

Sentencia T-208/12

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Términos y reglas aplicables para su protección

Es claro que cuando a la entidad encargada de pensiones se le solicita el reconocimiento de dicha prestación, ella tiene cuatro meses para dar respuesta a la solicitud de fondo, y en todo caso seis meses para tomar las medidas necesarias para empezar a pagar las mesadas pensionales. Es clara la jurisprudencia al establecer que el desconocimiento de dichos términos, no sólo acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición, sino también del derecho a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna; por lo cual a partir de ese entonces, se vuelve procedente el amparo constitucional. En virtud de artículo 23 Superior, las personas tienen el derecho de presentar peticiones respetuosas a la administración y a recibir una respuesta que llene los requisitos planteados por la jurisprudencia en la materia. Dicho derecho cubre las solicitudes que se hagan en materia pensional, frente a las cuales la entidad tiene cuatro meses para dar una respuesta de fondo. Cuando dicho plazo se incumple, no sólo se vulnera el derecho de petición, sino que también se ponen en riesgo los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, frente a lo cual debe entrar el juez constitucional a proteger a la persona.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia cuando se vulneran derechos fundamentales

La tutela, en principio, es improcedente cuando la persona cuenta con otro medio de defensa, y por tanto no es el mecanismo adecuado para solicitar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. No obstante, se ha establecido que el juez de tutela puede entrar a definir la titularidad del derecho cuando por la urgencia y gravedad del caso, evaluable con los criterios planteados por la jurisprudencia, se requiera del amparo definitivo o transitorio, para salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad, y al mínimo vital.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE, CONFIANZA LEGITIMA Y LA TEORIA DEL ACTO PROPIO DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

El principio de la buena fe, contenido en el artículo 83 de la Carta Política, tiene dos manifestaciones en el ordenamiento jurídico colombiano: la confianza legítima y el respeto por el acto propio. La primera de ellas se refiere a la garantía de que las reglas de juego planteadas por el Estado no van a ser súbitamente alteradas. La segunda, el respeto por el acto propio, sanciona como inadmisibles toda pretensión posterior y lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto a un comportamiento efectuado previamente por el sujeto; siempre y cuando entre los actos haya una identidad de emisor y receptor.

AMPARO DEFINITIVO Y RETROACTIVO EN MATERIA DE ACCION DE TUTELA/PAGO RETROACTIVO EN MATERIA DE PENSION DE VEJEZ

El amparo definitivo en materia de tutela, ha dicho esta Corporación, se configura cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, debido a la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Respecto de la solicitud del pago

retroactivo de las mesadas de la pensión de vejez, la Sala estima que la pretensión de la accionante ha de ser revisada y analizada en concordancia con las siguientes consideraciones. En primer lugar, cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia del accionante, pues los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados. El fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración. Por lo tanto, la Corte ordena el pago retroactivo cuando ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho.

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION Y PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Vulneración del ISS por irrespeto del acto propio al reconocer menos semanas cotizadas que las certificadas en la historia laboral por la Vicepresidencia de Pensiones

La accionante acompaña la acción de tutela con un certificado de historia laboral emitido por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, en el cual aparece que ha cotizado un total de 476.42 semanas, esto es, no 438 como lo afirma la Resolución. Se hace, entonces, necesario mencionar que en la Resolución No. 00965 del 7 de febrero de 2012, el Instituto de Seguros Sociales desconoció el principio de la buena fe, irrespetando el acto propio, al reconocer menos semanas cotizadas que las certificadas en la historia laboral de la accionante por la Vicepresidencia de Pensiones. Cuando dicha entidad emite un pronunciamiento de resumen de semanas cotizadas por el empleador, correspondiente a la historia laboral, ha de entender que en principio dicha información la ata, salvo que proceda jurídicamente para controvertirla, pues a partir de ésta el receptor se crea una expectativa en torno al reconocimiento de su pensión, siendo éste un acto que expone la posición de la entidad frente a la relación jurídica en cuestión. Así las cosas, en un momento posterior no puede afirmar sin justificación alguna que la persona cotizó menos semanas de las certificadas, puesto que si bien tiene el derecho de revisar sus archivos, lo cierto es que termina siendo una conducta contradictoria que atenta contra la honestidad y lealtad con la que han de cumplir sus funciones, pues ha generado en otro la expectativa del reconocimiento de su pensión. Por lo tanto, se ha de entender que las certificaciones que haga la entidad acerca de las semanas cotizadas en pensiones la vinculan, en principio, por haber creado una expectativa en el receptor de la información. Por tanto, al resolver las solicitudes de pensión en un momento posterior ha de tener en cuenta la información que allí quedó consignada, teniendo el deber de no retractarse de las semanas cotizadas que ya había reconocido, es decir, no pudiendo afirmar que son menos de las inicialmente reconocidas, salvo que encuentre una justificación bien razonada para proceder de manera contraria. Por lo cual, en esta providencia se parte de la información brindada en el acto previo de la entidad para proteger la buena fe de la accionante y la expectativa que se le había generado, considerando que la información que reposa en la Resolución es un desconocimiento caprichoso del acto propio.

PENSION DE VEJEZ Y ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO DEFINITIVO-Se ordena reconocimiento y pago retroactivo de pensión de vejez a persona enferma de cáncer de seno

PENSION DE VEJEZ Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Orden al ISS reconozca y pague pensión de vejez de manera retroactiva a persona enferma de cáncer de seno

Referencia: expediente T-3.271.303

Acción de tutela instaurada por María Cristina Jiménez Fernández contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Valle del Cauca y vinculado el Municipio de Santiago de Cali y el Jefe del Grupo de Oficina de Seguridad Social

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Colaboró: Maria Luisa Posada

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira Valle y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en primera y segunda instancia respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

María Cristina Jiménez Fernández formuló acción de tutela contra la seccional de Valle del Cauca del Instituto de Seguros Sociales por la presunta vulneración de sus derechos a la seguridad social, de petición, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la integridad personal, al debido proceso, y a los principios mínimos fundamentales. El juez de primera instancia vinculó a la acción al Municipio de Santiago de Cali y al jefe de Grupo de Seguridad Social de Cali, por medio de auto del diecinueve (19) de julio de dos mil once (2011).

Señaló la accionante que ella nació el 26 de octubre de 1955. Luego empezó su vida laboral en diciembre de 1979 con el Municipio de Santiago de Cali, y logró cotizar más de 1000 semanas.

Manifestó que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que a la entrada de vigencia de la misma, tenía más de 35 años de edad. Por lo cual, afirmó haber cumplido los requisitos para obtener la pensión de vejez, ya que tiene más de 55 años, y trabajó el tiempo requerido.

El día 29 de octubre de 2010 presentó solicitud de pensión de vejez ante el Instituto de Seguros

Sociales, petición que la entidad correspondiente no había contestado. Ante el silencio, solicitó explicación sobre inconsistencias en su historia laboral al Coordinador de Seguridad Social del municipio, quien le respondió que era probable que las mismas fueran consecuencia de unos problemas que el municipio había tenido con el ISS para cuadrar cuentas luego de un proceso de cobro coactivo que terminó en el 2002.

Adujo la gestora del amparo que, el 17 de junio de 2011, se le diagnosticó cáncer de seno, y que no tiene recursos económicos para soportar su enfermedad, pues se encuentra desempleada desde el 2005. Además, sostuvo que de ella depende su familia, por lo cual requiere que se le conceda su pensión de vejez.

2. Solicitud de tutela

Por lo expuesto, la accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados, de manera que se le ordene a la entidad demandada que "reconozca la pensión de vejez solicitada por ser beneficiaria del régimen de transición y me cancele las mesadas atrasadas (...) y las que a futuro se causen, en aras de brindar garantía a los derechos fundamentales invocados."

3. Intervención de las entidades accionadas

3.1. La Alcaldía de Santiago de Cali

Por medio de auto del diecinueve (19) de julio de dos mil once (2011), el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira Valle, vinculó a la Alcaldía de Santiago de Cali y al Jefe de Grupo Oficina de Seguridad Social del municipio al proceso, para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones del caso.

La Alcaldía señaló que efectivamente la accionante laboró allí en los periodos relacionados en el escrito de tutela, y estableció que ésta estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde 1995, momento en el cual surgió la obligación de dicha institución de afiliarla al sistema de seguridad social. Sin embargo, aseveró que los periodos laborados antes del 31 de julio de 1995, los cubre la Alcaldía por medio de un bono pensional, que ha de ser cobrado previamente por el Instituto de Seguros Sociales.

Además sostuvo que debido a problemas de tipo financiero, omitió el pago de algunos ciclos y en otros realizó el pago de manera extemporánea. Sin embargo, adujo que entre el 2001 y el 2002 se llevó a cabo un proceso de cobro coactivo por parte del ISS, con el objetivo de reclamar lo adeudado. Alegó que dicho proceso se dio por terminado por pago, de acuerdo a la Resolución 196 de 2002 expedida por la Dirección Jurídica del Seguro Social; no obstante, el ISS no ha logrado reconocer en la historia laboral los aportes cancelados, a pesar de haberse realizado numerosas reuniones entre las entidades buscando tratar de subsanar las inconsistencias.

"Por lo expuesto y pese a que el Municipio ya pagó los aportes, solicitamos al señor Juez, que requiera al ISS, para que atienda la solicitud pensional de la señora SAAVEDRA (Sic), sin considerar la mora que arroja la historia laboral, la cual no coincide con los valores efectivamente pagados por el Municipio, y que nos presente un estado de cuenta por los aportes de la señora MARIA CRISTINA JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, con el fin de pagarlos nuevamente con intereses de mora, si es del caso, para que el ISS los cargue directamente a la historia laboral de la señora JIMÉNEZ en su integridad como se dijo anteriormente, sin aplicar imputación de pagos a toda la planilla de autoliquidación, ya que eso afectaría el total de días como está ocurriendo."

3.2. Seccional Valle del Cauca- Instituto del Seguro Social

La entidad accionada no dio respuesta a la tutela en el término otorgado por ley, ni respondió a los requerimientos que le hizo el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira Valle por medio de auto del diecinueve (19) de julio de dos mil once (2011).

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Cristina Jiménez Fernández, en la que consta que cumplió 55 años el veintiséis (26) de octubre de dos mil diez (2010) (folio 1, Cuaderno 1).

b. Copia de la tirilla de radicación de solicitud de pensión No. 51710 ante el ISS el 29 de octubre de 2010 (folio 2, Cuaderno 1).

c. Copia del Certificado de Información Laboral, en el cual consta que la accionante laboró en la Alcaldía de Santiago de Cali de manera intermitente entre los años 1979 y 2005 (folio 3-8, 89-96, Cuaderno 1).

d. Copia del certificado de Información Laboral de la Gobernación del Valle del Cauca, Secretaría de Educación Departamental, en el cual consta que la accionante laboró en dicha entidad entre agosto de 1989 y noviembre de 1992 (folio 9-17, cuaderno 1).

e. Copia del Resumen de Semanas Cotizadas por el Empleador del Instituto de Seguros Sociales en el cual consta que la accionante, desde 1995, ha estado afiliada por el Municipio de Santiago de Cali, y ha logrado cotizar, de manera intermitente 480.71 semanas, 476.42 de las cuales se cotizaron en el periodo ente 1995 y 2005 por parte del Municipio de Cali (folio 18-23, Cuaderno 1).

f. Copia de la Relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensuales en el que consta que el Municipio de Santiago de Cali debía cotizar 524,14 semanas aproximadamente al ISS (folio 24-29, Cuaderno 1).

g. Copia del Certificado de Pago expedido por Coomeva EPS, en el cual consta que la accionante ha cotizado desde enero de 2003 a dicha entidad, y que su estado es activo (folio 30-34, Cuaderno 1).

h. Copia del Derecho de Petición dirigido al coordinador del Área de Seguridad Social de la Alcaldía de Santiago de Cali presentado el 17 de junio de 2011, en el cual la accionante solicita que se haga la revisión y corrección del reporte de las semanas que no se reflejan como validadas en el seguro social (folio 34, Cuaderno 1).

i. Copia de la Respuesta al derecho de petición por parte de la Alcaldía de Santiago de Cali del 21 de junio de 2011, en la que se le informa que debido a los problemas de cruce de información que se tienen con el ISS, la revisión y corrección de las semanas que deben aparecer como cotizadas puede tardar un tiempo no especificado (folio 35-36, 97- 98, Cuaderno 1).

j. Copia de Consultas médicas, solicitud de exámenes, y resultados, en los cuales consta que la accionante tiene un carcinoma lobular infiltrante en la mama izquierda (folio 37-41, Cuaderno 1).

k. Copia de las cuentas de servicios públicos, en lo cuales consta que la accionante vive en una vivienda estrato dos (folios 42-44, Cuaderno 1).

l. Copia del Certificado de semanas cotizadas del 8 de julio de 2011 de Coomeva EPS, en el cual aparece la accionante como cabeza de familia responsable de dos beneficiarios (folio 45, Cuaderno 1).

m. Copia de la declaración juramentada de la accionante ante el Notario Tercero del Circuito de Palmira Valle, rendida el 7 de julio de 2011, donde la accionante manifiesta que se encuentra desempleada desde el 2005, y que de ella dependen económicamente 2 personas (folio 46, Cuaderno 1).

n. Derecho de petición de la Alcaldía de Santiago de Cali solicitando que el Instituto de Seguros Sociales corrija las inconsistencias que aparecen en la historia laboral de la accionante entre 1995 y 2002, con fecha del 26 de julio de 2011, con los anexos presentados en ese momento (folio 77-88, Cuaderno 1).

o. Copia de cartas de avisos del Banco de Bogotá de junio de 2011, en los cuales se pone de presente que la accionante tiene una obligación en mora con la institución (folio 5-8, Cuaderno 2).

p. Factura de cuenta del servicio de teléfono de la accionante, en la que se dice que el servicio tiene fecha de suspensión inmediata (folio 9, Cuaderno 2).

q. Copia de las quejas que ha puesto la accionante ante la entidad accionada por su falta de respuesta al derecho de petición (folio 11-21, Cuaderno 3).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

El primero de agosto de 2011 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira –Valle- concedió el amparo del derecho de petición, pues consideró que la accionada había superado el término que le da la ley para responder a una solicitud de pensión. Con miras a proteger dicho derecho fundamental se le ordenó a la entidad demandada responder de fondo, en el término de 48 horas, la solicitud presentada por la accionante. Sin embargo, consideró que no procedía establecer que se entregara la pensión, ni las mesadas atrasadas, dado que no encontró que se tratara de evitar un perjuicio irremediable, ya que la accionante podía acudir a la vía ordinaria para hacer valer sus intereses, al contar con sólo 55 años.

Dicha decisión fue impugnada por la accionante, quien manifestó su inconformidad dado que consideró que ella ameritaba una especial protección constitucional por encontrarse en situación de debilidad manifiesta, no sólo por los gastos que acarrea su enfermedad, sino también porque desde el 2005 está desempleada y los ahorros que la han sostenido durante este tiempo escasean. Asimismo, sostuvo que sus servicios públicos han sido cortados y que en la actualidad ha tenido que acudir a préstamos de bancos para atender sus necesidades básicas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga resolvió el recurso de alzada el 12 de septiembre de 2011; decidió confirmar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia tan sólo concedió la protección al derecho de petición. Argumentó que si bien es cierto que el Instituto de Seguros Sociales desconoció dicho derecho, al demorarse más de cuatro meses en responder a la solicitud de la accionante, ello no significa que el juez de tutela deba interferir en el sentido de la respuesta que debe otorgar la accionada. Además consideró que en este caso la accionante tiene otro mecanismo judicial para reclamar sus pretensiones, y no cumple con los requisitos para que la tutela sea procedente para el reconocimiento de la pensión.

III. ACTUACIONES SURTIDAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto de veintiséis (26) de enero de dos mil doce 2012, el magistrado sustanciador resolvió:

"Primero. ORDENAR que por Secretaría General se oficie al Instituto de Seguros Sociales – Seccional Valle del Cauca para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este auto, remita a este despacho la respuesta que dicha entidad le dio al derecho de petición presentado el 29 de octubre de 2010 por la señora María Jiménez Fernández, en cumplimiento de la orden dada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira Valle el primero de agosto de 2011"

Dentro del término señalado en el auto, se recibió la siguiente comunicación:

El Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la Seccional del Valle del Instituto de Seguros Sociales solicitó que se revoque la sanción impuesta por medio del incidente de desacato, dado que se incurrió en una violación al debido proceso al no notificar personalmente la iniciación del trámite incidental.

Asimismo, establece que la situación de hecho que dio inicio a la tutela ha sido superada, pues se le dio respuesta a la accionante, cumpliendo con lo establecido en la sentencia de primera instancia por medio de la Resolución No. 00965 de febrero 7 de 2012, en la cual se niega el derecho pensional pretendido.

Dicha resolución (folio 42-44, Cuaderno 3) fue adjuntada al memorial enviado a la Corporación, y en ella consta que de acuerdo con el Instituto de Seguros Sociales, la señora María Cristina Jiménez Fernández tiene 990 semanas cotizadas, por lo que aún no cumple con los requisitos establecidos en el artículo primero de la Ley 33 de 1985, que requiere tener cincuenta y cinco años, y haber servido veinte años o más como servidor público.

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Once, mediante auto de treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico y esquema de resolución

2. Esta Sala pasa a determinar si el Instituto de Seguros Sociales- Seccional Valle del Cauca vulneró los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, a la salud, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, y al debido proceso de María Cristina Jiménez Fernández, al no responder la solicitud de pensión que ella hizo el 29 de octubre de 2010, y al negar, posteriormente, el reconocimiento de la pensión por medio de la Resolución No. 0965 del 7 de

febrero de 2012.

Para resolver el problema jurídico expuesto, la Sala procederá a estudiar, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, los siguientes temas: derecho de petición en materia pensional (2.2), la procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez (2.3), el principio de la buena fe, la confianza legítima, y la teoría del acto propio dentro del ordenamiento jurídico colombiano (2.4) y, el amparo definitivo y retroactivo en materia de acción de tutela (2.5). Con base en los anteriores elementos de juicio pasará a resolver el caso concreto (2.6).

2.2. El derecho de petición en materia pensional

3. De acuerdo con el artículo 23 de la Constitución Política, "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución". Como tal, el derecho de petición no sólo es fundamental, sino que a la vez garantiza la democracia participativa al salvaguardar el derecho a la información, a la participación política y a la libertad de expresión, lo cual adquiere especial trascendencia en un Estado Social de Derecho.

4. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el núcleo fundamental del derecho de petición comprende los siguientes cuatro elementos: (i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o tramitarlas[1]; (ii) la facultad de obtener una resolución pronta y oportuna de la cuestión en los términos consagrados en la ley[2]; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado[3] (iv) la pronta comunicación al peticionario acerca de la decisión o información requerida.

5. No obstante, la entidad no está obligada a acceder a las pretensiones del peticionario como parte de su derecho de petición. Por el contrario la respuesta no necesariamente implica aceptación de lo solicitado; sin embargo, ello no permite concluir que cuando se haya presentado el silencio administrativo negativo se le haya dado respuesta al derecho de petición, pues que haya operado dicho mecanismo es prueba de la vulneración que se presenta al derecho fundamental[5].

6. Ahora bien, en cuanto al tiempo que tiene la entidad encargada de las pensiones para resolver una solicitud frente a un tema de seguridad social, la Corte ha establecido diferentes supuestos:

"(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

"(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

"(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

"Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenaza la vulneración del derecho a la seguridad social."[6].

Así las cosas, es claro que cuando a la entidad encargada de pensiones se le solicita el reconocimiento de dicha prestación, ella tiene cuatro meses para dar respuesta a la solicitud de fondo, y en todo caso seis meses para tomar las medidas necesarias para empezar a pagar las mesadas pensionales. Es clara la jurisprudencia al establecer que el desconocimiento de dichos términos, no sólo acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición, sino también del derecho a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna; por lo cual a partir de ese entonces, se vuelve procedente el amparo constitucional[7].

7. Sin embargo, ha sido igualmente clara la jurisprudencia cuando ha estimado que, en principio, el reconocimiento, la definición, y titularidad del derecho a la pensión es ajena al ámbito del juez de tutela, quien ha de limitar su competencia a la verificación de los términos establecidos para dar respuesta[8]. En ese sentido, se ha dicho que "mediante la acción de tutela es posible lograr que el juez de tutela imparta una orden para que la autoridad morosa resuelva, sin embargo, el sentido de la decisión atañe a la respectiva autoridad que, debiendo entrar al fondo de lo solicitado, se encuentra obligada a generar respuesta."

En conclusión, en virtud de artículo 23 Superior, las personas tienen el derecho de presentar peticiones respetuosas a la administración y a recibir una respuesta que llene los requisitos planteados por la jurisprudencia en la materia. Dicho derecho cubre las solicitudes que se hagan en materia pensional, frente a las cuales la entidad tiene cuatro meses para dar una respuesta de fondo. Cuando dicho plazo se incumple, no sólo se vulnera el derecho de petición, sino que también se ponen en riesgo los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, frente a lo cual debe entrar el juez constitucional a proteger a la persona.

2.3. La procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez

8. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando éstos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, se establece que para que dicho mecanismo proceda es necesario que "el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En concordancia con lo anterior, el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)". De allí que se haya señalado que se trata de un mecanismo caracterizado por ser subsidiario y residual, que no se presenta como una

alternativa o un remplazo de los medios ordinarios de defensa, que han sido establecidos por el legislador para la protección de ciertos intereses específicos. No obstante, dicho requisito se excepciona cuando en el caso concreto quede demostrado que el otro medio de defensa de sus intereses no es idóneo, ni eficaz para garantizar la protección de los derechos amenazados, por no resolver el conflicto de forma integral, caso en el cual la tutela entraría a ser el mecanismo principal. Igualmente, puede ejercerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable mientras el juez natural toma la decisión[10]; situaciones, ambas, que debido a la gravedad de la vulneración o amenaza, exigen una respuesta impostergable que ampare el derecho con medidas inmediatas.

9. En ese sentido, es abundante la jurisprudencia de esta Corporación que ha señalado que, por regla general, la tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de los derechos pensionales, dado que el accionante puede acudir a la jurisdicción laboral o al juez contencioso administrativo según el caso, para que en dicha sede se discuta la titularidad del derecho, puesto que se trata del medio natural de resolución de dicho conflicto[11].

10. Empero, se ha considerado posible amparar por vía de amparo el derecho a la seguridad social, cuando el no reconocimiento de un derecho pensional ponga en peligro los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la integridad física, al libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital, en la medida que se establezca que su vulneración lleve necesariamente a la insatisfacción del mínimo material requerido para llevar una vida en condiciones de dignidad.

11. Para determinar cuándo es procedente la acción privilegiada del orden jurídico, se han establecido unos criterios que permiten comprobar la urgencia y gravedad del caso, de modo tal que el juez de tutela puede invadir el terreno del juez natural y determinar la titularidad del derecho a la pensión. Así se ha dicho, que para que el mecanismo subsidiario proceda se requiere:

"(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo."[12]

12. Frente al primer criterio, es importante señalar que la circunstancia de no ser de la tercera edad no es en sí misma un motivo para establecer la improcedencia de la acción, pues si hay otras razones para concluir que someter al demandante a los trámites del proceso ordinario resulta demasiado gravoso dada su situación, procede el amparo. Ello debido a que a la categoría de sujetos de especial protección constitucional, pertenecen también aquellas personas que por su condición física, psicológica o social, ameritan una protección especial del Estado para alcanzar una igualdad efectiva. "Así se ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran los niños, los adolescentes, **los ancianos**, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentren en situación de extrema pobreza."[13]

13. Con relación a la valoración de la afectación al mínimo vital es necesario tener en cuenta que

de acuerdo a la SU-995 de 1999[14], no se trata de una calificación objetiva que se identifique con un monto de las sumas adeudadas, sino que depende de la situación concreta del accionante. Por lo cual, se ha establecido "que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones".

14. Revisado el tercer requisito, se encuentra que el mismo está justificado con miras a garantizar el equilibrio del sistema jurídico. De manera que quede constancia que se intentaron los medios ordinarios de defensa, o que haya si quiera prueba sumaria de la ineficacia de los mismos, situación que llevó a que no se intentaran.

15. Por último, en estrecha relación con el requisito anterior, se ha establecido que se debe demostrar la ineficacia del medio ordinario de defensa, pues "la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa."[16]

En síntesis, la tutela, en principio, es improcedente cuando la persona cuenta con otro medio de defensa, y por tanto no es el mecanismo adecuado para solicitar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. No obstante, se ha establecido que el juez de tutela puede entrar a definir la titularidad del derecho cuando por la urgencia y gravedad del caso, evaluable con los criterios planteados por la jurisprudencia, se requiera del amparo definitivo o transitorio, para salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad, y al mínimo vital.

2.4. El principio de la buena fe, la confianza legítima y la teoría del acto propio dentro del ordenamiento jurídico colombiano

16. El artículo 83 de la Constitución Política establece que "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estos".

17. Con base en dicha norma superior, esta Corporación, ha dicho que la buena fe "incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos."[17] De allí que sea claro que la administración pública debe actuar con parámetros de honestidad y lealtad, garantizando las expectativas legítimas que se le han creado a los particulares con base en sus actuaciones precedentes.

18. Lo anterior se desarrolla por medio de dos manifestaciones del principio de la buena fe: la confianza legítima y el respeto por el acto propio.

19. Al respecto de la primera de ellas, la confianza legítima, se ha dicho que:

"Este principio busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o reclamar ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades. Esto quiere decir que el principio de confianza legítima es un mecanismo para conciliar los posibles conflictos que surjan entre los intereses públicos y los

intereses privados, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y súbitamente elimina dichas condiciones. Así pues, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.

En síntesis, el principio de la confianza legítima es una expresión de la buena fe consistente en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos pues éstos no existen en la situación en consideración, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían formado con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo."[19]

19. Por su parte, el respeto por el acto propio es una manifestación del principio de la buena fe, que se caracteriza por la prohibición de actuar incoherentemente cuando los actos previos han generado una expectativa legítima en otra persona. En ese sentido, esta Corporación ha establecido que:

"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria."[20]

20. El respeto por el acto propio exige que se cumplan tres requisitos para su aplicación: el primero de ellos es que debe haber una conducta jurídicamente relevante previa, es decir, un acto, o serie de actos que pongan de presente la posición del ente o persona frente a unos intereses vitales que haya sido ejecutada dentro de una relación jurídica, a partir del cual se haya suscitado una confianza en un tercero. El segundo requisito se refiere a la existencia de una conducta posterior, que aunque lícita, resulta contradictoria con la primera, atentando contra la buena fe. Por último, debe haber identidad de sujetos, es decir ambos actos deben provenir del mismo emisor y tener el mismo receptor.

21. Al respecto se ha concluido que "cuando el ordenamiento jurídico por su intermitencia y fragilidad no da seguridad a los particulares respecto a la legitimidad de sus actuaciones, y la actuación pública, fundada en dicho ordenamiento, revela un comportamiento que no es la conducta regular y recta que el administrado espera del Estado, viola el postulado de la buena fe. Ello resulta así, cuando los agentes del Estado atentan contra los derechos de los ciudadanos de manera súbita e inconsiderada e incumplen lo ofrecido o retiran lo que han otorgado anteriormente, por razones que para éstos resultan inesperadas e incomprensibles."[21]

22. En resumen, el principio de la buena fe, contenido en el artículo 83 de la Carta Política, tiene dos manifestaciones en el ordenamiento jurídico colombiano: la confianza legítima y el respeto por el acto propio. La primera de ellas se refiere a la garantía de que las reglas de juego planteadas por el Estado no van a ser súbitamente alteradas. La segunda, el respeto por el acto

propio, sanciona como inadmisibile toda pretensión posterior y lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto a un comportamiento efectuado previamente por el sujeto; siempre y cuando entre los actos haya una identidad de emisor y receptor.

2.5. El amparo definitivo y retroactivo en materia de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia[22]

23. El amparo definitivo en materia de tutela, ha dicho esta Corporación, se configura cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, debido a la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía[23].

24. Para la determinación de la ineficacia del medio ordinario de defensa, esta Corte ha dicho que al juez constitucional le corresponde evaluar los siguientes factores en el caso concreto y deducir así la idoneidad o no del medio judicial:

"(i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos"[24].

25. Respecto de la solicitud del pago retroactivo de las mesadas de la pensión de vejez, la Sala estima que la pretensión de la accionante ha de ser revisada y analizada en concordancia con las siguientes consideraciones:

26. En primer lugar, cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia del accionante, pues los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.

27. El fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración[25]. Por lo tanto, la Corte ordena el pago retroactivo cuando ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho.

28. En consecuencia, en este tipo de procesos la función que realiza este Tribunal es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad demandada, el juez constitucional en sede de revisión tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y por ende debe reconocer la existencia del derecho y en consecuencia ordenar las acciones que permitan garantizarlo de manera debida.

29. Aunado a lo anterior, esta Sala advierte que ordenar el reconocimiento y pago de la pensión desde el momento en que se causó el derecho obedece precisamente al estado de marginalidad al que fue sometido el actor por parte de la entidad accionada, siempre y cuando el juez constitucional pueda verificar que el demandante no contaba con los recursos para desarrollar su vida en condiciones dignas desde que se dieron las causas del derecho. La finalidad inmediata de la acción de tutela es proveer las medidas necesarias para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

30. Con base en lo anterior, considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró este derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la herramienta propia e indispensable para proveer el amparo efectivo del derecho vulnerado.

31. Finalmente se ha de resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional. A manera de ejemplo, en sentencia T-098 de 2005[26] se dispuso el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas; en sentencia T-268 de 2009[27] se ordenó el reconocimiento y el pago retroactivo de una pensión de vejez; en sentencia T-425 de 2009[28] se ordenó el pago retroactivo de la reliquidación de la primera mesada pensional. Por lo tanto, ordenar el pago retroactivo en cuestión de pensiones está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte.

2.6. Caso concreto

32. Resueltas las cuestiones generales debe entrar esta Sala a definir si el Instituto de Seguros Sociales- Seccional Valle del Cauca vulneró los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, a la salud, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, y al debido proceso de María Cristina Jiménez Fernández, al no responder la solicitud de pensión que ella hizo el 29 de octubre de 2010, y posteriormente al negarle su derecho por medio de la Resolución No.00965 del 7 de febrero de 2012.

33. En cuanto al derecho de petición, la Sala considera que tal como lo encontraron los jueces de instancia, el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho de petición de la accionante al tomarse más de los cuatro meses que tiene para responder las solicitudes de reconocimiento de la pensión. En este caso concreto, la petición se realizó el 29 de octubre de 2010 y al momento de interposición de la tutela (18 de julio de 2011), casi 9 meses después, aún no se había recibido comunicación alguna por parte de la entidad accionada, por lo cual, era evidente la protección que se debía brindar a la señora Jiménez Fernández. En concordancia con lo establecido en el punto 2.2. de esta providencia, dicho desconocimiento del término para responder, no es sólo una afrenta al derecho de petición, sino que igualmente pone en riesgo los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Jiménez Fernández, pues quedó sin determinarse su situación pensional.

Con relación al derecho en estudio, encuentra la Sala que un año y tres meses después, el 7 de febrero de 2012, se le dio respuesta a la solicitud de pensión presentada por la accionante, como consecuencia del incidente de desacato iniciado por el juez de primera instancia y al requerimiento hecho por el magistrado sustanciador, por lo cual en principio cabría pensar que ha cesado la vulneración del derecho de petición. Sin embargo, siguiendo los lineamientos sentados por la jurisprudencia constitucional[29], como la respuesta se dio en razón a una decisión judicial

que sirvió para que la entidad mencionada cumpliera el deber que había ignorado hasta el momento, no hay lugar a declarar el hecho superado, sino que se ha de mantener la decisión de instancia que concedió la protección de la tutela. En ese sentido, dado que el Instituto de Seguros Sociales respondió con miras a dar cumplimiento a la sentencia de primera y segunda instancia, se deben confirmar las mismas por dicha razón, manteniendo el amparo que se le había dado al derecho del artículo 23.

34. Por otro lado, debe entrar la Sala a decidir si es procedente por vía de tutela conceder el reconocimiento de la pensión, adicional a la protección al derecho de petición. Si bien, como se estableció en el punto 2.2. de esta providencia, en principio no le corresponde al juez de tutela definir el sentido de la respuesta que le ha de dar la entidad al derecho de petición, es claro que en el caso concreto, ya hubo una réplica por parte de la entidad en sentido adverso a la accionante, quien insiste que le asiste el derecho a la pensión de vejez. Por ello, considera la Sala que al entrar a definir si en el caso concreto procede o no el reconocimiento de la pensión por vía de tutela, no se está interfiriendo en el ámbito propio de la entidad, ni obligando a una respuesta determinada; sino que se limitará a verificar que la respuesta dada en el marco de la acción de tutela no vulnere derechos fundamentales que la accionante alega se encuentran en riesgo.

35. De allí que la Sala al analizar los presupuestos fácticos puestos de presente concluya que, en el caso concreto, sí procede el estudio de reconocimiento de la pensión por vía de tutela, pues se cumplen los requisitos establecidos y analizados en el punto 2.3. de esta providencia. En primer lugar, la accionante si bien no es una persona de la tercera edad, sí se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón a su estado de salud. Tal como quedó comprobado en los folios 37-41 del Cuaderno 1, la señora Jiménez sufre de cáncer de seno, una enfermedad catastrófica que disminuye sus opciones de acceder a un empleo en el mercado laboral.

Además, se comprueba que la accionante no labora desde el 2005, y si bien ha cotizado al sistema de seguridad social en salud, lo cierto es que afirma que sus ingresos no son constantes, que vive de ahorros que escasean, por lo cual actualmente su situación económica es precaria. Así quedó demostrado cuando la accionante adjuntó las cartas del Banco de Bogotá en las cuales consta que se encuentra en mora, y las facturas de servicios públicos en los cuales aparece que sus servicios están a punto de ser suspendidos[30]. Pruebas que en ningún momento fueron controvertidas por la entidad accionada en la oportunidad establecida para ello, teniéndose entonces por ciertas de acuerdo con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Asimismo, se ha de tener en cuenta el hecho de que de ella dependen su cónyuge, que se encuentra desempleado, y su hijo, que aunque mayor de edad es estudiante[31], a partir de lo cual es posible concluir que la situación de la accionante requiere actuar con la premura típica de la acción de tutela, siendo entonces demasiado gravoso exigirle que acuda a un proceso laboral ordinario, al estar en riesgo su mínimo vital.

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que la accionante ha realizado actividades administrativas para lograr que su derecho sea protegido, pues interpuso múltiples quejas ante la entidad demandada para que la misma respondiera a su solicitud[32], no siendo exigible que hubiese presentado apelación contra el acto administrativo, pues este no había sido expedido al momento de la interposición de la tutela. De tal suerte, es claro que la accionante ha tenido una actitud diligente y ha pretendido que se le garantice su derecho, intentando los medios de defensa que tenía a su disposición, y por tanto en principio procede el estudio del reconocimiento de la pensión por tutela.

36. Partiendo de ello, entonces se ha de estudiar la Resolución No.00965 del 7 de febrero de 2012, en la cual el ISS negó el reconocimiento de la pensión al sostener que aún no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo primero de la Ley 33 de 1985, que reza "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."

37. Según dicha entidad, la accionante sólo tiene cotizadas 990 semanas, por lo cual concluye que no cuenta con los veinte años de servicio, pues laboró 3869 días (552,71 semanas) en una entidad del Estado antes de agosto de 1995, momento a partir del cual surgió la obligación de afiliarla al régimen de seguridad social y cotizó 3066 días en el ISS, correspondientes a 438 semanas, sin que dichos períodos aparezcan correctamente referenciados en la Resolución.

Sin embargo, la accionante acompaña la acción de tutela con un certificado de historia laboral emitido por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales[33], en el cual aparece que ha cotizado entre agosto de 1995 y noviembre de 2005 un total de 476.42 semanas, esto es, no 438 como lo afirma la Resolución, información que fue confirmada por la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali, su empleador durante este lapso.

38. Se hace, entonces, necesario mencionar que en la Resolución No. 00965 del 7 de febrero de 2012, el Instituto de Seguros Sociales desconoció el principio de la buena fe, irrespetando el acto propio, al reconocer menos semanas cotizadas que las certificadas en la historia laboral de la accionante por la Vicepresidencia de Pensiones. Cuando dicha entidad emite un pronunciamiento de resumen de semanas cotizadas por el empleador, correspondiente a la historia laboral, ha de entender que en principio dicha información la ata, salvo que proceda jurídicamente para controvertirla, pues a partir de ésta el receptor se crea una expectativa en torno al reconocimiento de su pensión, siendo éste un acto que expone la posición de la entidad frente a la relación jurídica en cuestión. Así las cosas, en un momento posterior no puede afirmar sin justificación alguna que la persona cotizó menos semanas de las certificadas, puesto que si bien tiene el derecho de revisar sus archivos, lo cierto es que termina siendo una conducta contradictoria que atenta contra la honestidad y lealtad con la que han de cumplir sus funciones, pues ha generado en otro la expectativa del reconocimiento de su pensión.

Por lo tanto, se ha de entender que las certificaciones que haga la entidad acerca de las semanas cotizadas en pensiones la vinculan, en principio, por haber creado una expectativa en el receptor de la información. Por tanto, al resolver las solicitudes de pensión en un momento posterior ha de tener en cuenta la información que allí quedó consignada, teniendo el deber de no retractarse de las semanas cotizadas que ya había reconocido, es decir, no pudiendo afirmar que son menos de las inicialmente reconocidas, salvo que encuentre una justificación bien razonada para proceder de manera contraria. Por lo cual, en esta providencia se parte de la información brindada en el acto previo de la entidad para proteger la buena fe de la accionante y la expectativa que se le había generado, considerando que la información que reposa en la Resolución es un desconocimiento caprichoso del acto propio.

Con base en lo anterior, es claro que la accionante sí tiene los 20 años necesarios según el artículo primero de la Ley 33 de 1985 para obtener la pensión de vejez, pues prestó sus servicios como empleada oficial por un total de 1029.13 semanas, 552,71 de las cuales se prestaron antes de agosto de 1995 y 476.42 después, según consta en el acervo probatorio, y en ese sentido le asiste el derecho a obtener dicha prestación económica. Por lo cual, se encuentra que la negativa

de la entidad a reconocer su derecho pensional vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, y a la seguridad social.

39. Por otra parte, la Sala debe mencionar que el amparo aquí brindado será dado de manera definitiva, y no transitoria, puesto que se ha demostrado que el medio judicial es ineficaz para la protección del derecho a la seguridad social de la accionante. Tal como quedó expuesto, la señora Jiménez Fernández es un sujeto de especial protección constitucional por su delicado estado de salud y su precaria situación económica. Su mínimo vital y el de su familia está gravemente afectado por la falta de ingresos constantes desde 2005, razón por la cual ya no tiene ahorros, y se encuentra en la imposibilidad de pagar sus servicios públicos. Adicionalmente, hay certeza de su derecho a la pensión, y se demostró que la negativa de la entidad a reconocerle la misma se debía a un desconocimiento caprichoso de los hechos que soportan el caso. Además la accionante ha sido diligente en la protección de su derecho, pues intentó por todos los medios disponibles tratar de obtener una respuesta de la entidad.

Así, de acuerdo a las circunstancias de hecho descritas, el amparo definitivo se hace imperativo, pues someter a la accionante a un proceso judicial desconoce su situación de vulnerabilidad, y la protección real, cierta y urgente que necesita, amén del carácter indiscutible de su derecho pensional.

40. Respecto de la solicitud del pago retroactivo de la pensión de vejez reconocida por medio de esta sentencia de tutela, esta Sala estima que dicha pretensión resulta procedente para este caso en virtud de las consideraciones hechas en el punto 2.5 de esta providencia, pues sólo así se le brinda el amparo efectivo de los derechos fundamentales que han sido desconocidos por la entidad demandada[34]. Es para este caso concreto necesario proteger a la accionante desde el momento en que cumplió los requisitos para acceder a su pensión, es decir, desde que llegó a la edad de 55 años[35], dado que quedó demostrado que desde ese momento no cuenta con los medios para garantizar su subsistencia, por estar desempleada desde el 2005.

41. En definitiva, se revocará parcialmente el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, que amparó el derecho de petición de María Cristina Jiménez Fernández, y en su lugar se protegerá, además, el derecho a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora María Cristina Jiménez Fernández. En consecuencia, se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de manera definitiva a partir del 26 de octubre de 2010, dejando sin efectos la Resolución No. 0965 del 7 de Febrero de 2012.

42. No obstante lo anterior, es necesario hacer un llamado tanto al Instituto de Seguros Sociales, como a la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali, para que hagan una validación de la información acerca de las cotizaciones hechas por el municipio por la señora María Cristina Jiménez Fernández, de manera que se presente un estado de cuentas a la entidad para que paguen los aportes que no fueron cancelados en el momento debido, con los intereses de mora respectivos; atendiendo a las afirmaciones hechas por el Municipio de Cali en la contestación a la tutela en la cual afirmó haber incurrido en mora y tener problemas de cruce de cuentas con el ISS. Igualmente, se requiere a dichas entidades para que se lleve a cabo el cobro del bono pensional que cubre los periodos laborados antes de agosto 1995 en los términos de los decretos 1748 de 1995, 1474 de 1997 y 1513 de 1998, si aún no se ha realizado su pago, con miras a garantizar la estabilidad económica del sistema de seguridad social en pensiones.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de 12 de septiembre de 2011, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, mediante la cual se amparó el derecho fundamental de petición de la actora. En su lugar, CONCEDER, no sólo el amparo del derecho de petición, sino también de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la actora, y en consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en el termino de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de vejez de María Cristina Jiménez Fernández, identificada con cédula 38944926, de manera retroactiva desde el 26 de octubre de 2010, dejando sin efectos la Resolución No. 0965 del 7 de Febrero de 2012.

Segundo.- REQUERIR al Instituto de Seguros Sociales, y a la Alcaldía de Santiago de Cali para que, si no lo han hecho, realicen un cruce de cuentas, y se paguen los valores correspondientes a cotizaciones atrasadas y/o bono pensional de la aquí accionante.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] T-411 de 2010. MP. María Victoria Calle Correa. En dicha oportunidad la Corte protegió el derecho de petición del accionante quien no había recibido respuesta acerca de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge luego de más de seis meses.

[2] SU-975 de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Allí la Corte estudió un acumulado de casos en los cuales Cajanal había desconocido el derecho de reajuste de los accionantes de su pensión. En algunos de los casos, la Corte se tuvo que pronunciar acerca de la violación al derecho de petición, pues la entidad accionada había desconocido los términos para responder.

[3] T-1128 de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil. Allí se protegió el derecho de petición que había sido desconocido por el Seguro Social, quien respondió a la solicitud de la accionante durante el trámite de tutela, por lo cual la Corte consideró que no había lugar a declarar la carencia actual de objeto, pues la respuesta se dio en razón al trámite de tutela; razón por la cual se pronunció

acerca de los requisitos de la respuesta al derecho de petición.

[4] T- 249 de 2001, José Gregorio Hernández Galindo. En dicha oportunidad la Corte definió aspectos esenciales del derecho de petición, al estudiar un caso en que el mismo había sido desconocido por el accionado, al no haber sido comunicada la respuesta.

[5] T-1104 de 2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte estudió un caso en el que se había desconocido el derecho de petición de la accionante, violación que se hacía más gravosa por la situación de debilidad manifiesta en la que se encontraba la accionante. Allí se afirmó que había vulneración al derecho de petición, aunque en el caso concreto había operado el silencio administrativo negativo.

[6] SU- 975 de 2003.

[7] T-1128 de 2008.

[8] T-958 de 2004 y T-081 de 2006. En dichas oportunidades si bien se consideró que la entidad de pensiones había desconocido el derecho de petición de los accionantes al no responder dentro del término su solicitud, consideró que no podía entrar a definir si efectivamente tenían el derecho solicitado, por cuanto ello no hacía parte de la competencia del juez de tutela.

[9] T-206 de 1998. MP: Fabio Morón Díaz. En dicha oportunidad la Corte estudió un caso en el cual entre el Seguro Social y Cajanal se remitían el expediente sin darle una respuesta a la accionante acerca de quien era competente para asumir el derecho pensional; por lo cual la Corte ordenó que ambas entidades estudiaran el caso y le dieran respuesta a la accionante.

[10] Respecto a este punto, se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-315 de 2000, T-626 de 2000, T-822 de 2002, T-972 de 2005, T-989 de 2008 y T-180 de 2009.

[11] Respecto a este punto, se pueden consultar, entre muchas, las siguientes sentencias: T-718 de 1998, T-660 de 1999, T-408 de 2000, T-398 y T-476 de 2001, T-947 de 2003 y T-620 de 2007.

[12] T-055 de 2006. MP. Alfredo Beltrán Sierra. En dicha oportunidad la Corte evaluó cuando procede la tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez, en el caso de un trabajador que solicitaba la indemnización de una entidad en liquidación por la terminación de su trabajo, cuando ya tenía los requisitos para pensionarse.

[13] T-405 de 2011. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En dicha oportunidad la Corte consideró que el ISS había incurrido en una violación de derechos fundamentales al imponerle cargas inconstitucionales a un sujeto de especial protección constitucional para acceder a su pensión, por lo cual ordenó reconocer el derecho.

[14] MP. Carlos Gaviria Díaz. La Corte analizó el tema del pago oportuno de salarios, para lo cual realizó un análisis del derecho al mínimo vital, en un caso en los cuales éstos no se habían cancelado.

[15] T-090 de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra. Allí la Corte estudió el caso de un accionante de la tercera edad a quien se le había retrasado el pago de mesadas pensionales, lo que llevo a que encontrara en una precaria situación económica, por lo que ordenó el pago de las mesadas dejadas de cancelar.

[16] T-210 de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez. En dicho caso la Corte consideró que Cajanal al desconocer los términos para responder al derecho de petición había vulnerado el derecho de petición, y además el mínimo vital y seguridad social, por lo cual ordenó también concederle la pensión por su precaria situación económica.

[17] C-131 de 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández. La Corte estudió el artículo 51 de la ley 769 de 2002, en la cual se ordenaba la revisión técnico mecánica, que fue acusada de desconocer el principio de la buena fe, y por tanto se entró a analizar el tema, concluyendo que la norma no desconocía el principio de confianza legítima.

[18] Respecto a este punto, se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias C-963 de 1999, T-248 de 2008, T-793 de 2011.

[19] T-1094 de 2005. MP. Jaime Araujo Renteria. Allí la Corte estudió el tema de la confianza legítima, pues el accionante alegaba que la administración, al cambiar las reglas para su trabajo, había desconocido el principio de la buena fe.

[20] T-295 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero. La Corte estudió el tema de desconocimiento del acto propio al resolver el caso de una pensión que había sido disminuida por la entidad, y se consideró que se debía proteger el derecho del actor, dejando sin efecto la disminución, pues se había desconocido su buena fe.

[21] T-366 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil. Allí la Corte estudió el tema del acto propio puesto que las Fuerzas Militares habían desconocido la calidad de beneficiaria de servicios de salud de la accionante, que ya previamente le había otorgado.

[22] T-266 de 2010 y T-264 de 2010. MP. Juan Carlos Henao Pérez. En dichas oportunidades la Corte concede de manera definitiva el derecho pensional de los actores al considerar su situación de sujetos de especial protección constitucional.

[23] Respecto a este punto, se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-083-04, T-400-09.

[24] La sentencia T-083/04 desarrolla los factores para la procedencia transitoria de la acción de tutela, los cuales inicialmente fueron enunciados en la sentencia SU-975/03, reiterada en sentencia T-104-06.

[25] Igual consideración asumió esta Corporación en sentencia de tutela T-268-09 en la que se señaló que "se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho".

[26] En esta sentencia, al resolver un problema jurídico referente a la indexación de la primera mesada pensional, se ordenó: "Quinto.- ORDENAR al Citibank Colombia que en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo:

i) Reconozca y actualice la base de liquidación de la pensión del señor Manuel José González Alarcón desde el 27 de enero de 1974, fecha en la que dejó de trabajar en el Citibank Colombia, hasta el 10 de diciembre de 1980, día en el que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el índice de precios al consumidor, de conformidad como se indica en el numeral cinco (5) de los considerandos de esta providencia, que forma parte integrante de la parte resolutoria de esta sentencia.

Sexto.- ORDENAR al Citibank Colombia pague al señor Manuel José González Alarcón los montos adeudados y actualizados no prescritos, o sea, los comprendidos entre el 29 de mayo de 1994 y la fecha de notificación de este fallo, en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del vencimiento del plazo señalado en el numeral anterior."

[27] Se señaló en esta providencia: "En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo objeto de estudio y en su lugar concederá a Olga de Jesús Cardona Arias el amparo solicitado a sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, ordenando al Seguro Social a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, revoque su anterior determinación negativa y expida una nueva resolución frente a la pensión de vejez de la accionante, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo que dejó de computarle, esto es, las semanas cotizadas desde enero de 1967 a mayo 20 de 1972.

Se advierte que la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho, monto del cual se autoriza al ISS deducir la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva (\$5.394.275, f. 15 cd. inicial) a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias." Lo anterior se presentó en un caso en el cual la accionante había sido inducida al error por parte de la accionada para recibir su indemnización sustitutiva, teniendo el derecho a la pensión.

[28] La orden emitida en esta sentencia fue la siguiente: "SEGUNDO: ORDENAR al Banco Cafetero S.A. hoy Bancafé -en liquidación- que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Rodrigo Ávila Cortés, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, la planteada a partir de la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción."

[29] Respecto a este punto, se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-1128 de 2008 y T-1089 de 2007.

[30] Folios 5-10, Cuaderno 2.

[31] Así lo declaró la accionante frente a la Notaria Tercera del Circuito de Palmira. (folio 46, Cuaderno 1).

[32] Folios 11-21, Cuaderno 3.

[33] Folio 18-23, Cuaderno 1.

[34] Decisión que se ajusta al precedente constitucional establecido en las sentencias T-266 de 2010 y T-264 de 2010.

[35] Según consta en su cédula, la accionante cumplió los 55 años el 26 de octubre de 2010.



ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de agosto de 2020

