocupaba, con base en lo dispuesto en los artículos 107 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para 1989-1990, en cuantía mensual de \$148.718,45, equivalente al 80% del salario mensual devengado en el último año de servicios, según consta en el Certificado de Liquidación expedido por la Empresa Puertos de Colombia, con lo cual no puede menos que concluirse que el funcionario que expidió el susodicho acto administrativo incurrió en una conducta manifiestamente contraria a la ley, porque de manera deliberada y consciente desconoció que el señor CASTILLO MENDOZA ocupaba un cargo clasificado como de empleado público, al tenor del Acuerdo No. 0021 de 1988, aprobado por el Decreto 2318 del mismo año.

39. Resulta absolutamente claro que al señor CASTILLO MENDOZA no le era ni le es aplicable la Convención Colectiva de Trabajo, por cuanto el mismo era empleado público y no trabajador oficial y, en consecuencia no operaban a su favor los beneficios convencionales, ni tampoco son susceptibles de reclamación ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral los conflictos que se deriven de su vinculación... Contrario a lo que manifiesta el señor CASTILLO en su escrito, en el sentido de que ingresó a la empresa por virtud de un contrato de trabajo respecto del cual jamás se le solicitó su consentimiento para que fuera modificado, hay que decir que esta Coordinación acoge la posición doctrinal de conformidad con la cual, para determinar si un servidor del Estado es trabajador oficial o empleado público existen dos criterios: el orgánico y el funcional...

(...)” (Destaca la Sala).

Como puede advertirse, la entidad misma reconoce que el demandante fue vinculado mediante contrato de trabajo, lo cual le daría en principio la calidad de trabajador oficial; sin embargo, con base en una posición doctrinal determina que el mismo es en realidad empleado público a pesar que hubiera sido vinculado mediante contrato de trabajo. Con base en tal consideración llega a concluir que no le era aplicable la convención colectiva, sino que al momento de reconocérsele la pensión debieron aplicarse las disposiciones legales pertinentes en lugar de la convención.

En los actos que revocaron la pensión de jubilación la entidad accionada no realizó ningún razonamiento relativo al presunto delito que pudo determinar el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante. Se infiere, sin que ello esté explícito en la Resolución 01724 de 2008 como lo exige la Corte Constitucional, que la presunta conducta punible pudo consistir en un prevaricato por acción cometido por el anterior representante de la empresa Puertos de Colombia, quien reconoció una pensión aplicando convención colectiva a un ex servidor público que a juicio de la Coordinación no le era aplicable por no ser trabajador oficial.

La accionada, muy a pesar de las constantes citas que hizo de la Sentencia C-835 de 2003 expedida por la Corte Constitucional, lo cierto es que antes de acatar lo allí plasmado, desconoció los condicionamientos hechos por la Corte Constitucional, puesto que el asunto estaba orientado a la determinación del régimen jurídico aplicable, es decir, si al demandante se le debía aplicar la convención colectiva o las disposiciones legales.

Es preciso recordar que las convenciones colectivas son fuente formal de derechos, de modo que estando en entredicho la verdadera condición del demandante el camino que tenía la Administración no era otro que aplicar el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en lugar del artículo 19. Dicho de otra forma, no había lugar a la revocatoria de la pensión sin la previa obtención del consentimiento del titular de la prestación respectiva. Le correspondía a la autoridad accionada acudir ante la Jurisdicción Competente para que fuera ésta

la que dirimiera cuál era el régimen jurídico aplicable, bien el de los trabajadores oficiales, o el de los empleados públicos.

Y es que la propia Administración en el texto de la Resolución 001724 de 28 de noviembre de 2008 se refiere al régimen jurídico que debió aplicarse al demandante a la hora de reconocersele la pensión; mal hizo entonces en dar la apariencia de presunta conducta punible a la valoración jurídico laboral que hizo el ex gerente de Puertos de Colombia al expedir la Resolución 0915 de 1991, que reconoció la pensión de jubilación al demandante. En otras palabras, al criterio que esgrimió dicho funcionario lo calificó como manifiestamente contrario a la ley, sin señalar con carácter expreso cuál era la conducta punible, determinante del reconocimiento de la pensión.

La entidad accionada desconoció entonces los lineamientos impuestos por la Corte Constitucional al expedir las Resoluciones, pues no verificó y expresó la existencia de una conducta punible o irregularidad determinante del reconocimiento de la prestación; dándole en consecuencia el matiz de irregularidad a una situación relacionada estrictamente con el régimen jurídico aplicable, lo cual debió ventilarse ante la Jurisdicción competente, en lugar de dar origen a la revocatoria directa de la pensión de la cual era titular el señor HERNANDO MENDOZA CASTILLO.

Siendo así, procede la tutela para la protección de los derechos invocados por el actor, por lo cual se dejarán sin efectos las Resoluciones 01724 de noviembre 21 de 2008; 1074 de agosto 28 de 2009 y 1183 de septiembre 17 de 2009.

2.2. Descuento del 12% de la pensión para sufragar cotización en salud.

La parte actora solicita que se le reintegre el 12% que se le ha venido descontado con destino a cotización en salud.

Encuentra el Tribunal que en el expediente militan los siguientes documentos:

- Resolución 359 de abril 27 de 2004, a través de la cual se ordenó descontar de la pensión del actor las sumas con destino a salud.

- Oficio de febrero 11 de 2004, a través del cual la accionada le comunicó al actor que dada su condición de empleado público no podía gozar de los privilegios convencionales, razón por la cual debía descontarse el 12% de su pensión para garantizar la prestación de los servicios de salud.

Para la Sala, el sólo hecho de ordenarse tales descuentos no conlleva violación de los derechos invocados, pues la medida adoptada por la Administración está orientada a garantizarle la prestación de los servicios de salud.

No se ordenará en tal caso el reintegro los dineros que le han sido descontados con destino a cotización en salud.

III. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, SALA DE DECISIÓN QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital, vulnerados por la autoridad accionada.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR** sin efectos las Resoluciones 01724 de noviembre 28 de 2008; 1074 de agosto 28 de 2009 y 1183 de septiembre 17 de 2009, expedidas por el Grupo Interno de Trabajo

Para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia; por lo tanto deberá realizar todas las actuaciones tendientes a que el actor continúe percibiendo el pago oportuno de su pensión.

TERCERO: ADVERTIR a la accionada que para revocar la pensión de jubilación del demandante, reconocida mediante Resolución 0915 de 1991, deberá obtener su consentimiento expreso y escrito, o acudir ante la autoridad judicial competente, para que sea ésta la que determine cuál es el régimen jurídico que debe aplicársele al señor Hernando Castillo Mendoza.

CUARTO: NEGAR la pretensión relativa al reintegro del 12% descontados de su pensión por concepto de cotización en salud, realizada en virtud de la Resolución 00359 de abril 27 de 2004.

QUINTO: Si no fuere impugnada **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de este fallo fue estudiado y decidido en sesión de la fecha

Las magistradas,


ELSY MARÍA RODRÍGUEZ USTA


NORAH JIMPENEZ MÉNDEZ

GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ
AUSENTE CON PERMISO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010).

Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00537-01

Actor: **HERNANDO CASTILLO MENDOZA**

Referencia: Acción de Tutela.

Impugnación contra la providencia de 30 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

FALLO

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte accionada contra la providencia de 30 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la que se tutelaron los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA.

I. ANTECEDENTES

El señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, por medio de apoderado, instauró acción de tutela contra el Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso.

Hechos

El actor indica como hechos relevantes los siguientes:

Ingresó a laborar a Puertos de Colombia el 19 de septiembre de 1975 con contrato de trabajo a término indefinido y mediante Resolución No. 0915 de 14 de mayo de 1991, le fue otorgada pensión vitalicia de jubilación.

Señala que a través de Resolución 000359 de 27 de abril de 2004, la entidad accionada le descontó el 12% de su mesada pensional con destino a cotización en salud, por lo que ordenó devolver las sumas que presuntamente le fueron pagadas de más.

Aduce que para modificar de manera parcial el acto administrativo de reconocimiento de su pensión, no le pidieron su consentimiento ni tampoco existe sentencia judicial alguna ordenando tal descuento.

Indica que posteriormente, mediante Resolución 001724 de 28 de noviembre de 2008, la entidad accionada revocó directamente la Resolución 0915 de 1991, que había reconocido la pensión de jubilación, sin que tampoco hubiera mediado su consentimiento expreso ni escrito, ni decisión judicial alguna al respecto.

Informa que contra la decisión anterior interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el primero fue resuelto de manera desfavorable, mientras el segundo aún no se ha resuelto. No obstante, la entidad accionada ordenó al FOPEP suspenderle el pago de su pensión de jubilación sin que se le hubiese notificado el acto administrativo que resuelva el recurso de apelación.

Manifiesta que las resoluciones que modificaron y extinguieron la pensión de jubilación tienen como fundamento el Acuerdo 16 de 1990, aprobado mediante Decreto 0287 de 1991¹, el que según considera de manera errada la accionada, le da al actor la calidad de empleado público, cuando, asegura, ostenta la calidad de trabajador oficial en la medida que se desempeña como odontólogo en la Costa Caribe y los únicos odontólogos que adquirieron la calidad de trabajadores oficiales fueron los de la Terminal Marítima de Tumaco, por lo que no se puede aplicar el Decreto y el Acuerdo mencionados.

Sostiene que es una persona de la tercera edad ya que tiene 68 años de edad y se encuentra despojado de su único sustento que tiene para sobrevivir, circunstancia que afecta su dignidad humana y el mínimo vital.

Pretensiones

El actor solicita el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso y en consecuencia, se ordene al Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia, que le reactive el pago de la mesada pensional conforme lo ordenó la Resolución 0915 de 14 de mayo de 1991, confirmada en todas sus partes por la Resolución 039276 de 31 de mayo de 1991, las que fueron revocadas directamente sin el lleno de los requisitos legales mediante Resoluciones 00172 de 28 de noviembre de 2008 y su confirmatoria la 001074 de 28 de agosto de 2009.

Como consecuencia de lo anterior solicita que se le reintegre el 12% que se le descuenta para el pago de la salud desde el año 2004, como lo ordena la Resolución 000359 de 27 de abril de 2004 por ser esta ostensiblemente contraria a derecho.

¹ "Por el cual se aprueban los acuerdos números 0016 y 0018 de 1990, originarlos de la junta directiva nacional de la Empresa Puertos de Colombia, COLPUERTOS, que modifican los estatutos de la entidad".

Como medida provisional solicitó que con el auto admisorio de la demanda se ordenara al Director de la entidad accionada restituir de manera inmediata la pensión de jubilación que "*de manera arbitraria*" le fue suspendida.

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Quinta, se admitió la demanda, se ordenó notificar a la parte accionada y se solicitó al Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia, rendir el informe sobre los hechos de la petición de tutela y así mismo, se le requirió allegar copia del expediente administrativo que dio origen a las Resoluciones 00172 de 28 de noviembre de 2008 y 1074 de 28 de agosto de 2009, con las constancias de ejecutoria del primero de dichos actos administrativos. A su vez, el *a quo* solicitó al Director del FOPEP certificar si se está pagando la pensión de jubilación al actor, indicando la cuantía de la misma y finalmente, si ha recibido alguna orden por parte del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia de seguir pagando la pensión.

Así mismo, el Tribunal solicitó a Bancolombia – Sucursal "La Matuna", informar acerca de orden alguna emitida por el FOPEP o por el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia para suspender el pago de la mesada pensional del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA.

Finalmente, negó la medida provisional solicitada en la tutela al no advertir un peligro grave e inminente para los derechos fundamentales del actor, que ameriten la adopción de dicha medida.

Intervención adicional de la parte actora en primera instancia

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar el 20 de octubre de 2009, el apoderado del actor informa que la entidad accionada expidió la Resolución 0001183 de 17 de septiembre de 2009, a través de la que confirma en su integridad las Resoluciones 001724 y 001074 de 2008 y 2009, respectivamente, e insiste en que con ello se viola su derecho

fundamental al debido proceso, ya que en el mes de septiembre le suspendieron el pago de su mesada pensional, sin que su poderdante se haya notificado del contenido de la resolución que resolvió la apelación.

Oposición

- **Ministerio de la Protección Social**

La Coordinadora del Área de Prestaciones Económicas del **Ministerio de la Protección Social**, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

Agrega que los actos a través de los cuales se le excluyó al demandante de la nómina de pensionados ya cobraron firmeza y no es viable controvertirlos a través de la acción de tutela.

Fallo Impugnado

El **Tribunal Administrativo de Bolívar**, mediante providencia de 30 de octubre de 2009, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA y dispuso:

"...SEGUNDO: dejar sin efectos las Resoluciones 01724 de noviembre 28 de 2008; 1074 de agosto 28 de 2009 y 1183 de septiembre 17 de 2009, expedidas por el Grupo Interno del Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia; por lo tanto deberá realizar todas las actuaciones tendientes a que el actor continúe percibiendo el pago oportuno de su pensión.

TERCERO: ADVERTIR a la accionada que para revocar la pensión de jubilación del demandante, reconocida mediante Resolución 0915 de 1991, deberá obtener su reconocimiento expreso y escrito, o acudir ante la autoridad judicial competente, para que sea esta la que determine cuál es el régimen jurídico que debe aplicársele al señor Hernando Castillo Mendoza.

CUARTO: NEGAR la pretensión relativa al reintegro del 12% descontados de su pensión de jubilación por concepto de cotización en salud, realizada en virtud de la Resolución 00359 de abril 27 de 2004 (...)"

Para adoptar la anterior decisión el Tribunal tiene como consideraciones, en resumen, las siguientes:

Estima el *a quo* que en virtud de la edad del actor (68 años) y su situación particular, no está en condiciones de someterse a los rigores de un proceso ordinario ya sea contencioso administrativo o laboral, puesto que ambos son prolongados, máxime si se tiene en cuenta que no existe claridad sobre cuál es la jurisdicción competente para dirimir el conflicto origen de la presente acción, por cuanto para la accionada el actor es empleado público, mientras que el actor sostiene que es trabajador oficial, razón por la cual, al no estar definida la controversia acerca de la relación laboral, tampoco existe claridad sobre cuál es el mecanismo que excluye la procedencia de la acción de tutela. Así las cosas, se podría eventualmente presentar un conflicto de competencias que generaría además una dilación en el trámite del proceso.

Advirtió que la entidad accionada desconoció los lineamientos impuestos por la Corte Constitucional al expedir las resoluciones motivo de censura, pues no verificó y expresó la existencia de una conducta punible o irregularidad del reconocimiento de la prestación, dándole la denominación de irregularidad a una situación relacionada con el régimen jurídico aplicable, circunstancia que debió ventilarse ante la jurisdicción competente en lugar de dar origen a la revocatoria directa de la pensión del actor.

Respecto a la solicitud del actor dirigida a que se le reintegre el 12% que se le descuenta para el pago de la salud desde el año 2004, el *a quo* consideró que ello no conlleva vulneración alguna de los derechos invocados, toda vez que dicha decisión está dirigida a garantizarle la prestación de los servicios de salud.

Impugnación

La parte accionada inconforme con la decisión de primera instancia la impugnó y agregó las siguientes consideraciones:

Aduce que el *a quo* consideró de manera errada que el amparo es procedente porque el actor tiene 68 años de edad y no está en condiciones de someterse a los "rigores" de un proceso ordinario, sin embargo dichos razonamientos no son de recibo por cuanto los términos en los procesos judiciales son perentorios, por lo que concluye, que es una apreciación subjetiva.

Agrega que en casos como el presente la problemática no se circunscribe a la interpretación del régimen jurídico aplicable, ya que ello según la Corte Constitucional, debe ser definido por los jueces competentes, lo que es claro es que se reconoció una pensión proporcional de jubilación a un servidor que desempeñaba un cargo de empleado público, sin que se consideraran las normas legales aplicables. Explica que la actuación administrativa de revisión integral de la pensión del actor, se ordenó porque se verificó que al momento de su retiro de Puertos de Colombia, se desempeñaba en el cargo de odontólogo, el cual reviste la naturaleza de empleado público, y se concedió la prestación económica periódica con base en la Convención Colectiva de Trabajo por lo que motivos "*reales, objetivos, trascendentes y desde luego verificables*" autorizaban al Grupo para aplicar el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

Advierte que dejar sin efectos las resoluciones que revocaron el acto administrativo ilegal que concedió la pensión al actor, desconoce abiertamente las directrices impartidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003. Transcribe apartes de la citada providencia.

Concluye que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor, por lo que el fallo del Tribunal constituye una vía de hecho judicial. En consecuencia, solicita que se revoque el fallo impugnado al ser el amparo improcedente y existir otro medio de defensa judicial.

Cuestión previa

Mediante auto de 12 de febrero de 2010, el Despacho sustanciador de la presente acción, solicitó al Director del Consorcio FOPEP, certificar si actualmente se sigue pagando la pensión de jubilación a HERNANDO CASTILLO MENDOZA y especificar la cuantía de la misma, así como indicar si ha recibido alguna orden del Grupo Interno para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia dirigida a no seguir pagando la referida pensión.

En la misma providencia solicitó a la Directora de Servicios de Bancolombia - Sucursal Manga -, informar si ha recibido alguna orden por parte del Consorcio FOPEP o del Grupo Interno para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, dirigida a suspender el pago de la mesada pensional del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA.

En respuesta al requerimiento anterior, el consorcio FOPEP y Bancolombia, rindieron el correspondiente informe en el que señalaron que en la actualidad el actor se encuentra activo en la nómina de pensionados del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: " **Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección**

inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se tiene en el presente asunto que el fallador de primera instancia concedió la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA y en consecuencia, dejó sin efectos las Resoluciones 01724 de noviembre 28 de 2008²; 1074 de agosto 28 de 2009³ y 1183 de septiembre 17 de 2009⁴, expedidas por el Grupo Interno del Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia. Así mismo, advirtió a la accionada que para revocar la pensión de jubilación del demandante deberá obtener su reconocimiento expreso y escrito, o acudir ante la autoridad judicial competente, para que sea esta la que determine cuál es el régimen jurídico que debe aplicársele al actor.

La entidad accionada impugnó la decisión al considerar que no se violaron en ningún momento los derechos tutelados por el *a quo*, por cuanto al adelantar la actuación oficiosa de revisión de la pensión de jubilación reconocida al señor CASTILLO MENDOZA se aplicó de manera correcta el artículo 19 de la

² "Por la cual se resuelve una actuación administrativa y de revisión integral de pensión", acto administrativo que revocó la Resolución 0915 de 1991 que había reconocido la pensión de jubilación al actor. Así mismo, el numeral cuarto del citado acto, le ordena al señor CASTILLO MENDOZA, reintegrar a la Nación la suma de \$ 967.821.232,97 al advertir que es el monto que hasta la fecha se le ha pagado "SIN DERECHO", así como los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

³ "Por el cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 001724 de 28 de noviembre de 2008 (...) ARTICULO PRIMERO. NO REPONER la Resolución No. 001724 de 28 de noviembre de 2008."

⁴ "Por la cual se resuelve un recurso de apelación (...) ARTICULO PRIMERO: Confirmar en su integridad las resoluciones Nos. 001724 y 001074 de 2008 y 2009, respectivamente (...)"

Ley 797 de 2003⁵, por lo que solicita que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, se rechace por improcedente la acción de tutela.

Con el fin de determinar el estudio de fondo de la presente acción, debe la Sala establecer en primer lugar si procede la presente acción de tutela. Al respecto, advierte la Sala que en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para acceder a las pretensiones del actor, es decir, para controvertir los actos administrativos proferidos por el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social, pues para ello existen las acciones correspondientes ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, juez natural de este tipo de procedimientos, para el caso, el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual es un mecanismo idóneo para resolver el asunto planteado y dentro de ella es posible solicitar la suspensión provisional de los actos acusados.

Ahora bien, frente a lo anterior es del caso precisar que para la Sala no es de recibo lo considerado por el *a quo* al señalar que "no existe claridad acerca de cuál sería la jurisdicción competente para dirimir este asunto", por cuanto en el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006,⁶ se prevé que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas como en el caso lo es la entidad accionada y, en consecuencia, es claro que se encuentra

⁵ **"ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE.** Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes".

⁶ "Por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998".

definida la competencia de esa jurisdicción para conocer de la controversia planteada por el actor.

No obstante lo anterior, se observa que el actor tiene 68 años de edad, es decir, es una persona de la tercera edad y reclama, entre otros, el derecho a la seguridad social, el cual, si bien no tiene en principio el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza, ponga en peligro o afecte algún derecho fundamental y en el caso de las personas de la tercera edad el mencionado derecho adquiere el rango de fundamental cuando se relaciona con el pago de las mesadas pensionales como quiera que el mínimo vital se encuentra comprometido, ya que están excluidos del mercado laboral y enfrentan serias dificultades para acceder a un empleo, por consiguiente, dependen por completo de los recursos que perciben por concepto de las pensiones, circunstancia que en el caso concreto sucede, teniendo en cuenta como se dijo, que el señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, debido a su edad ha perdido la capacidad laboral y depende económicamente de sus mesadas pensionales.

Es del caso recordar que la Corte Constitucional⁷ ha señalado en varias oportunidades que la acción de tutela es procedente, como mecanismo transitorio, contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable y el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se aplique mientras se surte el proceso respectivo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁸.

⁷ Sentencias T-468 de 1992, T-145 de 1993, T-225 de 1993, SU- 1193 de 2000, T-751 de 2001, entre otras.

⁸ Sentencia T-514 de 2003. Ver también las sentencias T-596 de 2001, T-754 de 2001, T-873 de 2001, C-426 de 2002 y T-418 de 2003, entre otras.

Recuerda la Sala además, que la Corte ha establecido⁹ que el mínimo vital se constituye como la porción de los ingresos del pensionado destinada a la financiación de sus necesidades básicas como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, entre otras, las cuales son indispensables para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana.

Igualmente, la Corte ha aclarado que el mínimo vital no está constituido, necesariamente, por el salario mínimo mensual legalmente establecido, por lo que se requiere que el juez de tutela valore en cada caso las condiciones personales y familiares del peticionario.

Se concluye entonces que el actor como persona que pertenece a la tercera edad, es merecedora de protección especial por parte del Estado, por lo que se encuentra facultado para acudir a la acción de tutela pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Con fundamento en lo anterior e insistiendo en que el actor pertenece a la tercera edad, considera la Sala que en el presente caso, la exclusión de nómina de pensionados de la entidad accionada ordenada en el artículo tercero¹⁰ de la Resolución 001424 del 28 de noviembre de 2008, así como las órdenes impartidas en los artículos cuarto¹¹ y quinto¹² de dicha resolución, dirigidas a reintegrar la suma de \$967.821.232,37, son a todas luces atentatorias de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana, por cuanto si bien es cierto que la entidad accionada aduce que al

⁹ Sentencia SU-995/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ **ARTICULO TERCERO: ORDENAR**, como consecuencia de todo lo anterior la **EXCLUSION** de la nómina de pensionados de la liquidada empresa Puertos de Colombia del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA; orden que se cumplirá por Nómina de esta Área, una vez quede ejecutoriada la presente resolución.

¹¹ **ARTICULO CUARTO: ORDENAR** al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA reintegrar a la Nación la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIÚN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON 71/100 (\$ 967.821.232,71) que hasta la fecha se ha pagado **SIN DERECHO**, por virtud de los actos administrativos ya reseñados, así como por aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mas las mesadas que se causen hasta la aplicación del presente acto administrativo en nómina de pensionados de Puertos de Colombia.

¹² **ARTICULO OCTAVO: DECLARAR** que el presente acto administrativo constituye título ejecutivo, una vez en firma, de conformidad con los artículos 54 y 68 del Código Contencioso Administrativo.

actor le fueron reconocidas unas sumas de dinero no debidas, por lo que deben ser reintegradas a la Nación, la decisión administrativa que ordena dicho reintegro, así como la exclusión de nómina están en contravía del ordenamiento constitucional y legal, en especial, del principio de confianza legítima, el cual se encuentra estrechamente relacionado con el postulado de la buena fe, que se presume por parte de los particulares en todas las gestiones que aquellos adelanten ante las autoridades públicas.

En consecuencia, se revocará la decisión impugnada y en su lugar, se concederá la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección al mínimo vital del actor y se ordenará a la entidad accionada suspender la Resolución 001424 de 28 de noviembre de 2008 y sus confirmatorias las Resoluciones 001074 de 28 de agosto y 01183 de 17 de septiembre de 2009.

En segundo lugar, se ordenará al Grupo Interno de Trabajo para el Pasivo Social de FONCOLPUERTOS seguir pagando al actor la mesada pensional pero por el valor correspondiente \$ 2'000.000.00, suma de dinero con la que considera la Sala, se evita la vulneración del mínimo vital del actor y le permite su supervivencia. Lo anterior tendiendo en cuenta que el señor CASTILLO MENDOZA se encontraba en nómina de pensionados recibiendo la suma mensual de \$ 7.000.000.00, por consiguiente, en aplicación de lo señalado anteriormente respecto a la facultad que tiene el juez de tutela de valorar las condiciones particulares del actor para establecer una suma con la que se evite la afectación de su mínimo vital, con la determinación del pago de esta suma mensual se cumple con dicho propósito.

Al respecto es del caso insistir que así como la Corte Constitucional, la jurisprudencia de esta Sala¹³ ha considerado como "mínimo vital", el ingreso esencial, necesario e insustituible que requiere una persona para suplir sus necesidades básicas y poder mantener una subsistencia en condiciones de

¹³ Sentencia de 27 de octubre de 2005, radicado número: 68001-23-15-000-2005-02677-01(ac), actor: Joaquín Villamizar Herrera, demandado: Superintendencia Bancaria de Colombia, Consejera ponente: Ligia López Díaz

dignidad y justicia, para ella y su familia el cual no puede equipararse con la expresión "salario mínimo", contenida en las normas laborales, pues éste tan sólo es el margen de la proporción mínima que debe pagarse atendiendo las condiciones allí establecidas.

Ahora bien, es del caso precisar que si bien, *según se advierte de los informes rendidos por el consorcio FOPEP y Bancolombia-*, el derecho fundamental al mínimo vital del actor aún no ha sido vulnerado, por cuanto en la actualidad se encuentra activo en la nómina de pensionados del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia, es claro que con la expedición de la Resolución 001424 de 2008 y sus confirmatorias, se pone en peligro dicho derecho y en consecuencia, el amparo procede como mecanismo transitorio para evitar que se concrete un perjuicio irremediable con la ejecución del citado acto administrativo.

Finalmente, teniendo en cuenta que la tutela es concedida como mecanismo transitorio, estima la Sala que no se debe entrar a analizar si hubo vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor por un eventual desconocimiento del acto propio por parte del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social, ya que el actor contará con un término de cuatro (4) meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 001424 de 28 de noviembre de 2008 y sus confirmatorias, las Resoluciones 001074 de 28 de agosto y 01183 de 17 de septiembre de 2009 y, en consecuencia, lo concerniente al debido proceso será objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin que sea indispensable su análisis en esta oportunidad, ya que, se insiste, el amparo será concedido, pero como mecanismo transitorio.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta - Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLO:

REVÓCASE el fallo de 30 de octubre de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de del Bolívar y en su lugar, **AMPÁRASE** el derecho fundamental al mínimo vital de HERNANDO CASTILLO MENDOZA, **COMO MECANISMO TRANSITORIO**, por las razones expuestas. En consecuencia,

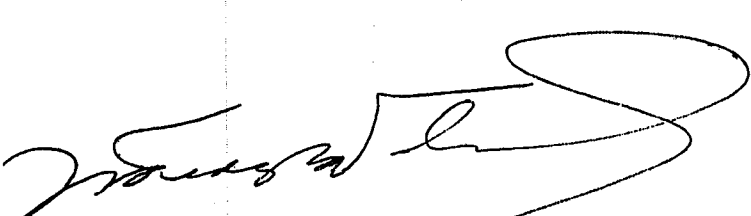
1. **SE DISPONE suspender** Resolución 001424 de 28 de noviembre de 2008 y sus confirmatorias las Resoluciones 001074 de 28 de agosto y 01183 de 17 de septiembre de 2009.
2. **ORDÉNASE** al Grupo Interno de Trabajo para el Pasivo Social de FONCOLPUERTOS el pago de la mesada pensional del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA por valor de DOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 2.000.000.00) a partir de la fecha de notificación del presente fallo.
3. **CONCÉDASE** al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA el término de cuatro (4) meses para que Interponga la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra Resolución 001424 de 28 de noviembre de 2008 y sus confirmatorias las Resoluciones 001074 de 28 de agosto y 01183 de 17 de septiembre de 2009.
4. **SE ADVIERTE** al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA que si dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, no interpone la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra Resolución 001424 de 28 de noviembre de 2008 y sus confirmatorias las Resoluciones 001074 de 28 de agosto de 2009 y 01183 de 17 de septiembre de 2009, cesarán los efectos de este fallo, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.


Remítase este expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

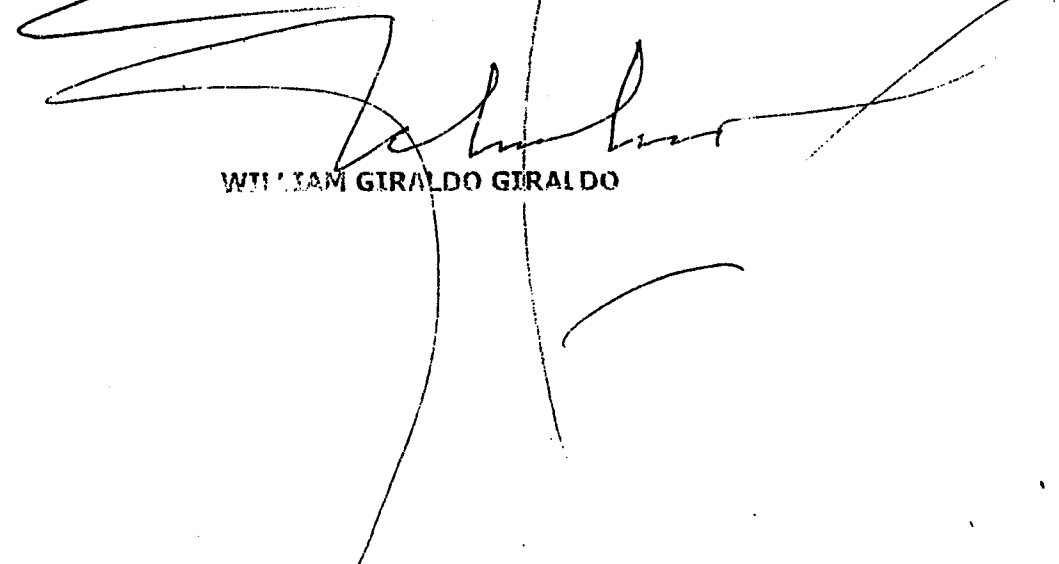
La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.



MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección



HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS



WILLIAM GIRALDO GIRALDO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
-Sala Primera de Revisión-

SENTENCIA N° T-477 de 2011

Referencia: Expediente T-2753981

Acción de tutela instaurada por Hernando Castillo Mendoza contra el Ministerio de la Protección Social -Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.

Magistrada Ponente:
María Victoria Calle Correa

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil once (2011)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA¹

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Hernando Castillo Mendoza, quien actúa a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido

¹ En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala de Decisión Quinta del Tribunal Administrativo de Bolívar el 30 de octubre de 2009, y en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 18 de marzo de 2010, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Hernando Castillo Mendoza contra el Ministerio de la Protección Social - Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia. || El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

proceso, los cuales considera vulnerados por el Ministerio de la Protección Social -Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, al haber modificado y revocado su pensión de jubilación de manera unilateral, esto es, sin contar con su autorización previa ni haber obtenido autorización judicial.

El accionante fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El señor Hernando Castillo Mendoza nació el 17 de septiembre de 1940,² e ingresó a laborar el 19 de septiembre de 1975 en la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Cartagena, en el cargo de odontólogo³. Dicho vínculo laboral estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 1990, fecha a partir de la cual el tutelante renunció a su cargo con el fin de disfrutar su pensión vitalicia de jubilación⁴.

1.2. Mediante Resolución No. 0915 del 14 de mayo de 1991, expedida por el Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena de la Empresa Puertos de Colombia, se reconoció una pensión de jubilación al señor Hernando Castillo Mendoza, por considerar que había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 107 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en dicha empresa. En el momento en que le fue reconocida la pensión de jubilación, el señor Castillo Mendoza tenía 50 años de edad, y contaba con 22 años, 9 meses y 8 días de servicios prestados al Estado, inicialmente en la Cárcel del Distrito Judicial de Cartagena y posteriormente en la Empresa Puertos de Colombia. Esta pensión de jubilación se le reconoció con base en el 80% del promedio mensual devengado en el último año de servicios. En esta misma resolución, la Empresa Puertos de Colombia resolvió prestar al peticionario y a sus familiares todos los servicios médico asistenciales que ofrecía la Dirección Médica del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena.⁵

² En la Resolución No. 001724 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, se indica que: "3. Esta Coordinación procedió a revisar directamente la historia laboral del señor CASTILLO MENDOZA y de tal modo verificó la existencia, entre otros, de los siguientes documentos: (...) f) Certificación original expedida el 24 de diciembre de 1990 por la Alcaldesa Municipal de Soplaviento, Bolívar, en la cual hace constar que el Tomo No. 1, folio 32 del Registro Civil de Nacimientos que se lleva en esa Alcaldía, aparece inscrita la partida de HERNANDO CASTILLO MENDOZA, nacido en Soplaviento el 17 de septiembre de 1940.(...) j) Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía No. 4.007.656 de Soplaviento Bolívar, expedida a HERNANDO CASTILLO MENDOZA, en la que consta que nació el 17 de septiembre de 1940 " (negrilla en texto original). (folios 25 - 67. En adelante, los folios que se refieran harán parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario).

³ En el expediente obra copia del contrato de trabajo suscrito entre la empresa Puertos de Colombia y el señor Hernando Castillo Mendoza (folios 16 y 17).

⁴ En la Resolución No. 001724 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, se indica que: "3. Esta Coordinación procedió a revisar directamente la historia laboral del señor CASTILLO MENDOZA y de tal modo verificó la existencia, entre otros, de los siguientes documentos: (...) c) Original de la carta fechada el 17 de diciembre de 1990, con sello de recibida en el Terminal Marítimo de Cartagena al día siguiente, dirigida al Gerente, mediante la cual HERNANDO CASTILLO MENDOZA renuncia a partir del 30 de diciembre de 1990, al cargo de "Odontólogo", con el fin de disfrutar de pensión vitalicia de jubilación "de acuerdo con los establecido en la convención colectiva de trabajo vigente". (negrilla en texto original). (folios 25 - 67).

⁵ En el expediente obra copia de la Resolución No. 0915 de 1991, expedida por el Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena de la Empresa Puertos de Colombia. (folios 18 y 19).

1.3. Manifiesta que luego de haber transcurrido aproximadamente 14 años desde el momento en que se le reconoció la pensión de jubilación, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución No. 000359 del 27 de abril de 2004, mediante la cual ordenó descontar el 12% de su mesada pensional para sufragar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y ordenó la restitución de los dineros pagados por concepto de prestación de servicios médicos asistenciales desde la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación, pues en concepto de la entidad accionada, ésta no estaba en la obligación legal de cubrir dichos servicios⁶. El apoderado del accionante señala que el Ministerio de la Protección Social no contó con la autorización previa del señor Hernando Castillo Mendoza, ni con una sentencia judicial ejecutoriada, que lo autorizara a modificar el acto administrativo que le reconoció la pensión de jubilación al tutelante.

1.4. Informa que mediante Resolución No. 001724 de 28 de noviembre de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, la entidad accionada ordenó revocar directamente las Resoluciones 0915 y 039276 de 1991, a través de las cuales se le había reconocido su derecho a la pensión de jubilación, aduciendo que éstas eran manifiestamente contrarias a la ley⁷. Afirma que el Ministerio de la Protección Social tampoco contó con la autorización previa del ciudadano Castillo Mendoza, ni con una sentencia judicial ejecutoriada que lo autorizara a revocar directamente los actos administrativos mediante los cuales se le reconoció la pensión de jubilación al tutelante.

En la copia de la Resolución No. 001724 de 2008, aportada por el accionante en su escrito de tutela, se encuentra que el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social, mediante Auto No. 000494 de 2006 y con fundamento en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, inició una actuación administrativa tendente a revisar integralmente la pensión de jubilación concedida por la Empresa Puertos de Colombia al señor Hernando Castillo Mendoza, pues al revisar la historia laboral del pensionado, verificó que al momento de su retiro de la empresa, desempeñaba el cargo de odontólogo, el cual revestía una naturaleza de empleo público, de conformidad con el Acuerdo No. 0021 de 1988, aprobado por el Decreto No. 2318 de 1988. Esta actuación administrativa fue comunicada al accionante, quien se hizo parte dentro del proceso.

Dentro de la actuación administrativa adelantada en aras de revisar integralmente la mesada pensional del señor Castillo Mendoza, la entidad accionada encontró que mediante Resolución No. 0915 de 14 de mayo de 1991, confirmada por la Resolución No. 39276 de 31 de mayo de 1991, la Empresa Puertos de Colombia le reconoció al tutelante una pensión de jubilación por valor de ¡\$148.718,85,! equivalente al 80% del promedio

⁶ En el expediente obra copia de la Resolución No. 000359 de 27 de abril de 2004. (folios 20 - 24).

⁷ Folios 25 - 67.

mensual devengado el último año de servicios. Igualmente, encontró que mediante Resolución No. 2107 de 26 de mayo de 1998 suscrita por el Director General de Foncolpuertos, y de conformidad con las Leyes 170 y 171 de 1961, se reajustó la mesada pensional del señor Hernando Castillo Mendoza, teniendo en cuenta que fue diputado a la Asamblea Departamental de Bolívar entre el 1° de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997, devengando un salario mensual promedio durante el último año de \$1.713.648, suma que fue incrementada desde 1991 y no desde 1998, dando como resultado una mesada pensional equivalente al máximo legal de 20 salarios mínimos legales, que para la época equivalían a la suma de \$4.076.520.

Asimismo encontró que mediante Resolución No. 121 de 13 de marzo de 2003, en cumplimiento de lo ordenado mediante Resolución No. 264 de 3 de mayo de 2002, el Ministerio de la Protección Social ajustó la mesada pensional del accionante a la suma de \$5.661.404,10, y le solicitó reintegrar la suma pagada en exceso a partir de mayo de 2003. Así, mediante Resolución No. 1740 de 15 de agosto de 2003, se ordenó al señor Hernando Castillo Mendoza reintegrar las sumas pagadas en exceso.

Con fundamento en la información recaudada en la actuación administrativa de revisión integral de la pensión de jubilación del señor Castillo Mendoza, el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social consideró que al momento de su retiro de la empresa, el señor Hernando Castillo Mendoza se desempeñaba como odontólogo, cargo que tenía la naturaleza de empleo público, razón por la cual el accionante no podía beneficiarse de las prestaciones reconocidas en la Convención Colectiva de Trabajo. Por lo anterior, la entidad demandada consideró que el actor, al momento de su retiro, no cumplía con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, pues tan sólo tenía 50 años de edad, y de acuerdo con la legislación a él aplicable (Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985), debía contar con 55 años para el reconocimiento de dicha prestación, requisito que tan sólo cumplió el 17 de septiembre de 1995. Igualmente consideró que no podía reconocer la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, pues al momento en que el señor Hernando Castillo Mendoza cumplió con los requisitos legales para acceder a la prestación, éste se desempeñaba como Diputado en la Asamblea Departamental de Bolívar, razón por la cual, el reconocimiento de la pensión de jubilación le correspondía a la entidad de previsión social a la cual cotizó durante el período en que ejerció dicho cargo.

Por las razones expuestas, la entidad accionada resolvió revocar directamente la Resolución No. 0915 del 14 de mayo de 1991, al igual que la Resolución No. 039276 de 31 de mayo de 1991, por ser manifiestamente contrarias a la Constitución y a la ley. Igualmente, resolvió revocar directamente la Resolución No. 2107 de 26 de mayo de 1998, mediante la cual el Director General de Foncolpuertos reajustó la mesada pensional del señor Hernando Castillo Mendoza. Como consecuencia de lo anterior, ordenó su exclusión de

la nómina de pensionados de la liquidada empresa Puertos de Colombia, y ordenó al accionante que reintegrara a la Nación la suma de \$967.821.232,71, por ser lo que percibió sin haber tenido derecho a ello.

1.5. El 28 de enero de 2009, el señor Hernando Castillo Mendoza, actuando a través de apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 001724 de 2008.⁸ El apoderado del accionante manifiesta que en la fecha de interposición de la acción de tutela, el Ministerio de la Protección Social tan sólo había resuelto el recurso de reposición, mediante la expedición de la Resolución 001074 del 28 de agosto de 2009,⁹ confirmando en todas sus partes la resolución impugnada. Igualmente informa que el Ministerio de la Protección Social le ordenó al Consorcio FOPEP suspender el pago de su mesada pensional, aún sin haberse notificado la resolución que resuelve el recurso de apelación por él interpuesto en contra de la Resolución 001724 de 2008.

1.6. En concepto del apoderado del accionante, las resoluciones que modificaron y revocaron los actos administrativos que reconocieron la pensión de jubilación del tutelante tienen como fundamento jurídico el Acuerdo 0016 de 1990 aprobado por el Decreto 0287 de 1991, normas con base en las cuales la entidad accionada concluye que al momento de renunciar a la Empresa Puertos de Colombia, el señor Hernando Castillo Mendoza tenía la condición de empleado público y no de trabajador oficial. Por esta razón la entidad consideró que el actor no podía beneficiarse de la pensión de jubilación establecida en el artículo 107 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre la Empresa Puertos de Colombia y sus trabajadores.

No obstante, el apoderado del accionante afirma que en las normas citadas se estableció que sólo los odontólogos vinculados a las sedes de Bogotá y Tumaco de la Empresa Puertos de Colombia tenían la condición de empleados públicos, y que en las normas citadas no se afectaba a los odontólogos vinculados a dicha empresa en las sedes de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla. Igualmente afirma que al momento en que estas normas entraron en vigencia, el señor Hernando Castillo Mendoza ya había renunciado a la empresa, y que en el Decreto 0287 de 1991, se estableció que las personas que venían ocupando los cargos que debían ser desempeñados por empleados públicos con base en lo establecido en el Acuerdo 0016 de 1990, conservarían sus derechos adquiridos en materia salarial, asistencial y prestacional, hasta tanto subsistiera su vinculación laboral.

1.7. Por último, el apoderado afirma que el señor Hernando Castillo Mendoza es una persona de la tercera edad a quien el Ministerio de la Protección Social -Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, ha despojado de su única fuente de ingresos, con la consecuente vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana

⁸ Folios 68 - 115.

⁹ Folios 130 - 146.

y al mínimo vital. Solicita, entonces, para que la afectación cese, se ordene a la entidad demandada reactivar el pago de la mesada pensional a su poderdante, conforme lo ordenó la Resolución No. 0915 de 14 de mayo de 1991, confirmada en todas sus partes por la Resolución No. 039276 de 31 de mayo de 1991. Adicional a lo anterior, solicita el reintegro del 12% que se descuenta al actor para el pago de salud desde el año 2004, en virtud de la Resolución No. 000359 del 27 de abril de 2004, que, a su juicio, es ostensiblemente contraria a derecho.

2. Respuesta de la entidad accionada

El Ministerio de la Protección Social, actuando a través de la Coordinadora del Área de Prestaciones Económicas del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, presentó informe sobre los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, solicitando que se negaran las peticiones del señor Hernando Castillo Mendoza, ya que en su concepto, la acción de tutela es improcedente para resolver una controversia sobre un derecho de rango legal como la planteada por el accionante en su escrito de tutela.

De igual manera, informó que mediante Resolución No. 1183 del 17 de septiembre 2009, el Ministerio de la Protección Social resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la Resolución 001724 de 2008, agotándose así la vía gubernativa¹⁰, razón por la cual, el accionante debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la legalidad de los actos administrativos que revocaron su pensión de jubilación.

3. Sentencia de primera instancia

El 30 de octubre de dos mil nueve 2009, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, profirió sentencia en la que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital del señor Hernando Castillo Mendoza. En consecuencia, dejó sin efectos las Resoluciones Nos. 01724 del 28 de noviembre de 2008, 1074 del 28 de agosto de 2009 y 1183 del 17 de septiembre de 2009, expedidas por el Ministerio de la Protección Social.

Como fundamento de su decisión, el juez colegiado de primera instancia consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para resolver en forma definitiva la controversia sobre el derecho a la pensión de jubilación del señor Hernando Castillo Mendoza, ya que éste es una persona de la tercera edad y, adicionalmente, no existe claridad sobre cuál es la jurisdicción competente para resolver la controversia sobre el derecho pensional objeto de estudio, razón por la cual podría generarse un conflicto de

¹⁰ En el expediente obra copia de la Resolución No. 1183 de 17 de septiembre de 2009, por la cual el Ministerio de la Protección Social resolvió confirmar en su integridad las Resoluciones Nos. 001724 y 001074 de 2008 y 2009, respectivamente. (folios 216 – 232).

jurisdicción, dilatándose así el trámite del proceso. Respecto del asunto de fondo, consideró que la revocatoria directa de los actos administrativos que reconocen un derecho pensional sólo procede en aquellos casos en los que el beneficiario del derecho no cumple con los requisitos legales para su reconocimiento, pero por haber recurrido a la comisión de una conducta punible verificable objetivamente, para acceder al reconocimiento del derecho. Específicamente dijo:

“[...] es precisa la verificación objetiva de una conducta tipificada como punible por la [l]egislación penal, la cual debió ser determinante en el reconocimiento de la pensión, esto es, ha de partirse de la base que la persona en principio no reunía los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la prestación; no obstante, al haber acudido el beneficiario, bien de manera directa o bien *longa manus* a conductas delictivas, distorsionó la verdad para que le fuera reconocido el derecho respectivo.

De conformidad con lo anterior se tiene que, para la procedencia de la revocatoria directa a que alude el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, es ineludible descartar previamente que el pensionado haya actuado de buena fe, la cual se presume de acuerdo con el artículo 83 de la Norma Fundamental. Así las cosas, la mala fe se enarbola como elemento esencial para que pueda ser revocada una pensión reconocida a quien reunía los requisitos de manera aparente [...].”

La Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar señaló que la revocatoria de los actos administrativos que reconocieron la pensión de jubilación del señor Hernando Castillo Mendoza, no tuvieron como fundamento la verificación de la ocurrencia de una conducta punible con base en la cual se reconoció el derecho pensional en forma irregular, sino que las razones de la revocatoria hacen referencia a la aplicación equivocada de un régimen jurídico. Por esta razón, concluyó que el Ministerio de la Protección Social no estaba facultado para revocar directamente la pensión de jubilación y por lo tanto, debió obtener la autorización previa del beneficiario de la prestación o acudir a la jurisdicción competente para que fuera ésta quien decidiera cuál era el régimen jurídico aplicable.

4. Impugnación

La coordinadora del Área de Prestaciones Económicas del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos planteados en su escrito de contestación a la acción de tutela. Solicitó así la revocatoria de la sentencia por considerar que esta acción constitucional es improcedente para resolver la controversia objeto de estudio.

Mediante comunicación posterior, la entidad accionada presentó argumentos adicionales para que fueran tenidos en cuenta por el juez de segunda instancia al momento de resolver la impugnación de la sentencia de tutela. En este escrito, la entidad consideró que los argumentos presentados por el juez de

primera instancia para deducir la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal para decidir la controversia sobre el derecho a la pensión de jubilación del señor Hernando Castillo Mendoza, constituyen por sí mismos una vía de hecho que vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionada.

La entidad demandada argumentó, asimismo, que la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar erró al omitir analizar en todo su sentido y alcance el texto de las resoluciones que resolvieron la actuación administrativa de revisión integral de la pensión de jubilación que le fue reconocida al señor Hernando Castillo Mendoza. En concepto de la entidad, la revisión integral de los actos administrativos que reconocieron la prestación objeto de controversia se fundamentó en motivos reales, objetivos, trascendentes y verificables, como lo fue la constatación de que el tutelante tenía la calidad de empleado público al momento de renunciar a la Empresa Puertos de Colombia, por lo cual se concluyó que dicha prestación se había reconocido sin el cumplimiento de los requisitos legales, pues por su condición de empleado público, no le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo, razón suficiente para revocar directamente los actos administrativos que reconocieron su derecho pensional.

Finalmente expuso el Ministerio que el juez de primera instancia interpretó erróneamente la sentencia C-835 de 2003, pues en su concepto, en la sentencia citada, la Corte Constitucional manifiesta que es suficiente que el incumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho pensional esté tipificado como delito, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, para que proceda la revocatoria directa del derecho pensional. Y que en casos de manifiesta ilegalidad, la aplicación del principio de buena fe debe hacerse a favor de la administración para proteger el interés público. La entidad accionada afirmó que, con todo, para el juez de primera instancia, es necesario probar que el beneficiario del derecho pensional actuó de mala fe para que proceda la revocatoria, interpretación que consideró contraria a lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia citada.

Por las razones expuestas, el Ministerio de la Protección Social concluyó que no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital del señor Hernando Castillo Mendoza, y en consecuencia solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia.

5. Sentencia de segunda instancia

Mediante fallo del 18 de marzo de 2010, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió la impugnación revocando el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 30 de octubre de 2009. Amparó únicamente como mecanismo transitorio el derecho al mínimo vital del señor Hernando Castillo Mendoza, ordenando la suspensión de la Resolución 001724 del 28 de noviembre de 2008, así como

de las Resoluciones 001074 y 01183 de 2009, y el pago de una mesada pensional al peticionario por valor de \$2.000.000, suma con la que consideró el juez de segunda instancia, se evita la vulneración del derecho al mínimo vital del actor.

Como fundamento de esta decisión, el Consejo de Estado consideró que el señor Hernando Castillo Mendoza es una persona de la tercera edad, quien por esa circunstancia se encuentra excluido del mercado laboral y depende por completo de los recursos que percibe por su mesada pensional, circunstancias que lo facultan para acudir a la acción de tutela pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Igualmente, el juez de segunda instancia consideró que las resoluciones que revocaron la pensión del actor, en las cuales se ordenó adicionalmente que el tutelante reintegrara la suma de \$967.821.232,37, ponen en peligro los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana del accionante, razones suficientes para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para amparar estos derechos.

Respecto de la presunta vulneración del derecho al debido proceso del tutelante mediante la revocación directa de los actos administrativos que reconocieron su derecho a la pensión de jubilación, el Consejo de Estado consideró que no debía analizar el tema, pues en su concepto, esta controversia debe ser objeto de estudio por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por esta razón concedió al tutelante un término de 4 meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 001724 de 2008, 001074 de 2009 y 01183 de 2009, pues de no hacerlo, cesarán los efectos del fallo de tutela.

II. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Pruebas decretadas en el trámite de revisión

1.1. Mediante auto de dos (2) de diciembre de 2010, la Sala Primera de Revisión ordenó oficiar al señor Hernando Castillo Mendoza para que explicara: (i) Por qué su mínimo vital está siendo afectado; (ii) por qué no puede esperar el resultado de acudir a un mecanismo judicial alternativo – como el ordinario–; y (iii) cómo mejoraría su situación en el goce efectivo de sus derechos si se accede a su pretensión. Asimismo, le solicitó que aportara al proceso (i) copia de la convención colectiva suscrita por la Empresa Puertos de Colombia con su sindicato de trabajadores, y vigente para los años 1989-1990; y (ii) el Acuerdo No. 021 de 1988, aprobado por el Decreto 2318 de 1988.

Con todo, el accionante guardó silencio ante el requerimiento de la Sala de Revisión.

1.2. En el mismo auto, esta Sala ordenó oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, Distrito Turístico para que remitiera un certificado que (i) diera cuenta de si el señor Hernando Castillo Mendoza tiene registrados bienes inmuebles a su nombre, y (ii) de ser así, que especificara cuáles.

En respuesta a esta solicitud, la Registradora Principal de Instrumentos Públicos allegó comunicación a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 15 de diciembre de 2010. Anexó copia simple de dos folios de matrícula inmobiliaria donde figura inscrito como propietario el ciudadano Hernando Castillo Mendoza¹¹ y que corresponden a un garaje y un apartamento situados en la ciudad de Cartagena. En los documentos se lee que ambos han sido embargados.

1.3. De igual manera, mediante el auto de dos (2) de diciembre de 2010, la Sala Primera de Revisión ordenó oficiar a la Cámara de Comercio de Cartagena, Distrito Turístico, para que remitiera un certificado que: (i) diera cuenta de si el señor Castillo Mendoza está registrado como socio de alguna persona jurídica, y (ii) de ser así, que especificara de cuál(es) lo es, y su naturaleza.

Por escrito allegado el 16 de diciembre a esta Corporación, la Coordinadora de Estadísticas – RUE y Entidades Estatales de la Cámara de Comercio de Cartagena certificó que el señor Hernando Castillo Mendoza figura como socio y como representante legal suplente de las siguientes sociedades:

- El condado Castillo Gómez S.A.S.
- Servicios Médicos, Odontológicos y Asistenciales Ltda.

Adicionalmente, adjuntó certificado de cancelación y copia del acta de liquidación de la sociedad Playa Blanca Barú S.A.¹²

1.4. Por último, se ordenó oficiar al Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia para que remitiera copia de la convención colectiva suscrita por la Empresa Puertos de Colombia con su sindicato de trabajadores, y vigente para los años 1989-1990 (con constancia de depósito); y (ii) el Acuerdo No. 021 de 1988.

Por oficios recibidos en la Secretaría de esta Corporación el 16 de diciembre de 2010 y el 12 de enero de 2011, la Coordinadora del Área de Prestaciones Económicas del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, hizo llegar copia del Acuerdo No. 021 de 1988, aprobado por el Decreto 2318 de 1988 y de la Convención Colectiva de

¹¹ Folios 49 – 54, del cuaderno No. 2.

¹² Los certificados obran a folios 66 – 70 del cuaderno No. 2.

Trabajo entre la empresa y sus trabajadores, vigente para los años 1989 – 1990, respectivamente.

Adicionalmente, por oficio que aportó el 26 de enero de 2011, la funcionaria manifestó su preocupación por la solicitud de los documentos requeridos por auto de 2 de diciembre de 2010. Señaló que dicha convención, como ya había puesto de presente la entidad, no puede beneficiar al peticionario en la presente acción de tutela, pues de conformidad con el Acuerdo 021 de 1988, estaba clasificado como empleado público y, por ende, no podía beneficiarse de prerrogativas convencionales.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Presentación del caso y problema jurídico objeto de estudio

2.1. El señor Castillo Mendoza, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela con el fin de que se ampararan sus derechos a la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso, los cuales considera vulnerados en virtud de la revocatoria unilateral que hiciera el Ministerio de la Protección Social de la Resolución No. 0915 de 1991, por la cual le había sido reconocida la pensión de jubilación al retirarse de la liquidada Empresa Puertos de Colombia.

2.2. Para proceder a revocar el reconocimiento de la prestación, el Ministerio adujo que el actor no cumplía con los requisitos para acceder a ésta, como quiera que la naturaleza del cargo que había ocupado en la extinta empresa (odontólogo) era de empleado público y no de trabajador oficial. De allí se deriva, según su opinión, que el señor Castillo Mendoza no podía verse beneficiado con las prerrogativas contempladas en la convención colectiva de trabajo que regía en esa época y que fue justamente con base en la cual se le reconoció la pensión erróneamente cuando sólo contaba con 50 años de edad.

2.3. El Tribunal Administrativo de Bolívar concedió el amparo de los derechos del tutelante tras considerar que el Ministerio de la Protección Social había incurrido en una clara violación de su derecho al debido proceso a causa de la revocatoria de la pensión que le había sido reconocida, sin su previo consentimiento. Consideró, además, que dicho yerro había conllevado una grave afectación del mínimo vital del ciudadano Castillo Mendoza y, en consecuencia, ordenó dejar sin efectos las resoluciones mediante las cuales su pensión fue revocada y ordenó que continuara efectuándose el pago de la prestación.

En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó el fallo para amparar el derecho al mínimo vital del peticionario transitoriamente, hasta tanto éste interpusiera la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, espacio procesal idóneo para definir la presente controversia pensional.

2.4. En consideración a los antecedentes reseñados, corresponde a la Sala Primera de Revisión resolver si los derechos fundamentales del actor se han visto vulnerados por las actuaciones de la entidad demandada al haber revocado directa y unilateralmente la Resolución mediante la cual había sido reconocida su pensión de jubilación. La Sala procederá a mostrar las razones que le asisten para considerar que sí se le violaron.

3. La naturaleza jurídica de la pensión de jubilación

Esta Corporación ha sostenido en jurisprudencia constante que la pensión de jubilación constituye un derecho subjetivo para los beneficiarios, a la vez que un crédito contra la entidad o la persona que los otorga.¹³

De igual manera, la Corte ha subrayado que el objeto de esta pensión consiste en garantizar al trabajador, una vez que cumpla los requisitos de ley, como el tiempo necesario de prestación de servicios y la edad, que pueda pasar al retiro sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan una subsistencia digna para sí y su familia, durante una etapa de la vida en que ya se ha cumplido con el deber social del trabajo y su fuerza laboral se ha visto disminuida, pues para ese momento de la vida se requiere una compensación por los esfuerzos realizados y la razonable diferencia de trato que amerita el haber alcanzado la vejez.

A su vez, la jurisprudencia ha señalado que la pensión de jubilación consiste en un salario diferido del trabajador, fruto del ahorro durante toda su vida de trabajo, justamente para garantizar su subsistencia propia y la de su familia. En consecuencia, la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, como quiera que esta prestación periódica dineraria permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del mínimo vital.¹⁴

Se entiende, pues, que el acto administrativo que reconoce el acceso y pago de este derecho prestacional, constituye un acto de contenido particular y concreto que afecta a una persona específica.

¹³ Ver sentencia T-1364 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz).

¹⁴ Sentencia C-1000 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, AV. Jaime Araújo Rentería).

4. La prohibición de revocar unilateralmente un derecho pensional o dejar sin efectos los actos que los reconocen, sin la existencia de un pronunciamiento judicial o el consentimiento expreso del beneficiario del acto.

4.1. El artículo 19 de la Ley 797 de 2003 consagraba en su sentido literal un *deber* de revocar directamente, y sin consentimiento del beneficiario, cualquier acto que reconociera pensiones, en caso de que lograra comprobarse por lo menos una de dos hipótesis: (i) o bien que no se cumplían los requisitos legales y reglamentarios exigidos para ello, (ii) o bien que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa. Como se ve, las hipótesis eran amplias, y configuraban ese deber de un modo general. Por esa razón, la norma fue demandada ante la Corte, y en la sentencia C-835 de 2003,¹⁵ se declaró la exequibilidad de ese precepto, con la condición de que se interpretara de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de ese fallo.

En síntesis, la Corte Constitucional señaló que esas condiciones debían entenderse como requisitos necesarios para cumplir con el deber establecido en la ley, pero no como requerimientos suficientes. Pues, según la Corporación, esa obligación jurídica no surgía sino en casos en los cuales las hipótesis estipuladas en la Ley se adecuaban a un comportamiento tipificado legalmente como delito. Por eso sintetizó el condicionamiento de la siguiente manera:

“[s]ólo bajo estos lineamientos se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003; en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal”. (subrayas y negrillas fuera del texto).

4.2. Ahora bien, este condicionamiento debe ser entendido en el contexto no sólo de la norma demandada, sino también del desarrollo argumentativo ofrecido por la misma sentencia C-835 de 2003 y la jurisprudencia. En ese sentido, en primer lugar es importante indicar que para proceder a la revocatoria directa de una pensión, basta con que el comportamiento desplegado para obtener la pensión sea típico; es decir, que esté tipificado en la ley penal como delito. No es indispensable, por lo tanto, que estén presentes los demás elementos de la responsabilidad penal, y así lo señaló expresamente la Corte Constitucional en su fallo:

“la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal”.

¹⁵ (MP. Jaime Araújo Rentería. AV. Jaime Córdoba Triviño).

4.3. Pero, además, en segundo lugar es del caso aclarar que el juicio sobre la tipicidad penal del comportamiento debe estar soportada en evidencias, y no en simples sospechas de fraude. Como lo dijo la Corte en la citada sentencia C-835 de 2003, *“la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse [...] en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente”*. Lo cual significa que la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico.¹⁶ Pero, esa conclusión sólo es válida si además previamente la administración le ha respetado al beneficiario de la pensión todas las garantías propias del debido proceso administrativo, referidas de la siguiente manera por la Corte en la sentencia de constitucionalidad del artículo 19, Ley 797 de 2003, antes referida:

“[d]esde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de un procedimiento surtido con arreglo a los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter especial que deban privilegiarse al tenor del artículo 1 del mismo estatuto contencioso. Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso. Igualmente, 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”.

4.4. Ciertamente, en algunos casos la administración también puede revocar directamente una pensión sin consentimiento del particular, si una autoridad judicial o con funciones jurisdiccionales (art. 116, C.P.) ordena su suspensión, que es equivalente a una revocatoria, o emite un acto luego de un procedimiento con suficientes garantías, a partir del cual se puede concluir que el comportamiento por medio del cual fue obtenida la pensión está tipificado en la ley penal como delito. De hecho, así lo ha entendido no solamente esta Corte,¹⁷ sino también la Sección Segunda del Consejo de

¹⁶ Como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-450 de 2002 (MP. Jaime Araújo Rentería), en un caso en el cual tuteló el derecho al debido proceso de una persona a quien le habían revocado sin su consentimiento una pensión, a pesar de no estar debidamente probado que se hubiera tratado de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta.

¹⁷ Así, en la sentencia T-954 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte Constitucional concluyó que a una persona no se le violó el debido proceso cuando se le suspendió el pago de una mesada pensional por orden de la Fiscalía, en el contexto de un proceso penal, para evitar el detrimento patrimonial que podría seguirse como consecuencia de un posible hecho penalmente sancionable. La Corporación dijo entonces que

Estado, por ejemplo, en la sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010). En esta última ocasión, el “*Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo*” (art. 137-1, C.P.), decidió negar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada contra un acto de revocatoria de una pensión sin consentimiento de su titular, por cuanto consideró que como la Fiscalía no precluyó la investigación por un comportamiento asociado a la pensión, la revocatoria unilateral estaba justificada:

“la aplicación de la potestad revocatoria conferida por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, resulta inconstitucional cuando se utiliza por posibles falencias formales de los actos, problemas de interpretación del derecho y/o aparentes o presuntos vicios de ilegalidad, pues las controversias sobre estos tres supuestos son competencia exclusiva de los jueces, quienes definen en últimas la legalidad de todos los actos particulares y concretos, cuyos titulares no consintieron su revocatoria.

Por el contrario, habrá que decir sobre la aplicabilidad de [e]sta medida excepcionalísima sin el consentimiento del pensionado, que en nada contraria la Constitución cuando se utiliza para revocar actos abiertamente ilegales como consecuencia de una posible conducta delictiva, esto es, una acción u omisión encuadrada en cualquier tipo penal (tipicidad). En tales casos afirmó el Juez Constitucional, “basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal,....”

Conforme a las pruebas del proceso sí encuentra la Sala que la motivación de la revocatoria fue la tipificación de una conducta, situación que cobró aún mayor justificación con lo resuelto en la etapa investigativa penal iniciada con ocasión de la actuación administrativa, cuando la Fiscalía General de la Nación no precluyó la investigación, dejando tipificado el delito de estafa, tal y como lo reconoce la misma parte actora en los hechos sucintos de la demanda”.¹⁸

4.5. Por consiguiente, la Sala reitera que está en principio prohibida la revocatoria directa de un acto por medio del cual se reconoce una pensión, si

“En el caso bajo estudio, contrario a lo que afirma el accionante, no se está ante la hipótesis de violación del debido proceso administrativo por la revocatoria o suspensión unilateral de un acto administrativo de carácter particular y concreto sin el consentimiento de los afectados, como quiera que el fundamento de la suspensión es la adopción de una medida cautelar para impedir que continúe el detrimento patrimonial del Estado por la comisión de un delito. Tampoco se está ante una decisión unilateral sin fundamento adoptada por el Ministerio de la Protección Social, sino frente al cumplimiento de una medida decretada por la Fiscalía General de la Nación, con base en lo que establece el artículo 21 de la Ley 600 de 2000, que prescribe que “el funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan a estado anterior y se indemnizen los perjuicios causados por la conducta punible”. Aun cuando no se ha dictado sentencia definitiva en el proceso penal, la aceptación pura y simple de los cargos por parte del exgerente y de la tacha de presunta ilegalidad de las resoluciones firmadas por él, así como la orden impartida por la Fiscalía constituyen un fundamento suficiente para la adopción de la medida administrativa cuestionada de cumplimiento de lo ordenado en la ley y por la Fiscalía”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2006-01141-01(0026-08).

adelanta sin consentimiento del beneficiario. Por lo cual, aun cuando la suspensión 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.)¹⁹ prohíben revocarla directamente sin consentimiento del titular, si no hay evidencia probada de fraude. Así lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-830 de 2004, al examinar la tutela instaurada por una persona a la cual le habían revocado una pensión:²⁰

“[d]e la jurisprudencia hasta aquí reseñada, es posible extraer algunas conclusiones: (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 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”.

¹⁹ Así, en sentencia T-214 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) esta Corte sostuvo que la prohibición para la Administración pública de revocar de manera directa y unilateral sus propios actos, se origina en el principio de la buena fe que debe regir estas actuaciones. Al respecto, señaló: “*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 perfecto 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.)*”. En esa ocasión, la Sala Séptima de Revisión decidió en aquella ocasión conceder el amparo, al considerar que las entidades demandadas (Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social y Foncolpuertos) habían vulnerado el debido proceso administrativo de los actores, con ocasión de la expedición de una resolución mediante la cual se ordenaba la suspensión del pago de sus mesadas pensionales por no haber encontrado los soportes documentales de reconocimiento del derecho a la pensión.

²⁰ (MP.-E- Rodrigo Uprimny Yepes).

4.6. De igual manera, en constante jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que los actos administrativos de carácter particular y concreto son en general irrevocables sin el consentimiento del particular, en los términos señalados en la ley.²¹ Así las cosas, para la Sala es claro por una parte que para revocar directamente los actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, es necesario obtener el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular para poder proceder a su revocatoria directa. Salvo, eso sí, que el acto sea resultado de la aplicación del silencio administrativo positivo, y que el acto administrativo haya sido obtenido ilícitamente. En cualquier caso, la administración debe agotar como mínimo un procedimiento como el previsto en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo, y garantizar que la manifiesta ilegalidad, tanto de las conductas reprochadas, como de los medios utilizados para lograr la expedición del acto administrativo, esté plenamente probada en el procedimiento administrativo que contemplan las referidas disposiciones.

4.7. En múltiples ocasiones, las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han aplicado las reglas que acaban de reseñarse a casos de revocatoria directa y sin consentimiento del afectado, de actos administrativos mediante los cuales habían sido reconocidos derechos pensionales. Así por ejemplo, en la sentencia T-277 de 2010,²² concedió la tutela a un ciudadano a quien se le había suspendido transitoriamente el pago de la mesada pensional que le fuera reconocida por Puertos de Colombia, sin que se le hubiesen notificado de la actuación, ni se le hubiese solicitado su consentimiento expreso. En esta sentencia, la Corte hizo unas consideraciones pertinentes para el caso que ahora ocupa a esta Sala:

²¹ De igual manera, en constante jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que los actos administrativos de carácter particular y concreto son irrevocables sin el consentimiento del particular, en los términos señalados en la ley. Ver, al respecto, la sentencia C-672 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). En cuanto a la normatividad aplicable en general para la revocación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, debe decirse que esta decisión tiene que ajustarse a lo establecido en el artículo 73, que dice lo siguiente: "**ARTÍCULO 73. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** Cuando un acto administrativo 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 expreso y escrito del respectivo titular. || Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. || Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión". Por lo demás, es importante anotar que la revocatoria en todo caso debe seguirse con estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, según el cual: "**ARTÍCULO 74. PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código [...]". Se ve pues, que el artículo 74 remite al artículo 28 del mismo Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con el cual hay un deber de comunicar la actuación administrativa iniciada de oficio cuando haya particulares que puedan resultar afectados en forma directa. Este último, a su vez, remite a las normas relativas a la citación del interesado (art. 14 C.C.A.), la oportunidad para presentar pruebas (art. 34 C.C.A.) y los presupuestos para la adopción de decisiones (art. 35 C.C.A.). La revocación entonces debe sujetarse a un debido proceso, que el funcionario de conocimiento deberá aplicar cuando se le haya advertido de la ausencia de los requisitos a que alude la norma referida.

²² (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

“[e]specíficamente, en relación con los actos de carácter particular y concreto, el artículo 73 del C.C.A, determina la obligación de obtener el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho para poder proceder a revocarlo. Luego, el elemento esencial para la legalidad del procedimiento de revocatoria, es la participación 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. || La Corte ha sido enfática en afirmar la irrevocabilidad²³ de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, en los términos señalados en la ley²⁴. Pues, resulta indudable que el afectado no puede ser el llamado a ejercer las acciones correspondientes ante la jurisdicción contenciosa, porque eso significaría que los errores de la administración prevalecen sobre los derechos y las garantías de los administrados.²⁵ De igual manera, la Corte ha considerado que la suspensión de los actos administrativos que reconocen pensiones debe sujetarse al mandato del artículo 69 del CCA, en cuanto ha sido asimilada a una revocatoria directa con implicaciones sobre el mínimo vital de los administrados. Al respecto, se ha manifestado: *no sobra reiterar que, cuando se produce la suspensión unilateral del acto administrativo, sin que exista un pronunciamiento expreso de la administración, lo que se presenta en realidad es una revocatoria directa del mismo, puesto que tal decisión -o actuación- hace imposible el ejercicio del derecho.*²⁶

²³ Sentencia T-347 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell): “Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo. Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto “cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona. Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente.”

²⁴ Entre muchas, se pueden revisar las sentencia T-376 de 1996 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-556 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-1067 de 2004, (MP. Humberto Antonio Sierra), y T-460 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy).

²⁵ En sentencia C-835 de 2003, se señaló: “[...] en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de un procedimiento surtido con arreglo a los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter especial que deban privilegiarse al tenor del artículo 1 del mismo estatuto contencioso. Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso. Igualmente, 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.”

²⁶ Entre otras, en la sentencia T-648 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández), la Corte afirmó: “es importante

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 jurídica. ||

De todas formas, es indudable que existe un interés superior en la custodia de los recursos públicos y la investigación del mal uso y desviación del cual pueden ser objeto. Sin embargo, lo anterior no hace nugatorio los derechos fundamentales de las personas a que les sea adelantado un debido proceso, en caso de que exista duda respecto de la legalidad del nacimiento de su título de reconocimiento prestacional. Tal y como se señaló en la sentencia C-835 de 2003, *si no existe certeza respecto de las maniobras fraudulentas que provocaron el nacimiento del acto administrativo de reconocimiento de la pensión, no se puede suspender su pago hasta tanto haya sido demostrado tal supuesto en el contexto de un debido proceso administrativo*. Se vulnera, en consecuencia el derecho fundamental al debido proceso administrativo, cuando sin iniciar la actuación administrativa de rigor, ordena previamente la abstención de pagos.

Teniendo en consideración que no puede suspenderse el pago de mesadas pensionales a los beneficiarios que, con certeza, no han obtenido por medios fraudulentos su derecho, hasta tanto tal ilegalidad esté probada en el contexto de un proceso, pasará la Corte a reiterar el derecho de los pensionados a recibir oportunamente el pago de sus mesadas y a resaltar la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando la suspensión de la prestación implica una grave afectación de sus derechos fundamentales”.

5. Análisis del caso concreto

5.1. El Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social procedió a revocar de manera directa y unilateral una resolución mediante la cual la Empresa Puertos de Colombia había reconocido al señor Castillo Mendoza una pensión de jubilación. Esta decisión se produjo en un contexto en el cual la entidad demandada sometió a revisión todas las pensiones reconocidas por Foncolpuertos, con el objetivo de identificar presuntas irregularidades en los procedimientos seguidos para reconocer los derechos pensionales. Después de revisado el expediente del peticionario, el Ministerio concluyó que éste no tenía derecho a adquirir la prestación, en tanto se le aplicó una disposición

señalar que la suspensión de hecho y unilateral del pago de la pensión de jubilación por parte del empleador, debe entenderse como una revocación directa del acto administrativo que concedió la prestación, toda vez que no es posible hacer efectivo el derecho por él reconocido.”

convencional que no lo cobijaba por desempeñar un cargo de odontólogo que no pertenecía a la clase de los trabajadores oficiales (quienes sí podían beneficiarse de la convención), sino a la de los empleados públicos (quienes no podían beneficiarse de la convención). Asimismo, la entidad identificó un aumento considerable en el monto de la pensión del ciudadano Castillo Mendoza, pues tiempo después del reconocimiento de su pensión, se reliquidó con arreglo el salario devengado como Diputado de la Asamblea Departamental de Bolívar. El actor agotó los recursos de la vía gubernativa sin obtener resultados favorables, ante lo cual acudió a esta acción constitucional por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso administrativo, a la seguridad social y al mínimo vital.

5.2. Así las cosas, en el presente caso se evidencia que el Ministerio accionado no observó los requisitos para revocar conforme a Derecho la pensión del tutelante. En efecto, no inició el proceso judicial correspondiente para poder proceder a revocar el reconocimiento de la pensión del señor Castillo Mendoza. Además, la actuación no se dio en virtud de alguno de los dos supuestos excepcionales en los cuales se puede revocar un acto particular y concreto sin contar con el consentimiento expreso del beneficiario, cuales son: (i) no es un acto que sea resultado de la aplicación del silencio administrativo positivo, y (ii) no se encuentra probado que el acto administrativo hubiera sido obtenido por medios ilícitos.

5.3. Ahora bien, el Grupo Interno de Trabajo para el Pasivo de la Empresa Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social planteó que pudo haber ocurrido alguna actuación irregular en el aumento del monto de la pensión del actor. Sin embargo, nunca acreditó con suficiencia alguna irregularidad en este sentido y en cambio utilizó, como argumento principal de la revocatoria, la indebida aplicación que se había hecho de normas convencionales al señor Castillo Mendoza para otorgarle la pensión cuando sólo contaba con 50 años de edad, cuando la naturaleza de su cargo como odontólogo era de empleado público y no de trabajador oficial, por lo cual no podía haberse visto beneficiado por la Convención Colectiva de Trabajo vigente a la fecha del reconocimiento de su pensión.

5.4. En consecuencia, la Sala considera que la actuación surtida por la Administración en el presente caso no se ajustó a los presupuestos que buscan proteger y garantizar el debido proceso administrativo, el derecho a la confianza legítima y a la garantía de los derechos adquiridos. Pero aparte de eso, de las pruebas recaudadas se concluye que además le violó el derecho al mínimo vital. En efecto, actualmente el señor Hernando Castillo Mendoza tiene embargadas sus propiedades²⁷, y si bien es cierto es socio de dos empresas inscritas en la Cámara de Comercio de la ciudad de Cartagena, no lo es menos que el capital de cada una de ellas no supera los \$6'000.000²⁸. Así pues, esta Sala considera que la interrupción abrupta del pago de su mesada

²⁷ Folios 49 – 54 del cuaderno No. 2.

²⁸ Folios 66 – 70 del cuaderno No. 2.

pensional lo privó de los recursos necesarios para su manutención. Se debe tener en cuenta, asimismo, que la Administración ha procedido a cobrarle las sumas percibidas durante casi 20 años por concepto de mesada pensional al haber revocado el reconocimiento de este derecho, por considerar que no cumplía los requisitos para acceder a éste, monto que asciende a los \$967'821.232,37 que, como se ve, resulta bastante elevado para alguien que no cuenta con ingresos y en la actualidad tiene 70 años de edad. Por último, y esta es una razón de más para considerar que le vulneró los derechos fundamentales del actor, la Sala constata que la entidad demandada le suspendió la prestación de los servicios de salud que venía recibiendo.²⁹

5.5. En mérito de lo expuesto, la Corte procederá a revocar la decisión proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 18 de marzo de 2010, que a su vez revocó parcialmente el fallo proferido el 30 de octubre de 2009 por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, en el cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital. En su lugar, confirmará este último y concederá el amparo definitivo de los derechos fundamentales a la confianza legítima, a la garantía de los derechos adquiridos, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Hernando Castillo Mendoza. En consecuencia, le ordenará al Ministerio de la Protección Social - Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, ordene a quien corresponda, efectuar el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir por el accionante, así como aquellas que se causen a futuro, las cuales no podrán volverse a suspender sin que medie autorización judicial para ello, o se pruebe cabalmente que están dadas las condiciones fijadas en la Constitución y en la jurisprudencia de esta Corte para ello, so pena de incurrir en las sanciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar (art. 52-53 Decreto 2591 de 1991). De igual manera, deberá restablecer la prestación de los servicios de salud del actor, Hernando Castillo Mendoza. Lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. La Sala no se pronunciará sobre la solicitud de devolución del 12% que se le retenía para seguridad social, por considerar que es un asunto puramente económico, y que no hay razones suficientes para resolver ese punto en sede de tutela. Al respecto, el actor puede reclamar las sumas que crea se le adeudan ante la jurisdicción competente.

5.6. La decisión de proteger los derechos fundamentales del actor es procedente en un espacio de tutela, porque aun cuando formalmente el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, exigirle que sea él quien demande el acto de revocatoria ante la justicia contenciosa

²⁹ Sentencia T-1036 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). Los servicios de salud deben prestarse de manera continua a grupos de especial protección constitucional, por lo que no es posible *dejar sin servicio de salud a una persona perteneciente a un grupo de especial protección constitucional*. En este caso, sin embargo, eso fue lo que ocurrió, pues el demandante pertenece al grupo de personas de la tercera edad.

administrativa, es trastocar la distribución de cargas que han establecido la Ley y la jurisprudencia de esta Corte. Porque estas últimas han dicho que cuando no estén dadas las condiciones para revocar una pensión sin consentimiento del titular, el único modo de dejarla sin efecto es por la demanda del acto mediante una acción de lesividad ante la justicia administrativa. En un contexto de esa naturaleza, no puede decirse que el actor cuente con otro medio de defensa judicial eficaz, y así lo ha reconocido la Corte por ejemplo en la sentencia T-460 de 2007,³⁰ al concederle la tutela a una persona a la cual le habían revocado directamente una pensión sin su consentimiento:

“[i]gualmente, en los casos en que la administración revoca actos particulares y concretos en contra de un individuo, sin que medie su consentimiento, resulta evidente que el afectado no puede ser el llamado a ejercer las acciones correspondientes ante la jurisdicción contenciosa, porque eso significaría que los errores de la administración prevalecen sobre los derechos y las garantías de los administrados.

“En conclusión, la acción de tutela resulta ser el medio de defensa más eficaz en los casos en los que la administración, motu proprio, ha decidido revocar actos que tienen el carácter de particular y concreto, pues a través de esta acción constitucional se evita que se siga ocasionando la lesión de derechos fundamentales, y obliga a la entidad correspondiente a agotar los mecanismos legales que le han sido dados para obtener la revocación o modificación de dichos actos.”

IV. DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido el 18 de marzo de 2010 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que a su vez revocó parcialmente el fallo proferido el 30 de octubre de 2009 por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar, confirmar esta última providencia y **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, a la confianza legítima, a la garantía de los derechos adquiridos, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Hernando Castillo Mendoza.

³⁰ (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al Ministerio de la Protección Social - Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, ordene a quien corresponda, efectuar el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir por el accionante, así como aquellas que se causen a futuro, las cuales no podrán volverse a suspender sin que medie autorización judicial para ello, so pena de incurrir en las sanciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar (art. 52-53 Decreto 2591 de 1991). De igual manera, restablecer la prestación de los servicios de salud del actor, Hernando Castillo Mendoza. Lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.


MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

Presente en comisión
MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado


JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado


MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General


SEUENCIA T- 44711.



RADICADO No. 2257

**UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCION
ESTRUCTURA DE APOYO PARA EL TEMA FONCOLPUERTOS
FISCALIA SEXTA DELEGADA**

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil cinco (2005)

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a decidir la viabilidad de admitir la demanda de parte civil presentada por el Doctor MILTON FERLEY FLORIDO CUELLAR, como apoderado del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en Liquidación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La acción civil, como mecanismo accesorio de la acción penal, busca que la persona natural perjudicada con el daño ocasionado en virtud de la comisión de una conducta punible o sus sucesores, a través de abogado se constituyan en parte civil dentro de los procesos penales, en aras del restablecimiento del derecho y del reconocimiento de los daños y perjuicios ocasionados con el acontecer delictual, además de la búsqueda de la verdad y la justicia en el decurso de las investigaciones penales.

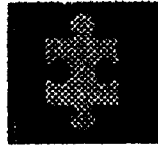
En el mismo sentido y para los mismos fines, las personas jurídicas de derecho público perjudicadas con la comisión de delitos que atenten contra la administración pública, se encuentran facultadas y están obligadas a constituirse en parte civil dentro de los procesos penales, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 137 del C. de P. Penal.

Dando cumplimiento a lo anterior, el señor Ministro de Protección Social a través de la resolución No. 000473 del 3 de abril de 2003, delegó en el Jefe de la Oficina Asesora, Jurídica y de Apoyo Legislativo, entre otras facultades, la de designar apoderados en los procesos relacionados con la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia a cargo de la Nación - Ministerio de Protección Social.

En desarrollo de la delegación conferida por el titular de la cartera de la Protección Social, el DR. CARLOS ARTURO GOMEZ AGUDELO en su condición de Asesor -Código 1020- grado 18 del Despacho del Ministro, nombrado mediante resolución No. 0008 del 6 de febrero de 2003, otorga poder especial, amplio y suficiente al DR. MILTON FERLEY FLORIDO CUELLAR para que dentro de la actuación se constituya en parte civil.

Es preciso señalar que de acuerdo con los hechos que motivan la presente investigación, la persona jurídica que pretende constituirse en parte civil, tiene legitimidad para hacerlo, pues resulta innegable que la persona perjudicada con los hechos que son objeto de investigación no es otra que

**UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCION
ESTRUCTURA DE APOYO - FONCOLPUERTOS
Bogotá D.C.**



FISCALIA

RADICADO No. 2257

el Estado Colombiano, el cual para el caso concreto se encuentra representado por el Ministerio de la Protección Social, Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, Foncolpuertos; de lo anterior fácil resulta concluir que el Estado a través del Ministerio de la Protección Social es titular de la acción civil, en los términos del artículo 45 del C. de P. Penal.

En este orden de ideas, se tendrá como Parte Civil a la Nación -Ministerio de Protección Social- Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia y como su apoderado al Dr. MILTON FERLEY FLORIDO CUELLAR, pues una vez revisada la demanda que presenta, la misma cumple con lo normado en los artículos 48 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal.

Las pretensiones de la Parte Civil se tramitarán conjuntamente con el proceso penal en cuadernos separados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del C. de P. Penal.

Por lo brevemente expuesto, la Fiscalía Sexta Delegada de la Estructura de Apoyo para Foncolpuertos,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda de constitución de parte civil presentada por el Doctor CARLOS ALBERTO GARCIA OVIEDO en representación del Doctor MILTON FERLEY FLORIDO CUELLAR Coordinador del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.

SEGUNDO: RECONOCER como parte civil a la Nación - Ministerio de la Protección Social y al doctor MILTON FERLEY FLORIDO CUELLAR como su apoderado.

TERCERO: Las pretensiones de la Parte Civil se tramitarán conjuntamente con el proceso penal, en cuadernos separados, de conformidad con el artículo 54 del C. de P. Penal.

CUARTO. Notificar la presente decisión conforme lo preceptuado en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


ANA ROSA ROA MARTINEZ
Fiscal Sexta Delegada

UNIDAD NACIONAL DE ANTICORRUPCION
ESTRUCTURA DE APOYO - FONCOLPUERTOS
Bogotá D.C.

1312

Señor
FISCAL 6
Unidad de Delitos Contra la Administración Pública.
Estructura de Apoyo Para el Tema de Foncolpuertos.
Bogotá.

REF. Sumario 2257

Sindicados: JAIME JOSE PINEDO SOTO, HERNANDO CASTILLO MENDOZA, JAIME MARTINEZ ESCOBAR, OSWALDO RAFAEL VISBAL RODRÍGUEZ, ALFREDO VILLALBA BUSTILLO, JUDITH PADRÓN, MARIELA DE LA CONCEPCIÓN BUSTILLO Y DEMAS PERSONAS QUE RESULTEN VINCULADAS AL PROCESO.

MILTON FLORIDO CUELLAR, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como lo indico al pie de mi firma, obrando en condición de apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, conforme al poder conferido el cual hace parte del expediente, por medio del presente escrito, respetuosamente concurro a su despacho con el fin de presentar DEMANDA DE PARTE CIVIL dentro de la presente actuación, en la cual son sindicados los señores JAIME JOSE PINEDO SOTO, HERNANDO CASTILLO MENDOZA, JAIME MARTINEZ ESCOBAR, RAFAEL VISBAL RODRIGUEZ ALFREDO VILLALBA BUSTILLO, JUDITH PADRÓN, MARIELA DE LA CONCEPCIÓN BUSTILLO Y DEMAS PERSONAS QUE RESULTEN VINCULADAS AL PROCESO, por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN, en desarrollo del accionar de los sindicatos en su condición de extrabajadores de la Empresa Puertos de Colombia en el trámite de reconocimiento y pago pensión de jubilación, prestación del servicio médico y en general los beneficios patrimoniales derivados de las convenciones colectivas por parte de los sindicatos, en virtud a que del ejercicio de las funciones de los mismos, se desprende que sus labores desempeñadas correspondían a la de empleados públicos y no trabajadores oficiales.

HECHOS

1. A raíz de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, se iniciaron por parte de los ex trabajadores y pensionados de la mencionada empresa, una serie de acciones administrativas y procesos judiciales de forma directa o con interpuesto apoderado judicial, encaminados a defraudar al Estado en millonarias sumas de dinero, a través de procesos ordinarios laborales que presentaban múltiples irregularidades, actas de conciliación, acciones de tutela, solicitudes de sustitución pensional, adelantados u obtenidos presuntamente mediante la utilización de documentos apócrifos, adulterados y con apoyo en acciones fraudulentas y mediante previo acuerdo entre los interesados y los funcionarios.
2. Es en virtud a ello, que para hacerse beneficiarios de las prerrogativas establecidas en las convenciones colectivas, los funcionarios de Puertos de Colombia, negaban su condición de empleados públicos para de esta manera acceder a prerrogativas tales como el no descuento de la cuota parte de salud, entre otras.
3. Al respecto cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones,

1. Resolución No. 000128 del 13 de febrero de 2004 correspondiente al señor JAIME JOSE PINEDO SOTO. En su hoja de vida se encontró que laboró en la Empresa Puertos de Colombia, Terminal

UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCION
ESTRUCTURA DE APOYO - FONCOLPUERTOS
Bogotá D.C.

FISCALIA

RADICADO No. 2257

Marítimo de Santa Marta entre el 19 de junio de 1979 y el 26 de noviembre de 1991, siendo su último cargo el de Director de Operaciones; mediante resolución No. 143896 del 2 de diciembre de 1992 se le reconoció Pensión de Invalidez a partir del 28 de noviembre de 1991. El artículo 2º de esta resolución dice que "... gozará de los servicios médicos de la Empresa de conformidad con el artículo 120 de la Convención Colectiva de la Costa Atlántica 1991-1993, el cual se refiere a los Servicios Asistenciales a los Jubilados y Pensionados".

2. Resolución No. 000359 de fecha 27 de abril de 2004 correspondiente al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA. Al consultar su hoja de vida se encontró que laboró en Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Cartagena entre el 19 de septiembre de 1975 y el 30 de diciembre de 1990; al momento de su retiro ostentaba el cargo de Odontólogo. Se le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución 0915 de mayo 14 de 1991 y se ordenó prestarle todos los servicios asistenciales.

3. Resolución No. 000576 de junio 9 de 2004 correspondiente a JAIME ENRIQUE MARTINEZ ESCOBAR, quien se pensionó de la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Cartagena mediante Resolución 0732 del 27 de abril de 1988, según el artículo 139 de la Convención Colectiva de Trabajo 1987-1988; al momento de su retiro ostentaba el cargo de Odontólogo; OSWALDO RAFAEL VISBAL RODRÍGUEZ, laboró en la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Cartagena como Odontólogo y mediante resolución 0245 del 1 de febrero de 1989 se le reconoció pensión de jubilación por vejez. En el artículo 2 de esta Resolución se le reconocen los servicios médicos asistenciales; ALFREDO VILLALBA BUSTILLO, laboró en la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Barranquilla; ingresó el 10 de julio de 1975 en el cargo de Odontólogo y se pensionó mediante Resolución No. 033768 de marzo 23 de 1988; JUDITH PADRÓN DE DAVILA PESTANA, trabajó en la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Cartagena, en el cargo de Odontóloga, se pensionó mediante Resolución No. 1093 del 6 de junio de 1991 y en el numeral 3 se ordenó prestarle los servicios médicos asistenciales que ofrece la Empresa, extensivos a sus familiares y MARIELA DE LA CONCEPCIÓN BUSTILLO SALCEDO, quien también trabajo en la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Cartagena en el cargo de Odontóloga, se acogió al régimen de retiro según Resolución No. 805 del 9 de octubre de 1991. Mediante Resolución No. 0686 del 16 de marzo de 1992 se ordenó reconocerle y pagarle una pensión Especial

**UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCION
ESTRUCTURA DE APOYO - FONCOLPUERTOS
Bogotá D.C.**



RADICADO No. 2257

de Jubilación de acuerdo a la Resolución No. 805 del 9 de octubre de 1991.

Al analizar las hojas de vida de los citados pensionados, se observó que al retiro de la Empresa ostentaban la calidad de empleados públicos con fundamento en lo previsto en los Acuerdos 0021 del 2 de septiembre de 1988, aprobado por el Decreto 2318 del 9 de noviembre de 1988 y el Acuerdo No. 016 del 9 de octubre de 1990, aprobado por el Decreto 287 de 1991; que a partir de la fecha de la pensión han venido usufructuando los servicios médicos a cargo del Tesoro Nacional en su condición de Pensionados de la Empresa Puertos de Colombia, teniendo en cuenta lo señalado en el parágrafo del artículo 2° de la Convención Colectiva de Trabajo para el Terminal Marítimo de la Costa Atlántica, años 1989-1990, que dice: "Aplicación de la Convención. La presente Convención Colectiva de Trabajo rige para los trabajadores sindicalizados de los Terminales Marítimos y Fluviales de la Costa Atlántica y de la Oficina de Conservación de Obras de Bocas de Ceriza, que dependen orgánicamente de la Empresa Puertos de Colombia, sin discriminación alguna por concepto de la condición social, religiosa, política, racial o de nacionalidad".

CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL

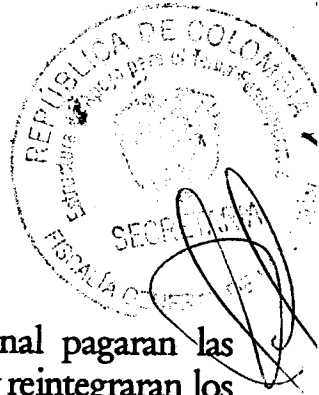
La conducta ilícita endilgada es la de Peculado por Apropiación prevista en el artículo 133 del C. Penal anterior (Decreto 100 de 1980), hoy artículo 397 de la Ley 599 de 2000, señalando pena de prisión para sus infractores de 2 a 10 años y multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

CONSIDERACIONES

Señala el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) que "En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no lo ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal General de la Nación o su delegado declarará precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria".

En efecto, el Coordinador de Pensiones del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia mediante las resoluciones número 000128 del 13 de febrero de 2004; 000359 del 27 de abril de 2004 y 000576 del 9 de junio de 2004, ordenó que los señores JAIME JOSE PINEDO SOTO, HERNANDO CASTILLO MENDOZA, JAIME MARTINEZ ESCOBAR, OSWALDO RAFAEL VISBAL RODRÍGUEZ, ALFREDO VILLALBA BUSTILLO, JUDITH PADRÓN DE DAVILA PESTANA y MARIELA DE LA CONCEPCIÓN

UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCIÓN
ESTRUCTURA DE APOYO - FONCOLPUERTOS
Bogotá, D.C.



RADICADO No. 2257

BUSTILLO SALCEDO, con cargo a su mesada pensional pagaran las cotizaciones para el Sistema General de seguridad en salud y reintegraran los dineros que fueron girados indebidamente para cubrir los costos de los servicios médicos, al considerar que aunque dichos ex funcionarios a su retiro de la empresa ostentaban la calidad de empleados públicos según lo previsto en el Acuerdo 0016 del 9 de octubre de 1990, han venido usufructuando los servicios médicos a cargo del tesoro público en su condición de pensionados de Puertos de Colombia, fundamentándose para tal fin, en los artículos 145 y 120 de las Convenciones Colectivas de Trabajo de los Terminales Marítimos de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Santa Marta, Tumaco y Obras de conservación de Bocas de Ceniza 1987-1988 y Terminal Marítimo de Santa Marta, vigente durante los años 1991-1993 que de la misma manera establecen que: *"Los pensionados por jubilación e invalidez gozarán de todos los servicios asistenciales personales, para sus padres, esposa o compañera permanente e hijos menores de dieciocho (18) años ..."* y en los Acuerdos números 963 del 10 de noviembre de 1983 y 017 del 30 de junio de 1987 expedidos por la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia; es decir, se pensionaron como si fueran trabajadores oficiales cuando en verdad eran empleados públicos, por lo tanto no podían acogerse a las Convenciones Colectivas de Trabajo.

El Acuerdo 0016 del 9 de octubre de 1990 proferido por la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia, aprobado por el Decreto 287 de 1991, en su artículo 1° literal b), establece:

"Las personas que trabajan al servicio de la Empresa con las excepciones que a continuación se precisan, son trabajadores oficiales vinculados a ella por contrato. Son empleados públicos de libre nombramiento y remoción, además del Gerente General, las personas que desempeñen los siguientes cargos: ... b) En los Terminales Marítimos de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Santa Marta, Tumaco ... Los Directores ..., odontólogos ..., Ingenieros ... 2° Las personas que están ocupando los cargos que según el presente Acuerdo se señalan para ser desempeñados por empleados públicos, conservarán los derechos adquiridos en materia salarial, asistencial y prestacional, hasta tanto subsista su actual vinculación laboral ..." (Negrillas fuera de texto)

El Acuerdo 963 del 10 de noviembre de 1983 proferido también por la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia, en su artículo 1° señala:

"Hacer extensivos a los Empleados Públicos y a los Trabajadores Oficiales no sindicalizados los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las recientes Convenciones Colectivas de Trabajo firmadas con los Sindicatos de la Oficina Principal, Terminales Marítimos de la Costa Atlántica, Buenaventura y Tumaco".



RADICADO No. 2257

El Acuerdo 017 del 30 de junio de 1987 proferido igualmente por la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia actualizó la remuneración para los cargos de los empleados públicos al servicio de la Empresa, entre los que se cuenta, el de Ingeniero de operaciones y en su artículo 8° señaló: “ ... Al personal relacionado en el presente acuerdo la Empresa le seguirá reconociendo los beneficios asistenciales y prestacionales en igual forma como lo ha hecho hasta el momento, de acuerdo con el sitio que tiene asignado como sede habitual de trabajo ... ”

Conformaron estos Acuerdos el sustento normativo para que la Empresa asumiera los costos relacionados con el servicio médico prestado a los empleados públicos con el status de pensionados.

Mediante sentencia del 29 de julio de 1991, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declaró la nulidad de los precitados Acuerdos en consideración a que la Junta Directiva de Puertos de Colombia excedió su competencia al dictarlos y en concreto expresó:

“... el régimen prestacional de los empleados públicos está deferido a la ley, de conformidad con el numeral 9° del artículo 76 de la Carta cuando atribuye al Congreso la función de “... fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleados, así como el régimen de sus prestaciones sociales ...”

Así que mal hizo la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia mediante el acto impugnado, hacer extensivo a los empleados públicos que laboran en la misma, los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las recientes Convenciones Colectivas de Trabajo ...

... entre las funciones que asigna el artículo 10 numeral 12 del Decreto 1174 de 1980, a la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia está la de autorizar al Gerente General para negociar convenciones ... pero en ningún caso la de hacer extensivos los beneficios convencionales a los empleados ..

... como los Sindicatos de empleados públicos no están autorizados para presentar pliegos de peticiones ni, por consiguiente, para negociar las condiciones de trabajo de sus afiliados, tampoco pueden se beneficiar de conquistas extralegales logradas a través de la negociación colectiva por agrupaciones de otra naturaleza.

Así pues, el acto por el cual la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia hizo extensivos a los empleados públicos “los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las recientes Convenciones Colectivas de Trabajo firmadas con los sindicatos ...”, implica establecer para esa clase de servidores un régimen prestacional que sólo al legislados le corresponde determinar ...”

**UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCION
ESTRUCTURA DE APOYO – FONCOLPUERTOS
Bogotá D.C.**



RADICADO No. 2257

Esta declaratoria de nulidad fue la que llevó al Coordinador de Pensiones del G. I. T. a proferir las Resoluciones Nos. 00128, 000359 y 000576 del 13 de febrero, 27 de abril y 9 de junio de 2004, respectivamente, que dispusieron el pago de las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad en Salud y el reintegro al Tesoro Nacional de los dineros que indebidamente se giraron para cubrir los costos de los servicios médicos por parte de los mencionados pensionados.

Como se sabe, mediante resolución número 143896 del 2 de diciembre de 1992 se le reconoció al señor JAIME JOSE PINEDO SOTO una pensión de invalidez y, además, el derecho que tenía de gozar de los servicios médicos de la Empresa de conformidad con el artículo 120 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente.

Mediante resolución número 0915 del 14 de mayo de 1991 se le reconoció al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA la pensión de jubilación y la prestación de "todos los servicios que ofrece la Dirección Médica del Terminal, extensivos a sus familiares conforme a la resolución No. 000348 de diciembre de 1987 dictada por la Gerencia General de la empresa".

El señor JAIME MARTINEZ ESCOBAR fue pensionado mediante la resolución 0732 del 27 de abril de 1988, confirmada por resolución número 034043 del 9 de junio de 1988 en donde también se estableció el derecho que tenía a la prestación de los servicios asistenciales que prestaba la DIRECCIÓN Médica del Terminal Marítimo de cartagena, que fueron extensivos a sus familiares en las circunstancias y limitaciones establecidas en la Resolución número 00348 de 1987.

Con Resolución número 0245 del 1 de febrero de 1989 se le otorgó pensión de jubilación al señor OSWALDO RAFAEL VISBAL RODRÍGUEZ y el derecho que tenía a gozar de todos los servicios médicos asistenciales que prestaba la Dirección Médica, extensivas a sus familiares de acuerdo con la Resolución 00348.

Mediante resolución 2435 del 21 de diciembre de 1987 se reconoció pensión de jubilación al señor ALFREDOP VILLALBA BUSTILLO y el derecho que tenía a todos los servicios Asistenciales que prestaba la Dirección Médica.

A la señora JUDITH PADRÓN DE DAVILA PESTANA se le reconoció pensión de jubilación a través de la Resolución número 1093 del 6 de junio de 1991 y la prestación de los servicios médicos- asistenciales que ofrecía la Empresa extensivos a sus familiares con fundamento en la citada resolución 00348.



FISCALIA

RADICADO No. 2257

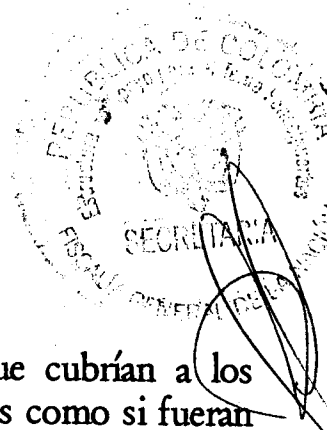
La señora MARIELA DE LA CONCEPCIÓN BUSTILLO DE CARVAJAL fue pensionada mediante Resolución 0686 del 16 de marzo de 1992 y a la prestación de los servicios médicos asistenciales extensivas a sus familiares con fundamento en la misma Resolución 000348.

La inclusión de los servicios médicos en las distintas resoluciones proferidas por la Empresa Puertos de Colombia que otorgaron la pensión de jubilación a los Funcionarios mencionados, no puede atribuirse a la voluntad o intencionalidad de los pensionados, pues en la actuación no obra prueba que demuestre su interés en obtener beneficios legales o convencionales sobre los cuales no les asistía derecho, además, dicha inclusión no favoreció a un empleado público en particular, sino a varios en general.

Lo que pudo tratarse fue de una errónea interpretación de las normas legales y convencionales por parte de la Gerencia General de la Empresa Puertos de Colombia, pues lo cierto es que en ninguna de las Resoluciones proferidas se establecieron diferencias entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tomándose la noción general de Trabajador Oficial para la aplicación de los acuerdos convencionales que también se hicieron extensivos a las personas mencionadas y a los demás empleados públicos de la empresa portuaria, sin que en la presente instancia procesal pueda la Fiscalía imputar responsabilidad a funcionario determinado de la Empresa por el yerro cometido, como tampoco a los pensionados.

No podemos atribuir a la voluntad o intención particular de los investigados el yerro cometido por la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia, cuando a través de los Acuerdos números 963 de 198 de 1983 y 017 de 1987 favorecieron con la referida excención a los empleados públicos de Colpuertos, tornándose en irrelevante para el derecho penal las contribuciones que los sindicatos omitieron efectuar en su calidad de pensionados desde que adquirieron ese status.

En estas condiciones considera la Delegada que ninguna incidencia tuvieron los investigados en las decisiones que en su momento fueron adoptadas por la Junta Directiva de la Empresa con relación a la prestación de los servicios médicos que también se hicieron extensivos a sus familiares con fundamento en la Resolución 000348 del 10 de diciembre de 1987 expedida por la Gerencia General de la Empresa Puertos de Colombia, que en su artículo 1º, dispone: "*Los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios a cargo de la Empresa, se otorgarán a los hijos de los trabajadores activos y pensionados en los términos y asta las edades indicadas en las respectivas colectivas de trabajo ...*" consideramos más bien, como lo hemos manifestando, que todo se debió a una errada interpretación por parte de los Funcionarios de la Empresa en la expedición de los Acuerdos y Resoluciones que crearon confusión en



RADICADO No. 2257

cuanto a los beneficios asistenciales y prestacionales que cubrían a los empleados públicos, pues se les reconocían estos derechos como si fueran trabajadores oficiales, aspectos muy diferentes entre uno y otro y con distintas consecuencias.

Por tales razones considera esta Delegada que los señores Jaime José Pinedo, Hernando Castillo, Jaime Enrique Martínez, Oswaldo Rafael Visbal, Alfredo Villalba, Judith Padrón y Mariela de la Concepción Bustillo no han cometido ningún delito mucho menos que de manera intencional y dolosa se hayan beneficiado de los servicios médicos extensivos a sus familiares, pues como lo refirió el señor Pinedo Soto en su injurada fue la misma Empresa que en la resolución de pensión les reconoció el derecho a gozar de estos servicios, sin que hubiesen tenido alguna incidencia o participación en la expedición de los distintos Acuerdos y Resoluciones que regían tales derechos.

En estas condiciones y por encontrarse reunidos algunos de los requisitos exigidos por el artículo 39 del C. de P. Penal se dispondrá la preclusión de la investigación en favor de los sindicatos y el archivo de las diligencias, una vez cobre ejecutoria la presente resolución.

Aunque también se observa en este momento hay otra situación que permite precluir la investigación, ella tiene que ver con una de las causales de extinción de la acción penal, como es la prescripción.

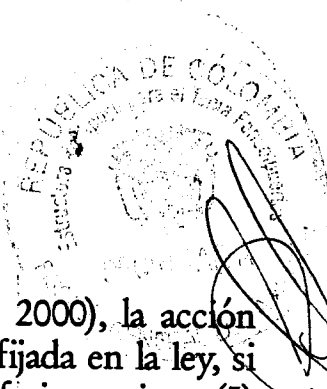
La ley penal sustancial o procesal penal de efectos sustanciales, si es permisiva, aún cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la desfavorable y tiene por lo tanto, efecto retroactivo o ultractivo. La aplicación de este principio obliga a realizar en cada caso en concreto una confrontación entre la disposición vigente al momento de la comisión del hecho y las dictadas con posterioridad, para determinar cuáles resultan más beneficiosas al sindicato y adoptar las decisiones que legalmente correspondan.

Como en el presente caso se procede por el delito de Peculado por Apropiación, ocurridos entre los años 1987 y 1992, épocas en las cuales tres normatividades distintas han regulado el caso (Decreto 100 de 1980, Ley 190 de 1995 y Ley 599 de 2000), resulta conveniente verificar cuál de ellas resulta ser más favorable a los intereses de los sindicatos.

Al no haberse establecido el monto de la cuantía para el peculado, por favorabilidad, debemos encuadrar la conducta en el inciso primero del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 que estableció para este delito prisión de dos a diez años, siendo esta última la pena máxima.



FISCALIA



RADICADO No. 2257

Acorde con el artículo 83 del Código Penal (Ley 599 de 2000), la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años.

Mediante las resoluciones números 143896 de diciembre 2/92; 0732 de abril 27/88; 0915 de mayo 14/91; 0245 de febrero 1/89; 2435 de diciembre 21/87; 1093 de junio 6/91 y 0686 de marzo 16/92 la Empresa Puertos de Colombia reconoció la pensión de jubilación a los sindicatos y el derecho que tenían a gozar de los servicios médicos asistenciales y como se observa desde la fecha en que se expidió la resolución más antigua (2435 de dic. 21/87) hasta la última (143896 de dic. 2/92) ha transcurrido un tiempo que oscila entre diecinueve (19) y catorce (14) años, tiempo que supera el máximo de la pena fijada en la ley para el delito de Peculado por Apropiación; ello significa, entonces, que ha operado el fenómeno de la Prescripción de la Acción Penal y así se declarará, no sin antes advertir que desde antes de recibirse en esta Estructura las diligencias para asignación, esto es, 24 de noviembre de 2004, ya había prescrito la acción penal.

En mérito de lo expuesto **LA FISCALIA SEXTA DE LA ESTRUCTURA DE APOYO PARA EL TEMA DE FONCOLPUERTOS**

RESUELVE

PRIMERO: PRECLUIR la presente investigación a favor de JAIME JOSE PINEDO SOTO, JAIME ENRIQUE MARTINEZ ESCOBAR, HERNANDO CASTILLO MENDOZA, OSWALDO RAFAEL VISBAL RODRÍGUEZ, ALFREDO VILLALBA BUSTILLO, JUDITH PADRÓN DE DAVILA PESTANA y MARIELA DE LA CONCEPCIÓN BUSTILLO SALCEDO, por el delito de Peculado por apropiación, por las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Cancelar los pendientes que en razón de esta actuación figuren en contra de los mencionados sindicatos.

TERCERO: En firme la presente decisión, archívense las presentes diligencias, una vez se hagan las anotaciones a que hubiere lugar y se

**UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCIÓN
ESTRUCTURA DE APOYO - FONCOLPUERTOS
Bogotá D.C.**



RADICADO No. 2257

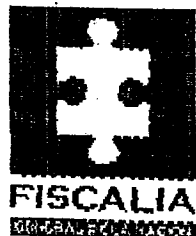
comunique al Coordinador del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.



NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

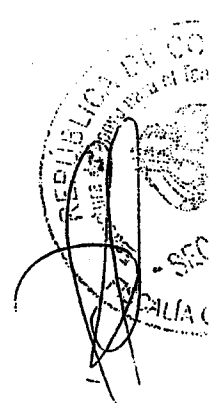
Gloria E. Rios
GLORIA ELSY RIOS CARDONA
Fiscal Sexta Delegada (Engda)

Recibido 19-11-05



FISCALIA
MINISTERIO DE JUSTICIA

UNIDAD DE FISCALIAS DELEGADA ANTE EL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D. C.



Radicación: 2257
Sindicado: Jaime Enrique Pinedo y otros
Delito: Peculado por apropiación
Decisión: Confirma preclusión

Bogotá D.C., Diecisiete (17) de Julio de dos mil ocho (2008).

Se resuelve el recurso de apelación impetrado por el Representante de la Parte Civil, contra la providencia de 11 de octubre de 2007, mediante la cual la Fiscalía 6ª. Seccional adscrita a la Unidad Nacional de delitos contra la Administración Pública, precluyera la investigación a favor de JAIME JOSÉ PINEDO SOTO, HERNANDO CANTILLO MENDOZA, JAIME MARTÍNEZ ESCOBAR, OSWALDO RAFAEL VISBAL RODRÍGUEZ, ALFREDO VILLALBA BUSTILLO, JUDITH PADRÓN DE DAVILA PESTANA y MARIELA DE LA CONCEPCIÓN BUSTILLO SALCEDO, por el delito de peculado por apropiación.

I. HECHOS

Fueron resumidos por la primera instancia así:

"El Coordinador de Pensiones del Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, remitió ante la Jefatura de esta Estructura copia de las resoluciones números 000128 del 13 de febrero de 2004; 000359 del 27 de abril de 2004 y 000576 del 9 de junio de 2004, mediante las cuales se dispuso que los señores JAIME JOSÉ PINEDO SOTO, HERNANDO CASTILLO MENDOZA, JAIME ENRIQUE MARTÍNEZ ESCOBAR,

OSWALDO RAFAEL VISBAL RODRÍGUEZ, ALFREDO VILLALBA BUSTILLO, JUDITH CONCEPCIÓN DE DAVILA PESTANA y MARIEL ADE LA CONCEPCIÓN BUSTILLO SALCEDO cancelaran las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad en Salud y reintegraran los dineros que por tal concepto fueron girados indebidamente, toda vez que se beneficiaron de los servicios médicos como si fueran trabajadores oficiales, cuando en verdad eran empleados públicos”



II. CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACION

Con un análisis de los principios que gobiernan la función pública, el recurrente considera que por la conducta desplegada por los sindicatos destinada a eludir el marco legal se puede inferir la voluntad manifiesta de hacerse extensivos beneficios patrimoniales sin el cumplimiento de los consabidos requisitos legales por ende considera que si hubo vulneración al interés jurídico.

Además considera que el término de prescripción debe contarse a partir de la resolución mediante la cual se anulaban los actos administrativos que reconocieron dichos beneficios.

Por su parte la defensa de ALFREDO VILLALBA BUSTILLO, como no recurrente solicita al Despacho se abstenga de tramitar el recurso de apelación, pues en su sentir no fue debidamente fundamentado, al efecto expone detalladamente los argumentos que dan fundamento a su petición. A su vez el defensor de JAIME JOSE PINEDO SOTO, igualmente solicita se confirme la decisión de preclusión en tanto comparte en su integridad los argumentos esbozados por la primera instancia.

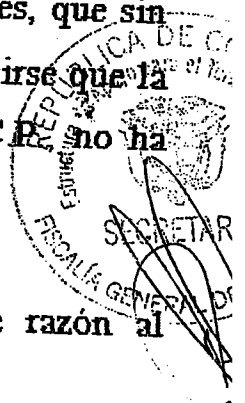
III. CONSIDERACIONES DE LA DELEGADA

Por prelación iniciemos el análisis de los problemas planteados en el recurso de apelación con el tema de la prescripción de la acción penal.

Si bien es cierto, como lo indica la primera instancia, las resoluciones mediante las cuales se reconocieron los servicios médicos aquí cuestionados, fueron proferidas entre los años 1988 y 1992, no pueden tenerse tales fechas como el momento consumativo de la conducta aquí investigada, porque al analizar la secuencia de los hechos investigados, queda claro que se está ante lo que la doctrina ha denominado *delito complejo*, es decir, de ser delictiva la conducta investigada, la misma se realizó bajo el concepto de unidad de finalidad y pluridad de actos ejecutivos, siendo solo el último de ellos el que delimita el marco delictivo y al tiempo sirve para tenerse como el momento aquél en que debe iniciarse el conteo del término de prescripción.

En efecto, sin adentrarnos en la responsabilidad de los procesados y solo como hipótesis para determinar en qué momento se debe iniciar el conteo del término de prescripción, es preciso indicar que como quiera que la conducta imputada es el peculado por apropiación, el que para su ejecución basta con que se de la apropiación de bienes del Estado, queda claro que el momento consumativo de dicha conducta lo constituye justamente aquél en que se produce la apropiación.

Como en este caso la supuesta apropiación se hizo de manera periódica y permanente, cada pago que se hizo de manera periódica, mensual e ininterrumpida, constituiría un acto ejecutivo y un momento consumativo del delito de peculado por apropiación, de manera que solo hasta el momento en que se hizo el último pago, puede decirse que terminó la ejecución de la conducta punible y su último momento consumativo, por tanto y como lo dice el recurrente, solo hasta ese momento se inicia el conteo del término de prescripción, atendiendo ello a que el término de prescripción conforme el artículo 84 del C.P., comenzará a correr desde el día de su consumación y dado que en este caso, como se indicó el último momento consumativo se produjo en el año 2004, fecha para la cual fueron revocadas las resoluciones



que reconocian los derechos aqui cuestionados, de manera entonces, que sin necesidad de realizar mayores operaciones matematicas, puede decirse que la conducta punible a luz de lo establecido en el articulo 83 del C.P. no ha prescrito.

Con tal aclaración, es necesario entonces verificar si le asiste razón al recurrente, cuando reclama la acusación contra los procesados.

Para el efecto, es válido aclararle al recurrente, que no tuvo en cuenta cual fue el verdadero fundamento mediante el cual la primera instancia concluyó que en el caso concreto no es posible radicar responsabilidad penal en cabeza de los procesados.

Y ese fundamento lo hizo constituir en el hecho de que de acuerdo al funcionario de instancia, los aquí procesados actuaron sin dolo, pues no aparece prueba que demuestre que ellos fueron quienes determinaron a los servidores públicos que profirieron los diversos actos administrativos que reconocían los derechos aquí cuestionados y todo lo reduce a un problema de interpretación de las normas convencionales que regulaban tanto a los empleados oficiales, como a los servidores públicos, todo esto lo ignoró el recurrente, quien en su alzada simplemente analizó cual es el deber ser de los servidores públicos, soslayando el análisis jurídico formulado por la primera instancia.

No hay ninguna discusión frente a los planteamientos formulados por el recurrente específicamente en tratándose del deber de los funcionarios al servicio del Estado, pero tal discurso formal, en la manera como lo presentó el recurrente, no soluciona para nada el problema planteado en el caso concreto, puesto que, en concreto, lo sustancial frente a los hechos aquí investigados, era determinar si los aquí sindicados actuaron con la intención finalística de apropiarse indebidamente de dineros del Estado, o simplemente y como lo concluye la primera instancia, todo obedeció a un error de interpretación al interior de Foncolpuertos.



Vale recordarle al recurrente que en materia penal, no basta la simple constatación del resultado para determinar la presunta responsabilidad penal, siendo necesario que se demuestre que el agente actuó con la intención antijurídica (conciencia de antijuricidad) de vulnerar la norma que protege el respectivo bien jurídico, en este caso, la administración pública.

En ese sentido, le asiste razón al defensor del procesado ALFREDO VILLALBA BUSTILLO, cuando asevera que el recurso no está debidamente sustentado, pues si bien, el recurrente hace un análisis referido a los principios que rigen la función pública, ello no es suficiente para atacar los fundamentos jurídicos con los que la primera instancia decidió precluir la investigación a favor de los procesados, pues los razonamientos del instructor se basan exclusivamente a la ausencia de dolo en la conducta de los sindicados.

Ahora, el apelante asevera que la simple forma como los procesados eludieron el marco legal, demuestra que su voluntad era hacerse extensivos los beneficios a los que no tenían derecho. El apelante desconoce que no fueron ellos quienes determinaron la ejecución de la conducta punible, ni tenían el poder funcional de hacer tales reconocimientos, fueron las mismas directivas de la empresa quienes *mutuo proprio* decidieron reconocer tales derechos de salud en las distintas resoluciones administrativas proferidas cuando estos extrabajadores se pensionaron y como lo dicen cada uno de ellos en sus indagatorias, desconocían que no tenían tales derechos, pues no había claridad en realidad sobre cual era el régimen aplicable para ellos y en especial si las normas de la convención colectiva los amparaba o no, confiando que la decisión de las directivas estaba acorde con una interpretación racional y jurídica de la convención colectiva.

De todas maneras valga acotar, que solo hasta que el Consejo de Estado se pronunció al respecto, se pudo establecer que, los servidores públicos no estaban beneficiados con tales medidas, decisión que fue posterior en casi todos los casos al reconocimiento por parte de Foncolpuertos de los beneficios

mencionados, restando agregar, que tampoco al interior de la investigación se pudo verificar si los sindicatos conocían tal pronunciamiento, todo lo que se puede indicar que no, pues una vez les fue cancelado el beneficio interpusieron acciones legales, entre ellas una tutela, es decir, actuaron de acuerdo con el convencimiento de que los derechos que otorgan las leyes son derechos legales.

Por ello no tienen acogida ninguno de los planteamientos y por esas razones se confirma la decisión apelada.

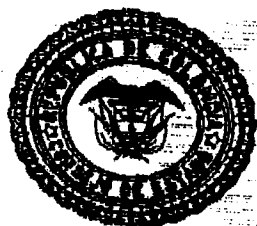
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA UNIDAD DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de 11 de octubre de 2007, mediante la cual la Fiscalía 6ª. Seccional adscrita a la Unidad Nacional de delitos contra la Administración Pública, precluyera la investigación a favor de JAIME JOSÉ PINEDO SOTO, HERNANDO CANTILLO MENDOZA, JAIME MARTÍNEZ ESCOBAR, OSWALDO RAFAEL VISELA RODRÍGUEZ, ALFREDO VILLALBA BUSTILLO, JUDITH PADRON DE NAVILA PESTANA y MARIELA DE LA CONCEPCIÓN BUSTILLO SALCEDO, por el delito de peculato o apropiación.

NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y DEVUELVASE

Esperanza Peña Redondo
ESPERANZA PEÑA REDONDO
Fiscal 40 Delegada



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)

Radicación: 130012331000201000912 01 (1500-2011)
Actor: HERNANDO CASTILLO MENDOZA
Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social
APELACIÓN INTERLOCUTORIO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el numeral séptimo del auto de 7 de abril de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual se negó la suspensión provisional de los actos atacados en la acción interpuesta por el señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA contra la Nación – Ministerio de la Protección Social.

LA DEMANDA

Mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, solicitó la nulidad de las siguientes Resoluciones

b. 9

proferidas por La Nación - Ministerio de la Protección Social - Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - Área de Pensiones:

- i) No. 000264 del 3 de mayo de 2002, "Por medio de la cual se ajustan las mesadas pensionales a los topes máximos legales y/o convencionales para cada caso".
- ii) No. 00121 del 13 de marzo de 2003, por medio de la cual se ajustó su pensión y se ordenó reintegrar las sumas pagadas en exceso e indebidamente y sus confirmatorias.
- iii) No. 001724 de 28 de noviembre de 2008 a través de la cual se ordenó excluirlo de la nómina de pensionados y reintegrar lo que se pagó y sus confirmatorias.
- iv) No. 001074 del 28 de agosto 2008, por la cual se negó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0001724 de 28 de noviembre de 2008.
- v) No. 1183 del 17 de septiembre de 2009 en virtud de la cual se confirmaron las Resoluciones Nos 001724 y 001074 de 2008 y 2009.
- vi) No. 000856 del 2 de julio de 2010 "Por la cual se cumple un fallo de tutela de segunda instancia y se ajusta el monto de una mesada pensional".

A título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la entidad demandada a: i) Reintegrar todas las prebendas concedidas en la Resolución No. 0915 de 14 de mayo de 1991 y su confirmatoria, así como el restablecimiento del pago de su

pensión mensual de jubilación vitalicia en el monto actual para el año 2010 de veinte salarios mínimos legales mensuales; ii) Pagar, como consecuencia de la homologación, los aportes a pensión, salud y cesantías; iii) Pagar todas las sumas correspondientes a mesadas pensionales y demás emolumentos dejados de percibir, con efectividad a la fecha de la suspensión, hasta cuando sea reincorporado a la nómina de FOPEP, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la declaratoria de nulidad y suspensión del pago de las mesadas pensionales; y iv) Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

AUTO APELADO

Mediante auto de 7 de abril de 2011 el A quo negó la suspensión provisional de los actos acusados por considerar que:

El principal argumento de la solicitud de la suspensión provisional, se basa en la improcedencia de la revocatoria directa de los actos administrativos que reconocieron y reajustaron su pensión, por considerar que al no haber contado con su consentimiento, para la revocatoria directa, se violó el artículo 73 del C.C.A.

El fundamento normativo que invocó la accionada para hacer la revocatoria directa sin el consentimiento del actor, es el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, norma que autoriza revocar

Radicación: 130012331000201000912 01 (1509-2011)
Actor: HERNANDO CASTILLO MENDOZA
Demandado: Nación - Ministerio de la Protección Social
APELACIÓN INTERLOCUTORIO

directamente los actos que reconocen pensiones, inclusive, sin la autorización del particular y titular del derecho que se extingue, si se advierten irregularidades o incumplimiento de los requisitos para acceder a dicho derecho.

En el caso concreto, en la Resolución No. 001724 de 2008 se indicó que el otorgamiento de la pensión al accionante se hizo sin el cumplimiento de los requisitos legales, ya que se fundamentó en una convención colectiva que no era aplicable a él, puesto que se desempeñaba en el cargo de odontólogo, el cual tenía la naturaleza de empleado público.

Así las cosas, para establecer la posible ilegalidad de los actos demandados se requeriría de profundos exámenes de los elementos probatorios que permitan resolver en concreto si, por un lado, existe una contradicción entre el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 73 del C.C.A. y, por otro lado, lo relativo a la naturaleza jurídica del cargo que desempeñaba el actor.

EL RECURSO

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la providencia anterior, bajo los siguientes argumentos:

Respecto a su vinculación como empleado público se debe tener en cuenta que la pensión de jubilación fue reconocida el 14 de mayo de 1991, en vigencia del Decreto 0287 del 28 de

enero de 1991, el cual aprobó los Acuerdos Nos. 0016 y 0018 de 1990, que modificaron los estatutos de COLPUERTOS, norma que en su artículo 2 dispuso que: "Las personas que estén ocupando los cargos que según el presente Acuerdo se señalarán para ser desempeñados por empleados públicos, conservarán los derechos adquiridos en materia salarial, asistencial y prestacional, hasta tanto subsista su actual vinculación laboral."; norma que fue desconocida por el A quo.

Por otro lado, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 fue declarado exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 2003, quien señaló que:

"La Corte deja claramente establecido que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular."

✓
Por lo tanto, salta de bulto que la administración actuó de forma arbitraria al despojarlo de su pensión de vejez, adquirida en legal forma y bajo un régimen legítimamente aplicable.

Para resolver se, **CONSIDERA**

Radicación: 130012331000201000912 01 (1600-2011)
Acor: HERNANDO CASTILLO MENDOZA
Demandado: Nación - Ministerio de la Protección Social
APELACIÓN INTERLOCUTORIO

De conformidad con lo ordenado en el artículo 213 del C.C.A., la Sala resolverá de plano el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra numeral el séptimo del auto del 7 de abril de 2011, que negó la suspensión provisional de los actos acusados.

El artículo 152 del C.C.A., estima procedente declarar la suspensión provisional de los actos administrativos siempre y cuando la medida se solicite o se sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, exista una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud y se demuestre, aunque sea en forma sumaria, el perjuicio que la ejecución del acto causa o podría causar.

En el presente caso, el recurrente fundamenta la apelación principalmente con el argumento de que en aplicación de la interpretación dada por la Corte Constitucional al artículo 19 de la Ley 797 de 2003, la administración no podía haber revocado directamente la pensión de vejez reconocida.

Mediante Sentencia C-835 de 2003, el Alto Tribunal Constitucional estudió el artículo 19 de la mencionada Ley declarándolo condicionalmente executable "(...) los términos del

numeral 4 de las consideraciones." Numeral que es del siguiente tenor literal:

"(...) en materia de supresión de actos administrativos, no es lo mismo cuando interviene un funcionario administrativo que cuando interviene el juez; y que, en todo caso, la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito.

La Corte deja claramente establecido que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular.(...)"
(Resaltado fuera del texto).

Para esta Sala, cuando la Corte Constitucional declara exequible de forma condicionada, o modular, una determinada disposición, la interpretación dada por ésta hace parte integral de la norma, puesto que sólo de dicha forma se considera ajustada al ordenamiento jurídico. Cuando se utiliza esta técnica, el fallo de constitucionalidad modifica el contenido del texto legal y al hacerlo se busca impedir que se haga cualquier otra interpretación que se juzga inconstitucional. De ahí que, la norma después del juicio de constitucionalidad, debe aplicarse con arreglo a lo dispuesto por la Corte Constitucional y por ello cualquier intento por separarse del contenido fijado por la Corte,

Radicación: 130012331000201000912 01 (1500-2011)
Actor: HERNANDO CASTILLO MENDÓZA
Demandado: Nación - Ministerio de la Protección Social
APELACIÓN INTERLOCUTORIO

supone desconocer el contenido normativo del precepto legal, tal y como quedó luego del juicio de constitucionalidad.¹

En el *sub judice* en la Resolución No. 001724 de 2008, por medio de la cual se revocó directamente la pensión del demandante, se argumenta que éste se desempeñaba como empleado público, motivo por el cual su pensión no podía ser reconocida con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para 1989-1990.

De lo anterior, se infiere que las razones invocadas para revocar la pensión de vejez del actor estaban relacionadas estrechamente con el régimen pensional aplicable a éste, por lo cual, en consonancia con la interpretación dada por la Corte Constitucional, la administración no podía hacer uso de la figura de la revocatoria directa señalada en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, es claro que los requisitos señalados en el 152 del C.C.A. se encuentran plenamente satisfechos ya que la violación de la norma surge de forma ostensible.

Por lo anterior, la medida cautelar denegada por el *A quo* debe ser revocada para, en su lugar, ser decretada, haciendo

¹ Ver sentencia del 1 de marzo de 2011, N.J.: 34178, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Radicación: 130012331000201000912 01 (1600-2011)
Actor: HERNANDO CASTILLO MENDOZA
Demandado: Nación - Ministerio de la Protección Social
APELACIÓN INTERLOCUTORIO

claridad que será únicamente respecto a la situación particular del actor.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B",

RESUELVE:

REVOCASE el numeral 7 del auto de 7 de abril de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual se denegó la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados.

En su lugar, se dispone:

DECRETASE la suspensión provisional de los actos atacados en lo que se refiere a la situación particular del demandante.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Radicación: 130012331000201000912 01 (1600-2011)
Acor. HERNANDO CASTILLO MENDOZA
Demandado: Nación - Ministerio de la Protección Social
APELACIÓN INTERLOCUTORIO

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.



VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA



GERARDO ARENAS MONSALVE



BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NKH

RESOLUCION No. 095

14 MAYO 1991

AIC

MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA RECONOCER Y PAGAR PENSION MENSUAL VITALICIA DE JUBILACION A HERNANDO CASTILLO MENDOZA.-

GERENTE DEL TERMINAL MARITIMO Y FLUVIAL DE CARTAGENA, en uso de sus atribuciones legales administrativas y,

CONSIDERANDO :

Que HERNANDO CASTILLO MENDOZA, con cédula de ciudadanía No.4.007.656 de Soplaviento (Bol.), ha solicitado la Pensión Mensual vitalicia de Jubilación, por considerar que ha satisfecho los requisitos establecidos en el artículo 107 de la Convención Colegativa de Trabajo vigente.-

Que HERNANDO CASTILLO MENDOZA cuenta a la fecha con 50 años de edad y prestó servicios al Estado, así:

	A	M	D
EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA	15	03	12
Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena.			
CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL	07	05	26
Órgano Distrito Judicial de Cartagena.			
TOTAL TIEMPO DE SERVICIO.....	22	09	08

Que HERNANDO CASTILLO MENDOZA no aparece inscrito como pensionado de la Nación ni recibe recompensa del Tesoro nacional.-

Que a HERNANDO CASTILLO MENDOZA le corresponde una Pensión de Jubilación por valor de CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS DIECIOCHO PESOS CON 85/100 (\$148.718.85) MONEDA CORRIENTE, a partir del día 31 de diciembre de 1.990.-

Que el día 11 de abril de 1.991, en cumplimiento de lo ordenado por los Decretos 2921 de 1.948, 1848 de 1.969 y demás normas concordantes, se envió el correspondiente proyecto de resolución a la Caja Nacional de Previsión Social, habiendo transcurrido el término señalado en las citadas normas sin que hayan manifestado concepto alguno al respecto, lo que se entiende como tácita aceptación.-

RESUELVE :

ARTICULO PRIMERO.-Reconócese y páguese a HERNANDO CASTILLO MENDOZA, con cédula de ciudadanía No.4.007.656 de Soplaviento (Bol.), una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación por valor de CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS DIECIOCHO PESOS CON 85/100 (\$148.718.85) MONEDA CORRIENTE, a partir del día treinta y uno (31) de diciembre del novecientos noventa (1.990).-

ARTICULO SEGUNDO.-Préstese a HERNANDO CASTILLO MENDOZA todos los servicios que ofrece la Dirección Médica del Terminal, extensivos a sus familiares conforme a la Resolución No.000348 de Diciembre de 1.988, dictada por la Gerencia General de la empresa.-

ARTICULO TERCERO.-Ordénase los reajustes pensionales a que haya lugar, de conformidad con la Ley 71 de 1.988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1.989.-

ARTICULO CUARTO.-En firme esta Resolución, envíese copia a la Caja nacional de Previsión Social, a fin que se cumplan los ordenamientos de los Decretos 2921 de 1.948, 1848 de 1.969 y demás normas concordantes, cuando el peticionario alcance los 55 años de edad.-

CONSULTASE.

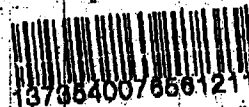
Dada en Cartagena, a

14 MAYO 1991

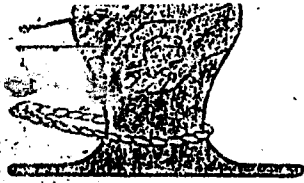
Copia de su Original
José Manuel Fernández E.
EL GERENTE.

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA
Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena
DIRECCION DE RELACIONES INDUSTRIALES.

DIRECTOR



TESORO NACIONAL DE CANTONAMIENTO
ALTA DE VIDA



Foncolpuertos

Republica de Colombia
Ministerio de Transporte

Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia

RESOLUCION N°- 2107

26 MAY 1998

POR MEDIO DE LA CUAL SE REAJUSTA UNA PENSION DE JUBILACION Y SE RECONOCEN UNAS MESADAS ATRASADAS.-

EL DIRECTOR GENERAL DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA EN LIQUIDACION, en uso de las facultades legales y en especial las que le confiere el Art. 3o. del Decreto 36 de 1.992, mantenidas según el Paragrafo del Art. 2o. del Decreto 1689 de 1.997, y,

CONSIDERANDO:

- a- Que con Resolución de fecha 26 de Marzo de 1.991, se reconoció Pensión de Jubilación al Señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, identificado con C.C. No.4.007.656 de Soplaviento.
- b- Que el Dr. HERNANDO CASTILLO MENDOZA, identificado con C.C. No.4.007.656 de Soplaviento, fue diputado a la Honorable Asamblea Departamental de Bolívar del 1o. de Enero de 1995 hasta el 31 de Diciembre de 1997, devengando un salario mensual promedio durante el último año de \$1.713.648,00.
- c- Que de conformidad con la ley 170 de Diciembre 29 de 1961 y 171 de la misma fecha, es necesario reajustar la Pensión de Jubilación devengada por el Sr. HERNANDO CASTILLO MENDOZA, identificado con C.C. No.4.007.656 de Soplaviento, a partir del 1o. de Enero de 1998.
- d- Que en la oficina de prestaciones económicas se realizo la liquidación y arrojó una pensión de \$5.483.570,27, para el año de 1998, a la cual se le debe aplicar el tope de 20 Salarios Mínimos legales, quedando en la suma de \$4.076.520,00, causando mesadas atrasadas de \$13.307.264,00.
- e- Que el Dr. HERNANDO CASTILLO MENDOZA, mediante reclamación administrativa con radicado No.805472 con fecha 26 de Febrero de 1998, solicita se le reactive su pensión de jubilación evocando el artículo 79 del decreto 1848/69 y ley 171/61.

Amk
Es el gobierno de la gente

Carrera 10ª N° 15-22 Piso 10º Conmutador 354 3701 Fax 342 9003
Santafé de Bogotá, D.C.

26 MAY 1998

Nº - 2107

Foncolpuertos

HOJA No.2 CONTINUACION DE LA RESOLUCION No. 2107 POR MEDIO DE LA CUAL SE REAJUSTA UNA PENSION DE JUBILACION Y SE RECONOCEN UNAS MESADAS ATRASADAS.

- f- Que analizada la reclamación del Dr. HERNANDO CASTILLO MENDOZA, se ajusta a derecho y se procede a reajustar y activar la mesada pensional del mencionado Doctor, de conformidad al ultimo salario de lo devengado, de acuerdo a la ley y a los considerandos anteriores.
- g- Que en virtud de lo anterior,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Modificar la mesada Pensional del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, identificado con C.C. No.4.007.656 de Soplaviento, a la suma de CUATRO MILLONES SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS CON 00/100 (\$4.076.520,00)MCTE, a partir del 01 de Mayo de 1998.

ARTICULO SEGUNDO: Reconocer y ordenar pagar por nomina a favor del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, identificado con C.C. No.4.007.656 de Soplaviento, la suma de TRECE MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS CON 00/100 (\$13.307.264,00)MCTE, por concepto de Diferencia de mesadas Atrasadas causadas, desde el 01 de Enero de 1998 hasta el 30 de Abril de 1.998.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reposición ante el Director General del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación o a la desfijación del edicto.

ARTICULO CUARTO: La presente Resolución rige a partir de su fecha de expedición.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los,

28 MAY 1998

SALVADOR ATUESTA BLANCO.
Director General

GBG/AR/osf. A

Es el gobierno de la gente



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia
Grupo Interno de Trabajo, Gestión
Pasivo Social Puertos de Colombia
Área de Pensiones

58

GPSPC-AP No. 000611
Bogotá D.C., 11 de Febrero de 2004 5:30

001450

Señor(a)
Castillo Mendoza Hernández
Manga Cjon de los Basos, Edif. Davinci Tor
Cartagena-Bolívar

URGENTE
RESPONDENCIA
DEPACIADA

Asunto: Descuento 12% para salud

La presente tiene como fin informarle que estudiada su hoja de vida, se estableció que el último cargo ejercido por usted en la Empresa Puertos de Colombia con el cual obtuvo el derecho a la pensión, corresponde a la categoría de empleado público, condición bajo la cual no puede beneficiarse de las prerrogativas convencionales y en consecuencia, debe asumir directamente el valor de los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud, conforme lo establece el marco legal vigente.

De acuerdo con lo anterior, mediante oficio GPSPC-AP No. 000610 del 11 de Febrero de 2004, se solicitó al Consorcio FOPEP que a partir de la nómina de Marzo de 2004, descuenta de su mesada pensional el aporte del 12%, y lo gire al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (empresa adaptada en salud), para de esta manera garantizarle la continuidad en la prestación de los servicios médicos; por tal razón deberá acercarse a la EPS de Ferrocarriles, para cambiar su carnet de salud y el de sus beneficiarios.

Finalmente le comunico que los dineros que fueron girados indebidamente a su nombre para el sistema de salud deben ser reintegrados al Tesoro Nacional, para cuyo efecto se le informará oportunamente la suma total a reintegrar, el número de la cuenta en que deben ser consignados ó el procedimiento que se aplicará, a fin de obtener el reembolso de tales dineros.

Cordial saludo,

Osbaldo Mejía Castañeda
OSBALDO MEJIA CASTAÑEDA
Asesor Ministro de la Protección Social
Coordinador de Pensiones

Vamp
John 2/04
Jui: 2/19

Copia a: Hoja de vida No. 13735

Proyectado por: Carlos A. B. V.

Carrera 7 No. 32-16. Piso 1 Teléfonos 561 82 00 - 561 81 51. FAX: 561 23 14
www.minproteccionsocial.gov.co, Bogotá D.C., Colombia



MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL
GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA

AREA DE PENSIONES
RESOLUCION NUMERO 000359 DE 2004

(27 ABR. 2004)

POR LA CUAL SE ORDENA A UN PENSIONADO PAGAR EL VALOR DE LA COTIZACIÓN PARA LOS SERVICIOS MÉDICOS

EL ASESOR DEL MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, COORDINADOR DEL ÁREA DE PENSIONES DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTIÓN DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA, en uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere la Resolución No. 0002 del 4 de febrero de 2003 proferida por el Ministro de la Protección Social y

CONSIDERANDO:

1. Que la Resolución No. 3137 del 31 de diciembre de 1998 creó el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, con el fin de atender los procesos judiciales, las solicitudes derivadas de la relación laboral y la administración de la nómina de pensionados de Puertos de Colombia que paga el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP.
2. Que a esta área compete el trámite de las reclamaciones administrativas sobre pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes, presentadas por los pensionados y beneficiarios de pensión de sobrevivientes de la desaparecida empresa Puertos de Colombia.
3. Que el señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, laboró en la liquidada empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Cartagena, entre el 19 de septiembre de 1975 y el 30 de diciembre de 1990, y al momento de su retiro desempeñaba el cargo de odontólogo.
4. Que la liquidada empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta, mediante Resolución No. 000915 del 14 de mayo de 1991, reconoció una pensión de jubilación al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 4'007.656 de Soplaviento.
5. Que el Acuerdo No. 0016 del 9 de octubre de 1990, proferido por la Junta Directiva Nacional de la empresa Puertos de Colombia, aprobado por el Decreto No. 287 de 1991, en su artículo primero literal b) establece:
"Las personas que trabajan al servicio de la Empresa con las excepciones que a continuación se precisan, son trabajadores oficiales vinculados a ella por contrato de trabajo. Son empleados públicos de libre nombramiento y remoción, además del Gerente General, las personas que desempeñen los siguientes cargos: // b) En los Terminales Marítimos de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Santa Marta, Tumaco: // Gerentes, Directores, Jefes de Oficina, Secretarios Generales - Terminales -, Jefes de Departamento, Jefes Administrativos de Servicios Médicos, Jefes de Sección III de Registro y Control de Personal, Jefes de Sección III de Caja, Jefes de Sección III de Cobranzas, Jefes de Sección III de Facturación, Jefes de Sección III de Control Entrada y Salida, Médicos, Odontólogos, Abogados, Ingenieros, Supervisores Administrativos Laborales, Almacenistas, Pilotos Prácticos, Jefe de Sección Administrativa (Terminal Marítimo de Tumaco), Jefe de Sección de Operaciones y Mantenimiento (Terminal Marítimo de Tumaco), Capitán Draga Colombia (Terminal Marítimo de Barranquilla), Jefe de Ingenieros - Draga Colombia (Terminal Marítimo de Barranquilla), Primer Ingeniero - Draga Colombia (Terminal Marítimo de Barranquilla), Primer Oficial - Draga Colombia (Terminal Marítimo de Barranquilla)" (Subraya fuera de texto).
6. Que aunque el señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA a su retiro de la empresa ostentaba la calidad de empleado público según lo previsto en la norma antes transcrita, ha venido usufructuando los servicios médicos a cargo del tesoro público, en su condición de pensionado de Puertos de Colombia, fundamentándose para tal fin en el artículo segundo, de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los trabajadores del Terminal Marítimo de Cartagena durante los años 1989 - 1990 y en los Acuerdos Nos. 600 del 10 de noviembre de 1983 y 017 del 30 de junio de 1987, expedidos por la Junta Directiva de la empresa Puertos de Colombia.
7. Que el artículo 2º., parágrafo 1º., de dicha convención fijó su campo de aplicación, así:

POR LA CUAL SE ORDENA A UN PENSIONADO PAGAR EL VALOR DE LA COTIZACIÓN PARA LOS
SERVICIOS MEDICOS

"La presente Convención Colectiva de Trabajo rige para los trabajadores sindicalizados del Terminal marltimo de Santa Marta que dependen económicamente de la Empresa Puertos de Colombia ..."

8. Que el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política dispone:

✓ "Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros de Congreso Nacional y de la fuerza pública..." (Se subraya).

9. Que el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

"Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas..."

10. Que conforme al anterior marco legal, es claro que la Junta Directiva de la empresa Puertos de Colombia, excedió su competencia al dictar los Acuerdos Nos. 963 del 10 de noviembre de 1983 y 017 del 30 de junio de 1987 lo que llevó a que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 29 de julio de 1991 declarara su nulidad, con fundamento en las siguientes razones:

"... el régimen prestacional de los empleados públicos está defendido a la ley, de conformidad con el numeral 9º del artículo 76 de la Carta cuando atribuye al Congreso la función de "... fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleados, así como el régimen de sus prestaciones sociales..."

Así que mal hizo la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia mediante el acto impugnado, hacer extensivo a los empleados públicos que laboran en la misma, los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las recientes Convenciones Colectivas de Trabajo...

... entre las funciones que asigna el artículo 10 numeral 12 del Decreto 1174 de 1980, a la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia está la de autorizar al Gerente General para negociar convenciones... pero en ningún caso la de hacer extensivos los beneficios convencionales a los empleados.

... la Corte Suprema de Justicia en fallo del 13 de diciembre de 1972, declaró inexecutable el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, mediante el cual las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del estado, elaboraban para la aprobación del Gobierno el proyecto de estatutos de su personal. // Dijo la Corte en algunos apartes del fallo:

"El artículo 38 del Decreto 3130 de 1968... entrega a las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, la elaboración del estatuto de su personal... // En estas condiciones, aparecen tales Juntas o Consejos Directivos ejerciendo atribuciones, que como se ha visto, corresponden, privativamente, al Congreso como Legislador ordinario, o al Presidente de la República como Legislador extraordinario... // En el anterior orden de ideas resulta manifiesta la violación del numeral 9º del artículo 76 de la Constitución Nacional por el acto impugnado y, en consecuencia, al proveldo recurrido en súplica habrá de confirmarse."

Ha puntualizado la Corporación en innumerables ocasiones que la Juntas o Consejos Directivos de entidades descentralizadas no tienen la atribución de fijar el régimen salarial o prestacional de sus servidores. Tal facultad corresponde al legislador ordinario o extraordinario, por mandato del artículo 76, ordinal 9º de la Carta.

Habiéndose declarado inexecutable el artículo 38 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968 en sentencia de la Corte de diciembre 13 de 1972, las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado perdieron la facultad de regular lo relativo a la remuneración y prestaciones sociales del personal de empleados públicos a su servicio.

... como los sindicatos de empleados públicos no están autorizados para presentar pliegos de peticiones ni, por consiguiente, para negociar las condiciones de trabajo de sus afiliados, tampoco se pueden beneficiar de conquistas extralegales logradas a través de la negociación colectiva por agremiaciones de otra naturaleza.

Así pues el acto por el cual la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia hizo extensivos a los empleados públicos "los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las recientes Convenciones Colectivas de Trabajo firmadas con los sindicatos...", implica establecer para esa clase de servidores un régimen prestacional que sólo al legislador corresponde determinar...

11. Que el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia del 27 de noviembre de 1992, manifestó:

"...el fallo de nulidad ... produce efectos ex tunc, es decir, desde el momento en que se expidió el acto anulado. Y por lo tanto las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto... sentencia anulatoria son afectadas por la decisión tomada en esta última..."

12. Que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral...

POR LA CUAL SE ORDEÑA A UN PENSIONADO PAGAR EL VALOR DE LA COTIZACIÓN PARA LOS SERVICIOS MEDICOS

13. Que el Consejo de Estado, en concepto del 11 de febrero de 1998, estableció:

"...Las funciones asignadas a los sindicatos de empleados públicos no incluye la modificación del régimen salarial o prestacional de los mismos... que... se hallan sometidos a un conjunto de normas de origen constitucional, legal o reglamentario... las cuales pueden ser variadas tan sólo por el legislador... // Por... negociaciones colectivas no pueden fijarse o modificarse salarios o prestaciones sociales de los empleados públicos..."

14. Que esas mismas corporaciones, en sentencias del 6 de febrero de 1980 y 25 de octubre de 1988, advirtieron que si los empleados públicos no pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo, con mayor razón están inhabilitados para gozar de sus beneficios pues lo contrario tornaría el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo en una norma ineficaz.

15. Que así las cosas, no cabe duda que las condiciones especiales previstas en las distintas convenciones suscritas entre Puertos de Colombia y sus trabajadores, no se extendían al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA quien fuera empleado público, respecto del cual se debían aplicar las disposiciones legales las cuales obligan al pensionado a asumir los costos de la cotización para la prestación de los servicios de salud, pese a lo cual la empresa se hizo cargo de tales gastos, prerrogativa que sólo se debía aplicar a los trabajadores oficiales.

16. Que el principio de inescindibilidad de la ley laboral, establece que toda persona se regula íntegramente por el régimen que libremente seleccionó; por lo tanto, cuando el referido señor aceptó el cargo de odontólogo, renunció a las prerrogativas convencionales, las cuales no podía mantener, so pena de violar ese principio.

17. Que el pensionado no puede pretender la ignorancia de la ley, porque a nadie le es lícito ignorar la ley y la ignorancia sobre un punto de derecho constituye presunción de mala fe que no admite prueba en contrario conforme lo prevé el artículo 768 del Código Civil.

18. Que aunque los Acuerdos Nos. 963 del 10 de noviembre de 1983 y 017 del 30 de junio de 1987, dictados por la Junta Directiva de la empresa Puertos de Colombia mantuvieron los derechos adquiridos en materia salarial, asistencial y prestacional a quienes pasaron a ser empleados públicos, se debe recordar que esos mismos acuerdos aclararon que tal privilegio sólo se mantendría mientras subsistiera su vinculación laboral, es decir que sólo podían beneficiarse del mismo los trabajadores y/o empleados en comisión y de ninguna manera los pensionados.

19. Que la Corte Constitucional en sentencias C-168 de 1995 y C-147 de 1997, afirmó:

"...Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales... consolidadas bajo el imperio de una ley que... se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo... // las denominadas "expectativas"... son... aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia... carece de relevancia jurídica y... puede ser modificada o extinguida por el legislador..."

20. Que esa misma Corporación, en sentencia T-1056 de 2002, declaró:

"... Si el inciso segundo (sic) de la Ley 100 de 1993 estableció que 'la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos', las entidades facultadas por la ley para recaudar dichos aportes deben dar fiel cumplimiento a este mandato y proceder a efectuar los descuentos en las condiciones señaladas, esto es, asegurando que los pensionados realicen la cotización para salud en su totalidad. El hecho de que estas entidades se equivoquen en la liquidación del monto de la cotización, en modo alguno genera derechos adquiridos o situaciones particulares... concretas a favor del sujeto pasivo de la obligación, pues la contribución es obligatoria..."

21. Que el artículo 157, literal A, numeral 1 de la Ley 100 de 1993, manifiesta:

"... Los afiliados al Sistema mediante el Régimen Contributivo son las personas vinculadas a través del contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados, y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del Régimen Contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley."

22. Que el artículo 203 ibídem, indica:

"... Serán afiliados obligatorios al Régimen Contributivo los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157..."

23. Que la Corte Constitucional, en sentencia C-126 de 2000, expresó:

P.O. LA CUAL SE ORDENA A UN PENSIONADO PAGAR EL VALOR DE LA COTIZACIÓN PARA LOS SERVICIOS MEDICOS

"... En materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no solo para poder recibir los distintos beneficios, sino además, para preservar el sistema en su conjunto. // La Ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma como los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad. Por consiguiente, bien puede la ley establecer que el pensionado debe cancelar en su integridad la cotización en salud..."

24. Que ese organismo, en la sentencia T-1056 de 2002, anotó:

"... [las] cotizaciones para seguridad social en salud son recursos parafiscales y como tales son gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella..." // ... dichas contribuciones se caracterizan por su obligatoriedad, puesto que se exigen en desarrollo del poder coercitivo del Estado; singularidad porque gravan únicamente un grupo, gremio o sector, destinación, por cuanto se invierten exclusivamente en beneficio del mismo grupo, gremio o sector, que pertenecen al Estado, aunque solamente vayan a favorecer al grupo, sector o gremio que las tributa... // ... las contribuciones parafiscales son gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. Así, el grupo social destinatario de la seguridad social en salud está en la obligación, como sujeto pasivo y beneficiario de dicha contribución, de realizar las cotizaciones en los montos establecidos por mandato legal..."

25. Que en caso de existir normas reglamentarias distintas a los Acuerdos Nos. 963 del 10 de noviembre de 1983 y 017 del 30 de junio de 1987, dictadas por la Junta Directiva de la empresa, tales acuerdos no pueden ser aplicados por la administración, por mandato del artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor:

"Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien los dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas..."

26. Que las normas en que se fundamenta el pago que viene realizando el pasivo social de Puertos de Colombia, para la prestación de servicios médicos al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, vulneran claras disposiciones constitucionales, debiéndose aplicar el precepto superior, contenido el artículo 4 de la Constitución Política, que prescribe:

"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. // Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

27. Que al respecto, el Consejo de Estado, en concepto radicado bajo el No. 1355 del 10 de junio de 2001 consideró que no es posible extender beneficios convencionales a los empleados públicos, por contrariar los artículos 150, numeral 19, literal e, y 189, numeral 14 de la Constitución y si esto sucede, se debe aplicar el artículo 4 de la Carta Política.

28. Que teniendo en cuenta el anterior marco legal y jurisprudencial y en acatamiento a la sentencia del 29 de julio de 1991 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, se ordenará al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, que con cargo a su mesada pensional, realice las cotizaciones para el sistema general de seguridad en salud, cuyo costo asumirá directamente el pensionado según lo disponen los artículos 30 del Decreto 1919 de 1994 y 65 del Decreto 806 de 1998.

29. Que los dineros que fueron girados indebidamente a nombre del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, para cubrir los costos de los servicios médicos, deberán ser reintegrados al Tesoro Nacional, para cuyo efecto se le comunicará en su oportunidad al pensionado la suma total que deberá reembolsar.

30. Que son normas aplicables: Constitución Política, Código Sustantivo del Trabajo, Decreto No. 01 de 1984; Ley 100 de 1993; Decreto No. 1919 de 1994; Decreto No. 806 de 1998.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

CULO PRIMERO.- Ordenar al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 4'007.656 de Soplaviento, que con cargo a su mesada pensional, pague las

PGP LA CUAL SE ORDENA A UN PENSIONADO PAGAR EL VALOR DE LA COTIZACIÓN PARA LOS SERVICIOS MEDICOS

cotizaciones para el Sistema General de Seguridad en Salud, de acuerdo con lo manifestado en la parte considerativa de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Los dineros que fueron girados indebidamente a nombre del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, para cubrir los costos de los servicios médicos, deberán ser reintegrados al Tesoro Nacional, para cuyo efecto se le comunicará en su oportunidad al pensionado la suma total que deberá reembolsar.

ARTICULO TERCERO.- Solicitar al consorcio Fopep que realice los descuentos sobre la mesada pensional del señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, por concepto de aportes para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

ARTICULO CUARTO.- Remitir copia de la presente resolución al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para que adopte las medidas tendientes a suministrar al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, el Plan Obligatorio de Salud previsto en los artículos 162 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y suspender el plan integral que se le venía ofreciendo.

ARTICULO QUINTO.- Enviar copia de este acto administrativo a la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la Nación, para que dentro de la órbita de su competencia investiguen la conducta de los funcionarios públicos que dictaron sentencias, firmaron conciliaciones, profirieron resoluciones o emitieron conceptos contrarios al marco legal y/o convencional.

ARTICULO SEXTO.- Advertir que el presente acto administrativo no constituye reconocimiento de obligación alguna a cargo del pasivo social de Puertos de Colombia, ni saneamiento de título de ningún genero.

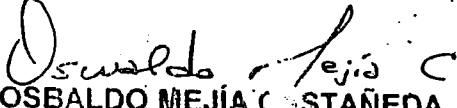
ARTICULO SÉPTIMO.- Comuníquese al señor HERNANDO CASTILLO MENDOZA, haciéndole saber que contra la presente decisión administrativa no procede recurso alguno por vía gubernativa.

ARTICULO OCTAVO.- Lo dispuesto en la presente resolución produce efectos a partir de la fecha de su expedición.

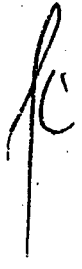
COMUNÍQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá D. C.

27 ABR. 2004


OSBALDO MEJÍA CASTAÑEDA
Asesor Ministro de la Protección Social
Coordinador de Pensiones

Proyectó: Carlos Barahona Vázquez



CARTAGENA D. T. y C.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR SECRETARIA GENERAL

Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACION ESTADO DE PROCESO.

La ciudad.

Comendidamente estoy solicitando de manera respetuosa, ordenar a quien corresponda; se expidas a mis costas certificación del estado actual en que se encuentra el siguiente proceso:

TIPO DE PROCESO: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (SISTEMA ESCRITURAL).

RADICADO: 13001-23-31-002-2010-00912-00

DEMANDANTE: HERNANDO CASTILLO MENDOZA.

IDENTIFICACIÓN C.C. N° 4.007.656

DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTIÓN DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA. (GIT).

MAGISTRADO PONENTE: Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

Con el fin de que se surtan los trámites pertinentes para que se traslade esta certificación del estado del proceso anteriormente descrito como elemento material probatorio dentro del siguiente proceso oral:

EXPEDIENTE. N° 13-001-23-31-000-2013-00212-00

TIPO DE PROCESO: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (SISTEMA ORAL).

DEMANDANTE: U-A-E DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL (UGPP).

DEMANDADO: HERNANDO CASTILLO MENDOZA

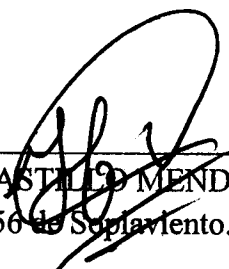
MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO

ANEXOS

- Copia del pago del arancel judicial para tal fin
- Copia del oficio N° 711- D002 del 4 de Mayo de 2012 (Secretaria General).

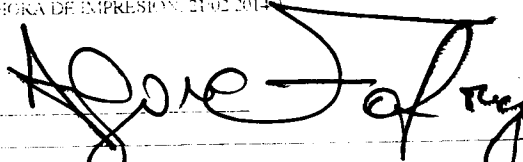
Agradeciendo de antemano la atención y la ge

Atentamente,


HERNANDO CASTILLO MENDOZA
C.C. N° 4.007-656 de Suplanto.

SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRA
TIPO MEMORIAL SOLICITUD CERTIFICA
REMITENTE MARTHA PABA GARRANZA
DESTINATARIO MARCELA LOPEZ ALVAREZ
CONSECUTIVO 201420887
N° FOLIOS 3
N° CUADERNOS 3
RECIBIDO POR SECRETARIA TRIBUNAL AD
FECHA Y HORA DE IMPRESION 21/02/2014

FIRMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARIA GENERAL

Centro, Avenida Venezuela, Edificio Nacional, Primer Piso Tel.: 6642718

Cartagena de Indias, D. T. y C., 4 de mayo de 2012-

OFICIO N° 711 - D002

Doctor

GERMAN BEJARANO PRECIADO
DIRECTOR DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP-
Avenida El Dorado Calle 26 No. 69B - 45 Piso 2 Edificio Bogotá Corporate Center
BOGOTA, D.C.

REFERENCIA: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 13001-23-311-002-2010-00912-00

DEMANDANTE: HERNANDO CASTILLO MENDOZA
C.C. No. 4.007.656

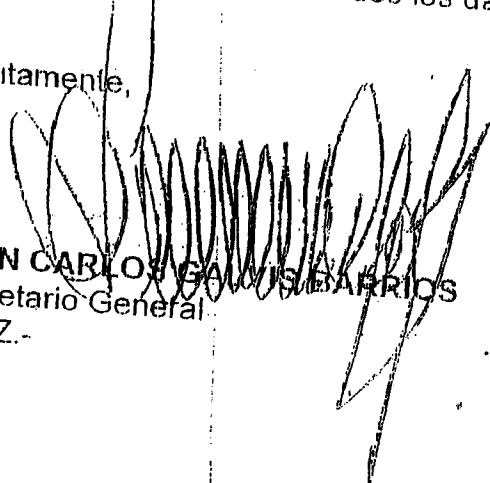
DEMANDADO: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL-GRUPO INTERNO DE
TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA

Comedidamente y para los fines pertinentes, adjunto al presente estoy enviándole copia auténtica y legible, con la constancia de notificación y ejecutoria del auto proferido por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección B, de fecha quince (15) de diciembre de dos mil once (2011) y del auto de obedézcase y cúmplase proferido por esta Corporación, de fecha veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012).

Se adjunta lo anterior en once (11) folios útiles y escritos.

Por favor al contestar cite todos los datos de la referencia y el número de oficio.

Atentamente,


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General
AJGZ.-