

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

CONFIGURACION NORMATIVA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-En el texto constitucional, artículo 49 superior, y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Categoría iusfundamental

PRINCIPIO DE BUENA FE-Concepto

En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

PRINCIPIO DE RESPETO AL ACTO PROPIO-Casos en que resulta aplicable

En primer lugar, es necesario que haya sido proferido un acto en virtud del cual fuese creada una situación concreta que genere, de manera cierta, un sentimiento de confianza en un sujeto. Tal expectativa ha de consistir en que la persona pueda considerar de manera razonable que es el titular de una posición jurídica definida. (ii) En segundo término, es preciso que la decisión que ha favorecido el surgimiento de la situación que acaba de ser descrita y, en consecuencia, de la confianza legítima, haya sido objeto de modificación de manera súbita y unilateral. -Una vez más, es preciso reiterar que no necesariamente la conducta posterior se encuentra prohibida por el ordenamiento pues el fundamento de la restricción no se encuentra en una disposición normativa sino en la expectativa que la decisión precedente ha generado en el destinatario-. (iii) Para terminar, es necesario que exista identidad entre los sujetos entre los cuales prosperó la situación concreta y que se modifique el objeto de la aludida situación, el cual es, precisamente, el contenido que ha sido objeto de alteración.

Lo concerniente a la revocatoria o suspensión unilateral de un acto administrativo particular y concreto, la Corte ha señalado que, por regla general, sólo se puede efectuar con el consentimiento expreso del titular excepto en los casos en los que se compruebe una manifiesta ilegalidad. La Administración tendrá la facultad de revocar su propio acto aún sin consentimiento del beneficiario, siempre que se agote como mínimo el procedimiento previsto en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo y que se identifiquen en la conformación del acto administrativo censurado conductas tipificadas en la ley penal, “aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal”; (ii) Se podrá revocar unilateralmente el acto propio cuando éste sea fruto de silencio administrativo positivo de acuerdo al artículo 73 del Código Contencioso Administrativo; (iii) La Administración deberá acudir directa e indefectiblemente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo si no identifican en el acto que las irregularidades o anomalías constituyen conductas tipificadas en la ley penal.

REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Prohibición de revocar unilateralmente derecho pensional, sin existir pronunciamiento judicial o el consentimiento expreso del beneficiario del acto

ACCION DE TUTELA-Orden a ISS cancelar mesadas pensionales mientras no se expida acto administrativo que revoque el reconocimiento de la pensión y dicho acto se encuentre en firme

Referencia: expedientes T-3359779 y T-3365548 acumulados

Acciones de tutela interpuestas de manera independiente y separada por Alberto Sandoval Martínez (Exp. T-3365548) contra el ISS y por Tatiana Rosa Peirano Arancibia (T-3359779) contra el ISS.

Magistrado ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside,

en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela correspondiente al expediente T-3365548 (Alberto Sandoval Martínez vs ISS), dictado por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de diciembre de 2011, en única instancia (Fls. 40 a 45).

Y dentro del proceso de revisión del fallo de tutela correspondiente al expediente T-3359779 (Tatiana Rosa Peirano Arancibia vs ISS), dictado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá con funciones de conocimiento, el 19 de octubre de 2011, en primera instancia (Fls. 97 a 100 Cuaderno #1); y por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Penal, el 5 de diciembre de 2011, en segunda instancia (Fls. 9 a 13 Cuaderno #2).

I. ANTECEDENTES

Por razones de claridad metodológica, se hará referencia a los antecedentes de los casos acumulados de manera separada.

Expediente T-3365548 (Alberto Sandoval Martínez vs ISS)

Hechos

1. Al ciudadano Alberto Sandoval Martínez (de 84 años de edad) le fue reconocida por parte del Instituto de Seguros Sociales (ISS), pensión de vejez mediante Resolución 039925 del 17 de Diciembre de 2010, a partir del 17 de marzo de 2006 en cuantía inicial de \$408.000, prestación incluida en nómina de diciembre de 2010, para pago en enero de 2011 generando un retroactivo de \$31.377.800 (Fl 14).

1. En enero de 2010 la Jefe de Departamento de Historia Laboral y Nomina de Pensionados solicita dar orden de no pago de la primera mesada y el correspondiente retroactivo, con fundamento en el hallazgo del folio 41 del expediente pensional, según el cual el ciudadano en mención acredita 473 semanas cotizadas de 500 exigidas (Fl 14).

1. Posteriormente mediante Resolución 21420 del 23 de junio de 2011, se abrió investigación administrativa por presunta historia laboral adulterada por haberse concedido la pensión al ciudadano demandante sin el cumplimiento de los requisitos de ley para ello, y se confirmó la decisión de suspensión del pago (Fls. 14 a 16).

1. Mediante Resolución 1247 del 7 de julio de 2011 se decretan pruebas dentro de la investigación administrativa aludida (Fl 8), y el ciudadano Sandoval Martínez aporta los documentos solicitados el 18 de agosto de 2011, y advierte que no pudo conseguir la totalidad de las certificaciones requeridas en tanto algunas de ellas datan de mucho tiempo atrás.

1. En agosto de 2011, radicó igualmente derecho de petición ante el ISS, con el fin de que se resolviera el asunto relativo al hallazgo hecho por los funcionarios de dicha entidad, según el cual no se cumplían los requisitos de ley para acceder a la pensión. Para el momento de la interposición de la acción de amparo (25 de noviembre de 2011) la solicitud no había sido resuelta.

Pruebas relevantes que obran en los expedientes.

1. Escrito de la demanda de tutela (Fls. 1 a 4)

1. Resolución 21420 del 23 de junio de 2011, mediante la cual se abrió investigación

administrativa por presunta historia laboral adulterada por haberse, y se confirmó la decisión de suspensión del pago (Fls. 14 a 16)

1. Oficio suscrito por el demandante mediante el cual se anexa parte de los documentos solicitados por el ISS (Fls. 5 a 7)

1. Derecho de petición elevado por el ciudadano demandante ante el ISS (Fls.9 A 12)

1. Fallo de tutela dictado por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de diciembre de 2011, en única instancia (Fls. 40 a 45)

Fundamentos de la Tutela

El señor Sandoval Martínez, solicitó al juez de amparo que se ordene al ISS cancelar las mesadas y el retroactivo correspondiente a su pensión, en tanto –afirma- no ha alterado su historia laboral; además de que solicita que se ordene a la entidad demandada a responder el derecho de petición interpuesto, tras la consideración de los documentos que aportó por solicitud de la misma.

Agrega que ha sufrido perjuicios “de orden moral y económico pues care[ce] de empleo fijo, [tiene] 84 años y deb[e] sufragar gastos como servicios públicos domiciliarios, manutención, care[ce] junto con [su] esposa del acceso al servicio de salud (...)” (Fl. 2)

Asevera por último que por el sólo hecho de haber solicitado la pensión de vejez a los 83 años, el Seguro Social asume que su historia “es adulterada, pero dicha información ni la ha comprobado (...)”

Decisiones objeto de revisión

El juez de tutela asume el conocimiento del caso únicamente en lo relativo a la falta de respuesta del derecho de petición elevado por el ciudadano Sandoval Martínez. Explica que como quiera que corrido el traslado de la demanda al ISS, dicha entidad no respondió, se debe presumir la veracidad de la información según la cual el derecho de petición, cuyo contenido está basado en el aporte de los documentos que el mismo ISS solicitó, no ha sido resuelto, después de tres meses de su presentación.

Por lo anterior, el juez de amparo consideró vulnerados los derechos fundamentales del tutelante y ordenó al ISS que en el término de 48 horas resolviera de fondo la solicitud del ciudadano. Además de que requirió a la entidad para que allegara copia de la respuesta al despacho de conocimiento.

Expediente T-3359779 (Tatiana Rosa Peirano Arancibia vs ISS)

Hechos

1. A la ciudadana Tatiana Rosa Peirano Arancibia (de 61 años) le fue reconocida por parte del Instituto de Seguros Sociales (ISS), pensión de vejez mediante Resolución 006211 del 19 de febrero de 2009, con base en lo regulado en el Decreto 758 de 1990, en cumplimiento de la orden de un juez de tutela¹, en cuantía inicial de mesadas de dos millones quinientos quince mil novecientos siete pesos (\$2.515.907), generando un retroactivo de ciento cincuenta y seis millones setecientos dos mil seiscientos setenta pesos (\$156.702.670) que fue cancelado con la nómina de marzo y pago en abril de 2009 (Fl. 15).

1. Mediante Resolución número 04747 del 14 de octubre de 2009, el ISS Seccional Cundinamarca, ordenó abrir investigación administrativa por considerar adulterada la historia laboral, se ordenó la práctica de las pruebas pertinentes, así como también se suspendió el pago (Fls 15 y 81). Igualmente se inició proceso penal por falsedad (No. CUI: 110016211001200900260) en contra de la actora, en el cual el ISS se constituyó como parte civil.

1. Mediante Resolución 05654 del 24 de febrero de 2011, el ISS resolvió revocar el reconocimiento de la pensión y ordenó remitir el expediente a la oficina jurídica para adoptar los mecanismos necesarios para recuperar el dinero girado por concepto de las mesadas pensionales y retroactivo. (Fl. 15).

1. Posteriormente, por medio de fallo judicial de tutela dictado por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Bogotá (del 20 de septiembre de 2011), se revocó a su vez la Resolución 05654 del 24 de febrero de 2011, que resolvió revocar el reconocimiento de la pensión, bajo el argumento de que la ciudadana no había sido notificada de la apertura de investigación administrativa, ni del auto de pruebas. En consecuencia ordenó la notificación y la determinación de un término para que la actora aportara las pruebas necesarias para ejercer el derecho de contradicción.

1. Luego, en octubre de 2011, la ciudadana Peirano Arancibia interpone una nueva acción de tutela (cuyo fallo es objeto de la presente revisión) en la que solicita que se le reconozca la pensión de vejez, con base en argumentos que se oponen a la posición del ISS respecto de la aplicación al régimen de transición a la actora. Posición cuyo desarrollo resultó en la conclusión de que se había adulterado la historia laboral de la tutelante.

Pruebas relevantes que obran en los expedientes.

1. Escrito de la demanda de tutela (Fls. 1 a 13)

1. Resolución 6211 del 19 de febrero de 2009 mediante la cual se reconoce la pensión (Fls. 73 a 75)

1. Resolución número 04747 del 14 de octubre de 2009, mediante la cual se abrió

investigación administrativa por presunta historia laboral adulterada por haberse, y se suspendió el pago (Fls. 76 a 78)

1. Auto de apertura de pruebas (Res 083 del 16 de octubre de 2009) dentro de la investigación administrativa (FI 79)

1. Resolución 05654 del 24 de febrero de 2011, que resolvió revocar el reconocimiento de la pensión (Fls. 80 a 83)

1. Fallo de tutela dictado por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Bogotá (del 20 de septiembre de 2011), que revoca la Resolución 05654 del 24 de febrero de 2011, mediante la cual se resolvió revocar el reconocimiento de la pensión (Fls.46 a 51)

1. Fallo de tutela dictado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá con funciones de conocimiento, el 19 de octubre de 2011, en única primera instancia (Fls. 97 a 100 Cuaderno #1); y fallo de tutela dictado por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Penal, el 5 de diciembre de 2011, en segunda instancia (Fls. 9 a 13 Cuaderno #2)

Fundamentos de la Tutela

La señora Tatiana Rosa Peirano Arancibia, explica al juez de tutela que se encontraba afiliada al ISS desde 1982 y se trasladó en noviembre de 1994 a la AFP COLFONDOS. Luego, -relata- en diciembre de 2003 un comité de multiafiliación la declaró multiafiliada por lo cual dispuso que la única vinculación válida en el sistema de pensiones era con el ISS. Considera entonces que la consecuencia de lo anterior es que la afiliación entre finales de 1994 y finales de 2003 a COLFONDOS, ha resultado inválida. Esto, según la interpretación del fenómeno de la multiafiliación hecha por la Superintendencia Financiera (Fls 21 a 24) y el Ministerio de Hacienda (Fls. 19 y 20), que la actora entiende en el sentido que una vez se determine la

multiafiliación sólo se tendrá en cuenta la afiliación que se declare válida y ello no afecta el número de semanas cotizadas. Y como consecuencia de lo anterior a la actora le resulta aplicable el régimen de transición, pues su situación debe considerarse como si nunca se hubiese trasladado.

Por su lado, el ISS explicó en la Resolución que concedió la pensión² que la actora no cumplía con los requisitos del régimen de transición porque no cumplía con el requisito consistente en que el saldo trasladado del régimen de ahorro individual al de prima media no fuera inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, según la rentabilidad del mismo³. Por lo cual concede la pensión con base en la Ley 100 de 1993, contabilizando un total de 1066 semanas y verificando que la ciudadana tenía la edad requerida.

Sin embargo, posteriormente, en la Resolución que revocó el reconocimiento de la pensión⁴ el ISS explicó que revisada la historia laboral de la tutelante se encontró una inconsistencia producto presuntamente de su adulteración⁵, y las semanas válidas y efectivamente cotizadas eran 720 (entre enero de 1982 y junio de 2004) y no 1066. Por lo cual la ciudadana no cumplía con el requisito mínimo de cotización exigido por la Ley 100 de 1993 (1150 semanas a 2009) y tampoco con el requisito del régimen de transición porque no acreditaba 15 años de servicios a 01 de abril de 1994.

Decisiones objeto de revisión

El a quo, que fue el mismo despacho que conoció la primera tutela cuya orden revocó el reconocimiento de la pensión con fundamento en la vulneración del derecho al debido proceso, resolvió denegar el amparo por cuanto la solicitud de la tutelante relativa a la aplicación del régimen de transición con base en la interpretación de la consecuencia jurídica del fenómeno de la multiafiliación, no tiene en cuenta que está pendiente el pronunciamiento tanto administrativo como penal sobre la adulteración de la historia laboral, que arrojaría presuntamente el número inferior de semanas que encontró el ISS.

Por lo anterior explica que hasta tanto no se decida sobre la adulteración de la historia laboral de la ciudadana, carece de sentido solucionar el problema interpretativo propuesto en la nueva tutela. Entre otras cosas porque la discusión planteada por la demandante tiene como presupuesto la legalidad y validez de las cotizaciones.

El ad quem confirmó la anterior decisión con base en los mismos argumentos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

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

Planteamiento de los caso y del problema jurídico.

Expediente T-3365548 (Alberto Sandoval Martínez vs ISS)

2.- Al ciudadano Alberto Sandoval Martínez (de 84 años de edad) el ISS le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 039925 del 17 de Diciembre de 2010, a partir del 17 de marzo de 2006 en cuantía inicial de \$408.000, prestación incluida en nómina de diciembre de 2010, para pago en enero de 2011 generando un retroactivo de \$31.377.800. En enero de 2010 el ISS dio orden de no pago de la primera mesada y el correspondiente retroactivo, con fundamento en el hallazgo del expediente pensional, según el cual el ciudadano en mención acredita 473 semanas cotizadas de 500 exigidas. Posteriormente mediante Resolución 21420 del 23 de junio de 2011, se abrió investigación administrativa por presunta historia laboral adulterada, y se confirmó la decisión de suspensión del pago. Mediante Resolución 1247 del 7 de julio de 2011 se decretan pruebas dentro de la investigación administrativa aludida, y el ciudadano Sandoval Martínez aporta los documentos solicitados el 18 de agosto de 2011, y advierte que no pudo conseguir la totalidad de las certificaciones requeridas en tanto algunas de ellas datan de mucho tiempo atrás. En agosto de 2011, radicó igualmente derecho de petición ante el ISS, con el fin de que se resolviera el asunto relativo al hallazgo hecho por los funcionarios de dicha entidad, según el cual no se cumplían los requisitos de ley para acceder a la pensión. Para el momento de la interposición de la acción de amparo (25 de noviembre de 2011) la solicitud no había sido resuelta.

3.- El señor Sandoval Martínez, solicitó al juez de amparo que se ordene al ISS cancelar las mesadas y el retroactivo correspondiente a su pensión, en tanto -afirma- no ha alterado su historia laboral; además de que solicita que se ordene a la entidad demandada a responder

el derecho de petición interpuesto, tras la consideración de los documentos que aportó por solicitud de la misma. Agrega que ha sufrido perjuicios “de orden moral y económico pues care[ce] de empleo fijo, [tiene] 84 años y deb[e] sufragar gastos como servicios públicos domiciliarios, manutención, care[ce] junto con [su] esposa del acceso al servicio de salud (...)”. Asevera por último que por el sólo hecho de haber solicitado la pensión de vejez a los 83 años, el Seguro Social asume que su historia “es adulterada, pero dicha información ni la ha comprobado (...)”

4.- El juez de tutela asume el conocimiento del caso únicamente en lo relativo a la falta de respuesta del derecho de petición elevado por el ciudadano Sandoval Martínez. Explica que como quiera que corrido el traslado de la demanda al ISS, dicha entidad no respondió, se debe presumir la veracidad de la información según la cual el derecho de petición, cuyo contenido está basado en el aporte de los documentos que el mismo ISS solicitó, no ha sido resuelto, después de tres meses de su presentación. Ordena al ISS que en el término de 48 horas resuelva de fondo la solicitud del ciudadano. Además de que requirió a la entidad para que allegara copia de la respuesta al despacho de conocimiento.

Alcance de la discusión planteada en el expediente T-3365548 (Alberto Sandoval Martínez vs ISS)

5.- Según se acaba de ver el ciudadano Sandoval Martínez, solicita tanto la resolución al derecho de petición elevado ante el ISS, en tanto este conlleva el estudio de los documentos que aportó después de la suspensión de la orden de pago, así como también el reconocimiento mismo del derecho pensional bajo el argumento de que el ISS no tiene razón ni prueba del fraude del que lo acusa. Para la Sala lo anterior indica que el juez de instancia omitió erradamente, pronunciarse sobre la solicitud de pensión, pues la falta de respuesta del derecho de petición no fue la única solicitud plasmada en la demanda de tutela. Por lo cual es pertinente resolver dicho asunto en sede de revisión.

Ahora bien, como quiera que la razón de la suspensión del pago de la mesada y del retroactivo es el hallazgo de irregularidades producto presuntamente de adulteración de la historia laboral, aquello constitucionalmente relevante es la determinación de si la suspensión unilateral del reconocimiento de la pensión por parte del ISS, sin que haya culminado la investigación administrativa vulnera los derechos fundamentales del ciudadano

demandante.

Expediente T-3359779 (Tatiana Rosa Peirano Arancibia vs ISS)

6.- A la ciudadana Tatiana Rosa Peirano Arancibia (de 61 años) el ISS le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 006211 del 19 de febrero de 2009, en cumplimiento de la orden de un juez de tutela⁶, en cuantía inicial de mesadas de dos millones quinientos quince mil novecientos siete (\$2.515.907), y retroactivo de ciento cincuenta y seis millones setecientos dos mil seiscientos setenta pesos (\$156.702.670) que fue cancelado con la nómina de marzo y pagado en abril de 2009. Mediante Resolución 04747 del 14 de octubre de 2009, el ISS ordenó abrir investigación administrativa por considerar adulterada la historia laboral, la práctica de las pruebas pertinentes y la suspensión del pago. Igualmente se inició proceso penal por falsedad⁷ en contra de la actora, en el cual el ISS se constituyó como parte civil. Mediante Resolución 05654 del 24 de febrero de 2011, el ISS resolvió revocar el reconocimiento de la pensión y ordenó remitir el expediente a la oficina jurídica para adoptar los mecanismos necesarios para recuperar el dinero girado por concepto de las mesadas pensionales y el retroactivo. Posteriormente, un fallo judicial de tutela dictado por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Bogotá (del 20 de septiembre de 2011), revocó a su vez la Resolución 05654 del 24 de febrero de 2011, que había resuelto revocar el reconocimiento de la pensión, bajo el argumento de que la ciudadana no había sido notificada de la apertura de investigación administrativa, ni del auto de pruebas. En consecuencia ordenó la notificación y la determinación de un término para que la actora aportara las pruebas necesarias para ejercer el derecho de contradicción.

7.- En octubre de 2011, la ciudadana Peirano Arancibia interpone una nueva acción de tutela (cuyo fallo es objeto de la presente revisión) en la que solicita que se le reconozca la pensión de vejez, con base en el siguiente argumento: se encontraba afiliada al ISS desde 1982 y se trasladó en noviembre de 1994 a la AFP COLFONDOS. En diciembre de 2003 un comité de multiafiliación la declaró multiafiliada, y dispuso que la única vinculación válida en el sistema de pensiones es al ISS. De esto concluye que la afiliación entre finales de 1994 y finales de 2003 al régimen de ahorro individual ha resultado inválida, según la interpretación del fenómeno de la multiafiliación hecha por la Superintendencia Financiera⁸ y el Ministerio de

Hacienda⁹, cuyo alcance según la actora es que una vez se determine la multifiliación sólo se tendrá en cuenta la afiliación que se declare válida y ello no afecta el número de semanas cotizadas. Como consecuencia de lo anterior la demandante encuentra que se le debe aplicar el régimen de transición, pues su situación debe considerarse como si nunca se hubiese trasladado.

8.- Por su lado, el ISS explicó inicialmente en la Resolución que concedió la pensión¹⁰ que la actora no cumplía con los requisitos del régimen de transición porque no cumplía con el requisito consistente en que el saldo trasladado del régimen de ahorro individual al de prima media no fuera inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, según la rentabilidad del mismo¹¹. Por lo cual concede la pensión con base en la Ley 100 de 1993, contabilizando un total de 1066 semanas y verificando que la ciudadana tenía la edad requerida.

Sin embargo, posteriormente, en la Resolución que revocó el reconocimiento de la pensión¹² el ISS explicó que revisada la historia laboral de la tutelante se encontró una inconsistencia producto presuntamente de su adulteración¹³, y las semanas válidas y efectivamente cotizadas eran 720 (entre enero de 1982 y junio de 2004) y no 1066. Por lo cual la ciudadana no cumplía con el requisito mínimo de cotización exigido por la Ley 100 de 1993 (1150 semanas a 2009) y tampoco con el requisito del régimen de transición porque no acreditaba 15 años de servicios a 01 de abril de 1994.

9.- Tanto el a quo¹⁴ como el ad quem, resolvieron negar el amparo por cuanto la solicitud de la tutelante relativa a la aplicación del régimen de transición con base en la interpretación de la consecuencia jurídica del fenómeno de la multifiliación, no tiene en cuenta que está pendiente el pronunciamiento tanto administrativo como penal sobre la adulteración de la historia laboral, que arrojaría presuntamente el número inferior de semanas que encontró el ISS. Y, hasta tanto no se decida sobre la adulteración de la historia laboral de la ciudadana, carece de sentido solucionar el problema interpretativo propuesto en la nueva tutela, pues la discusión planteada por la demandante tiene como presupuesto la legalidad y validez de las cotizaciones.

Alcance de la discusión planteada en el expediente T-3359779 (Tatiana Rosa Peirano Arancibia vs ISS)

10.- Con base en el recuento que se acaba de hacer, conviene que esta Sala de Revisión determine preliminarmente el alcance del asunto que se debe resolver. Así pues, la actora plantea un problema hermenéutico consistente en que su situación es de una cotizante multifiliada y no de una cotizante trasladada del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, por lo cual no se le deben exigir los requisitos propios del traslado para acceder a la aplicación del régimen de transición, sino los requisitos generales de dicho régimen. De otro lado, si bien el ISS inicialmente explicó que la ciudadana no cumplía con el régimen de transición porque el monto trasladado era inferior al monto legal exigido en cuanto a rendimientos, por lo cual procedía el reconocimiento de la pensión con base en los requisitos de la Ley 100 de 1993 y no con base en el régimen de transición, no es menos cierto que en la resolución que revocó el otorgamiento de la pensión se explica que la negativa del otorgamiento radica en el hallazgo de una inconsistencia derivada de la presunta adulteración de la historia laboral, cuya consecuencia es la certificación de muchas menos semanas, luego la imposibilidad de satisfacer el requisito de cotizaciones mínimas tanto en régimen general como en el de transición.

11.- Ahora bien, lo anterior indica a esta Sala que lo alegado por la demandante no es coherente con la razón de la revocatoria del otorgamiento de la pensión, pues el ISS no ha negado la pensión porque considere que el estatus de multifiliada tenga o no como consecuencia el hecho de excluir las semanas cotizadas por fuera del sistema. Sino por el contrario, ha argumentado que el hallazgo de una inconsistencia en la historia laboral implica la certificación de un número menor de semanas cotizadas, que no alcanzan para satisfacer el requerimiento del régimen de transición ni del régimen general. Y, el hallazgo en mención, adjudicado por el ISS a adulteraciones de la historia laboral, tampoco se relaciona con las presuntas consecuencias de la multifiliación alegadas por la ciudadana; de hecho la irregularidad aludida la describe el ISS de la siguiente manera: “Que la prestación se concedió con base en 1066 semanas cotizadas al Sistema general de Pensiones, pero al efectuar la imputación de pagos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, en concordancia con el artículo 53 del Decreto 1406 de 199, esto es cubrir los meses dejados de cancelar junto con los respectivos intereses, así como los cancelados en mora, con los pagos efectivamente sufragados, se pudo establecer que la asegurada registra un total de 720 semanas cotizadas válidamente al ISS, hasta el 30 de junio de 2004 (...)”¹⁵

Lo anterior significa que incluso si la Sala, hipotéticamente, le diera la razón a la interpretación de las consecuencias jurídicas de la multifiliación que presenta la ciudadana, ello no solucionaría el problema. Pues, no se daría cuenta de la razón expuesta por el ISS, cual es, se reitera, el hallazgo de una irregularidad que certifica un número inferior de semanas cotizadas, que no alcanza a satisfacer el requisito de cotizaciones mínimas en ninguno de los dos sistemas (transición y general).

12.- Por lo expuesto, la Sala considera que no resulta pertinente ni útil para el presente caso, asumir el estudio del problema interpretativo planteado por la señora Peirano Arancibia en la tutela objeto de revisión; y que lo relevante constitucionalmente es la evaluación de las razones por las cuales de manera unilateral y sin haber finiquitado la investigación administrativa ni el proceso penal, se suspendió el pago de las mesadas pensionales. Esto, en atención a que la demandante solicita el reconocimiento de la pensión, también por su situación económica y de salud.

El problema jurídico común a los dos expedientes objeto de revisión

13.- Como se acaba de explicar, el asunto a resolver en los dos casos revisados corresponde a la determinación de si existen o no razones de orden constitucional suficientes para que el ISS haya suspendido unilateralmente el pago de las mesadas pensionales sin que haya culminado la investigación administrativa, ni el proceso penal en el caso del expediente T-3359779. O si por el contrario dicha decisión dio lugar a la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos demandantes.

Para resolver lo anterior la Sala reconstruirá las líneas jurisprudenciales sobre (i) la protección constitucional a la seguridad social; (ii) los principios de la buena fe y el respeto del acto propio; (iii) aplicación del principio de respeto al acto propio en materia de derechos pensionales; (iv) sustracción del pago de mesadas pensionales con base en la presunta ilegalidad de actos administrativos y (v) alcance de 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. Luego con base en los anteriores criterios jurisprudenciales se resolverán los casos objeto de revisión.

La protección constitucional a la seguridad social. Reiteración jurisprudencial

14.- De acuerdo al diseño plasmado en la Constitución Nacional la seguridad social ha recibido una doble configuración pues se encuentra establecida como servicio público y, en segundo término, como derecho irrenunciable.

En cuanto a su ordenación como servicio público, se advierte como referente obligatorio lo dispuesto en el artículo 49 del texto superior, disposición que establece lo siguiente: “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado”. La anterior disposición crea para la organización estatal colombiana la obligación de diseñar un sistema integral basado en los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia encaminado a garantizar a los habitantes del territorio nacional el más alto nivel de protección de dicha garantía.

Según ha sido indicado ampliamente por esta Corporación, en cumplimiento de dicha exigencia el Legislador creó, a partir de la Ley 100 de 1993, un Sistema de Seguridad Social que, de acuerdo al preámbulo del referido texto legislativo, recoge un conjunto de instituciones, normas y procedimientos que se encuentra orientado a procurar “bienestar individual” e “integración de la comunidad” por medio de “la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional”.

En este punto vale indicar que, de acuerdo a la categorización difundida en la doctrina y la jurisprudencia, la seguridad social se ajusta al concepto genérico de los servicios públicos toda vez que (i) es una actividad que pretende la satisfacción de necesidades de carácter general de manera continua y obligatoria; (ii) en segundo término, las actuaciones desarrolladas para la consecución de dicho propósito se encuentran sometidas a normas de derecho público; (iii) para terminar, cabe resaltar que la aludida actividad corre a cargo del Estado, el cual puede prestar el servicio directamente o por medio de concesionarios, administradores delegados o personas privadas.

A propósito de la relevancia que ostenta la seguridad social en nuestro ordenamiento constitucional, en sentencia T-418 de 2007 esta Corporación señaló que “la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición ineludible de

la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo”.

Ahora bien, a la anterior caracterización es necesario agregar que el artículo 49 del texto constitucional indica que la seguridad social, además de ser un servicio público de carácter obligatorio, es un “derecho irrenunciable” 16. Sobre este punto específico, siguiendo el derrotero esbozado por esta Corporación en sentencia T-658 de 2008, para efectos de especificar el contenido normativo del derecho fundamental a la seguridad social, es necesario hacer referencia a la observación general número 19 proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en la cual el órgano encargado de realizar la vigilancia del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se pronunció sobre el alcance de esta garantía de acuerdo a su estructuración dentro del instrumento internacional. De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que adquiere dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos¹⁷, en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales. A renglón seguido, el Comité llama la atención sobre el carácter “redistributivo” que caracteriza a este derecho; virtud de la cual se siguen las significativas consecuencias de disminución de la pobreza y promoción de la inclusión social que este derecho trae consigo.

En tal sentido, el propósito último al cual se encuentra comprometido el sistema de seguridad social, no puede consistir de manera exclusiva en la atención de las eventuales contingencias que afecten la salud y la capacidad económica de los Ciudadanos, tal como ha sido registrado en el preámbulo de la Ley 100 de 1993. Dicho objetivo se encuentra enmarcado dentro de un propósito mucho más amplio dirigido al Estado Colombiano y a las

diferentes instituciones que participan en el engranaje del sistema general de seguridad social. Así las cosas, dicho sistema, tal como fue indicado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-225 de 1998, no sólo encuentra sustento en los artículos 48 y 53 del texto constitucional, sino adicionalmente en el artículo 13 de la Carta, en la medida en que su implementación sigue el ineludible compromiso asumido por la organización estatal consistente en la erradicación de todas las formas de marginación social y discriminación que se opongan a la realización plena de la dignidad humana¹⁸.

Según fue indicado en sentencia T-658 de 2008, anteriormente citada, de acuerdo a la observación general emitida por el Comité, debido al papel insustituible que le corresponde a la seguridad social dentro del panorama de goce pleno de los derechos humanos, ha de concluirse que el derecho a la seguridad social es un verdadero derecho fundamental, pues no sólo garantiza la posibilidad verdadera de disfrute del resto de garantías iusfundamentales, sino que visto de manera independiente, es un derecho que se encuentra orientado a la realización del principio de la dignidad humana y su eventual desconocimiento supone una fractura profunda del ordenamiento constitucional en el cual no impera ya un modelo vetusto de igualdad formal, pues éste ha sido reemplazado por un patrón de igualdad sustancial que se ciñe a la cláusula del Estado Social de Derecho. Por tal razón, si bien el desarrollo normativo relativo a las prestaciones, entidades encargadas de su provisión, entre otros elementos, ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social, se observa que el derecho fundamental a la seguridad social encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales previos.

15.- Ahora bien, sin que en esta oportunidad sea necesario realizar un detenido análisis del contenido adscrito al derecho fundamental a la seguridad social¹⁹, vale decir que esta garantía se encuentra sometida a los principios generales de procedibilidad consignados en el artículo 86 para el resto de garantías iusfundamentales consagradas en nuestro ordenamiento. Así las cosas, en virtud del postulado de subsidiariedad, se observa que prima facie la acción de tutela no es el mecanismo principal que ha de ser intentado por los ciudadanos cuando quiera que ocurra una infracción que altere dicha posibilidad de goce. En

tal sentido, las personas se encuentran llamadas a hacer uso del amplio abanico de instrumentos judiciales y administrativos que han sido establecidos en la Ley 100 de 1993 y en la legislación complementaria para efectos de corregir aquellas infracciones en que incurran las autoridades encargadas de la prestación del servicio. Sobre este punto específico es necesario llamar la atención sobre la idoneidad genérica que tienen los aludidos instrumentos, toda vez que, tanto los mecanismos administrativos establecidos como los cauces judiciales, son dispositivos adecuados para la protección del derecho fundamental a la seguridad social dado el carácter específico que en estas materias tienen estas autoridades.

Sin embargo, como se sigue de la estructura misma del principio de subsidiariedad, la Corporación ha reparado en eventos específicos en los cuales los mecanismos ordinarios de amparo de este derecho fundamental no poseen la eficacia requerida para conjurar un perjuicio irremediable. En consecuencia, en estos casos particulares esta Corporación ha señalado que la simple constatación de la existencia de los aludidos cauces alternativos de protección no anulan de manera inmediata la solicitud de tutela del derecho irrenunciable a la seguridad social, pues una conclusión en tal sentido implicaría desconocer el carácter iusfundamental que ostenta la garantía objeto de análisis. Al contrario, corresponde al juez de amparo examinar in concreto si la controversia puntual ha de resolverse por este mecanismo especial. Sobre el particular, en la citada sentencia T-658 de 2008 la Corte compiló las condiciones que, de ser acreditadas, hacen forzosa la participación del juez constitucional en la labor de protección de este derecho: “(i) en primer lugar, es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional; conclusión a la cual arriba el juez de tutela no sólo a partir del conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentre el accionante, sino al adelantar un examen de la cuestión a partir de un prisma constitucional, el cual le permite inferir la necesidad de realizar un pronunciamiento para efectos de garantizar la aplicación de los principios superiores en el caso concreto²⁰. (ii) En segundo término, es preciso que el problema constitucional planteado aparezca probado de manera tal que la verificación de la vulneración del derecho fundamental no requiera un esfuerzo probatorio que desborde las facultades y competencias del juez de amparo²¹. (iii) Para terminar, es necesario demostrar que el mecanismo judicial ordinario dispuesto por el ordenamiento resulta insuficiente para proteger, en el caso concreto, la garantía a la seguridad social como instrumento de materialización de la dignidad humana”.

Concluido el análisis relativo a la protección constitucional ofrecida a la seguridad social en sus dos facetas como servicio público obligatorio y derecho fundamental, procede la Sala a analizar el asunto relacionado con el principio de buena fe y el respeto del acto propio.

Los principios de la buena fe y el respeto del acto propio

16.- Dentro de los diferentes principios que presiden las relaciones entre los particulares se encuentra el postulado de la buena fe; postulado consagrado en el artículo 83 constitucional que adquiere notable importancia en atención al considerable giro que introdujo en este ámbito. Al respecto, en sentencia C-880 de 2005 la Sala Plena de esta Corporación indicó que el establecimiento de dicho principio en el texto superior parte de un específico presupuesto de corrección ética, en virtud del cual se observa que, de ordinario, los Ciudadanos suelen agenciar sus intereses sin lesionar derechos ajenos o causar daño a los bienes jurídicos destacados en el texto constitucional.

En consecuencia, el ordenamiento parte del reconocimiento de esta realidad objetiva que, precisamente, permite la existencia y la conservación de las sociedades. En tal sentido, se advierte que la regla general de comportamiento de la vida social de los Ciudadanos consiste en el actuar correcto y sincero; tal guía de conducta suele ser el patrón adoptado al participar en las diferentes actividades negociales, en las actuaciones que adelantan ante la Administración y, en términos generales, en todas aquellas actividades que requieren la interrelación social para la consecución de sus fines privados.

Como fue puesto de presente por esta Corporación en sentencia T-578A de 1995, la asunción de este principio general es un verdadero requisito indispensable para el normal desenvolvimiento de sociedades complejas, como la nuestra, en las cuales el volumen del tráfico jurídico y negocial adquiere dimensiones tan considerables.

Ahora bien, la estructura del principio en mención, tal como fue indicado en sentencia C-496 de 1997, se da a partir de la configuración constitucional de dos elementos sobre los cuales se apoya su configuración jurídica: (i) en primer lugar, existe un elemento activo que hace énfasis en el deber de lealtad y corrección que deben adoptar tanto los particulares como las autoridades públicas. (ii) En segundo término, se repara en un elemento pasivo en virtud del cual resulta legítimo el derecho -y, en consecuencia, la reclamación- a esperar que el comportamiento ajeno se ciña a este patrón de conducta. De manera puntual, en la

providencia en comento esta Corporación señaló: “En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”.

En cuanto a la aludida presunción, según fue expuesto en sentencia C-880 de 2005, el artículo 83 no sólo se limita a formular dicho canon de corrección como patrón que han de observar los Ciudadanos y las autoridades; sino que, adicionalmente, establece una presunción por virtud de la cual se ha de tener que la actuación de los particulares frente a las autoridades públicas se ajusta al patrón sugerido por la buena fe. Así las cosas, cuando quiera que el Ciudadano desarrolle cualquier tipo de gestión ante las autoridades, tanto los funcionarios como la organización deben partir del supuesto según el cual el particular acude a ellos de manera leal, movido por una convicción de corrección ética y jurídica y que, en tal sentido, busca un adecuado agenciamiento de sus intereses.

Según fue señalado por esta Corporación en sentencia C-544 de 1994, al consultar las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente se observa que la consagración de esta presunción parte del reconocimiento fáctico de una situación de desigualdad del Ciudadano frente a la organización estatal. En tal sentido, al fijar este punto de partida, el texto constitucional pretende remediar la “situación de inferioridad en que ellos [los particulares] se encuentran frente a las autoridades públicas”. Así las cosas, en el contexto de estas actuaciones las autoridades públicas han de considerar al Ciudadano como el primer destinatario de los servicios confiados al Estado y, en consecuencia, como referencia insustituible de la legitimidad de la organización social. Por consiguiente, las autoridades públicas deben presumir que durante las gestiones de sus intereses ante entidades públicas los particulares actúan de buena fe.²²

17.- Ahora bien, en sentencia T-295 de 1999, la Corte señaló que, como corolario de la máxima de la buena fe, en nuestro ordenamiento jurídico se erige la institución del respeto al acto propio, [p]rincipio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto”. Desde el surgimiento remoto de este principio, conocido en el

derecho romano bajo el brocardo latino “Venire contra pactum proprium nellí conceditur”, esta máxima encuentra fundamento en la confianza surgida en los sujetos de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. En tal sentido, indicó la Corte, “Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria”.

Vale decir que el tipo de conducta proscrita por este principio no es considerada, de manera aislada, contraria al ordenamiento jurídico. En sentido contrario, es menester indicar que desde una perspectiva puramente formal el comportamiento posterior es ajustado a derecho; no obstante –y en este punto se encuentra recogido el especial matiz que trae la máxima de respeto al acto propio- dado que existe una actuación precedente que sigue una determinada orientación y ésta, a su vez, ha creado una confianza legítima en su destinatario; no es admisible que el sujeto se aparte de las decisiones anteriores haciendo nugatorias las expectativas legítimas que con aquellas ha generado.

En sentencia T-083 de 2003 la Corte Constitucional señaló que el principio de respeto al acto propio se hace exigible en aquellos contextos específicos en los cuales un determinado sujeto de derecho ha emitido un acto particular en virtud del cual se ha generado una situación jurídica concreta y definida a favor de otro. En tal sentido, el postulado objeto de estudio trae como consecuencia que el ente que ha proferido el acto no puede modificarlo de manera unilateral, pues una actuación en tal sentido vulneraría la confianza legítima creada en el beneficiario, la cual proviene no sólo de la apariencia de legalidad de la decisión, sino de la convicción consistente en que el sujeto creador del acto ha actuado siguiendo el principio de la buena fe.

18.- Luego de adelantar un análisis de las providencias emitidas en la materia, en sentencia T-599 de 2007 la Corte compiló los requisitos que hacen exigible el principio de respeto al acto propio: (i) en primer lugar, es necesario que haya sido proferido un acto en virtud del cual fuese creada una situación concreta que genere, de manera cierta, un sentimiento de confianza en un sujeto. Tal expectativa ha de consistir en que la persona pueda considerar de manera razonable que es el titular de una posición jurídica definida. (ii) En segundo término, es preciso que la decisión que ha favorecido el surgimiento de la situación que acaba de ser descrita y, en consecuencia, de la confianza legítima, haya sido objeto de modificación de manera súbita y unilateral. -Una vez más, es preciso reiterar que no

necesariamente la conducta posterior se encuentra prohibida por el ordenamiento pues el fundamento de la restricción no se encuentra en una disposición normativa sino en la expectativa que la decisión precedente ha generado en el destinatario-. (iii) Para terminar, es necesario que exista identidad entre los sujetos entre los cuales prosperó la situación concreta y que se modifique el objeto de la aludida situación, el cual es, precisamente, el contenido que ha sido objeto de alteración.

Es éste el fundamento por el cual en el caso particular del derecho administrativo, salvo casos puntuales establecidos por la Ley²³, la Administración encuentra vedada la posibilidad de revocar de manera unilateral los actos administrativos de contenido particular que haya expedido, a menos que cuente con la autorización expresa del destinatario de la resolución. En tal sentido, cuando quiera que aquella considere que la decisión consignada en una de estas decisiones no se ajusta al ordenamiento jurídico, debe acudir ante los estrados judiciales con el correspondiente deber de promover la acción de lesividad para que el correspondiente acto administrativo sea objeto de anulación sin vulnerar los principios constitucionales a los cuales se ha hecho extensa alusión en esta ocasión.

19.- La Corte ha señalado que la oponibilidad del principio de respeto por el acto propio no sólo es aplicable a la Administración en virtud de la presunción de buena fe que cobija a los particulares cuando agencian ante aquella sus intereses (artículo 83 C. N.). Adicionalmente, ha indicado que este postulado resulta aplicable en el marco de las relaciones privadas, particularmente aquellas que guardan relación con la prestación de trabajo subordinado y el sistema de seguridad social, como consecuencia de los principios de igualdad sustancial y de buena fe de acuerdo a su especial configuración en el caso de vínculos ordinarios en los cuales no participa la organización estatal.

Aplicación del principio de respeto al acto propio en materia de derechos pensionales.

20.- Las consideraciones desarrolladas en precedencia a propósito de los postulados de la buena fe y respeto al acto propio adquieren señalada importancia cuando se trata de decisiones que modifican la titularidad de un derecho pensional. En este punto específico es necesario tener en cuenta que en estos eventos no sólo se trata del reconocimiento de un derecho subjetivo ordinario, pues como ha sido ampliamente indicado por la jurisprudencia de esta Corporación, el reconocimiento de un derecho pensional no sólo implica la ampliación

del patrimonio de un sujeto toda vez que esta prestación se encuentra indefectiblemente orientada a la satisfacción de derechos fundamentales de la más notable importancia como el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.

Con prescindencia del fundamento que subyace al reconocimiento de la pensión –bien sea por vejez, invalidez o sobrevivencia- en cualquiera de estos casos el sujeto obtiene la mesada para efectos de aliviar alguna de las contingencias que pretenden ser cubiertas por el Sistema de Seguridad Social en la materia. En tal sentido, el reconocimiento pensional busca amparar la situación de la persona que carece de la capacidad laboral requerida, bien sea por la edad que cuenta, por alguna dolencia específica o por la ausencia del responsable de su mantenimiento. Así las cosas, la revocación unilateral de estos derechos tiene una potencialidad lesiva que, en la medida en que amenaza los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, abre las puertas para que este tipo de controversias sean resueltas en sede de tutela.

La anterior consideración trae implícito el reconocimiento ordinario de los sujetos que gozan de la pensión como sujetos de especial protección, pues suelen ser personas de la tercera edad o que sufren alguna forma de discapacidad. En consecuencia, tal constatación impone al juez de tutela ofrecer una solución que salvaguarde sus garantías iusfundamentales sin que en abstracto valga la oposición de los mecanismos ante la jurisdicción laboral para desechar la pretensión de amparo.

21.- Con el objetivo de explicar con mayor detalle la operatividad de los principios de la buena fe y el respeto al acto propio, conviene volver sobre el contenido de la sentencia T-295 de 1999, providencia en la cual la Sala Séptima de Revisión se pronunció sobre una acción de tutela análoga a la que ha sido iniciada en esta oportunidad por la accionante. En esa ocasión la acción de tutela había sido promovida por una persona que contaba más de 70 años de edad y padecía serios problemas coronarios. El fundamento de la demanda de amparo consistía en que su antiguo empleador había reconocido una pensión de vejez vitalicia que, tiempo después, sería modificada de manera unilateral con fundamento en el reconocimiento de una pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. La decisión adoptada por el patrono encontraba sustento en que el reconocimiento de la pensión por parte de dicha entidad se hacía incompatible con la mesada que venía sufragando. En consecuencia, decidió reducir dicho monto a la diferencia obtenida entre la pensión que venía pagando con

antelación y la suma efectivamente pagada por el ISS.

Luego de adelantar un examen prolijo sobre los principios que han sido objeto de consideración en esta providencia, la Sala concluyó que la decisión del empleador consistente en disminuir de manera unilateral el monto de la pensión infringía los derechos fundamentales del accionante por cuanto resultaba contraria al “principio de buena fe (artículo 83 C.P.) en armonía con el artículo 53 (protección a la dignidad y los derechos) con el artículo 56 (protección a los derechos adquiridos), normas constitucionales que sustentan, en materia laboral, el respeto al acto propio”.

22.- Así las cosas, el amparo que por esta vía se obtiene del juez de tutela no puede ser interpretado como una anulación irrestricta de la posibilidad que tienen los sujetos o la Administración consistente en volver sobre la legalidad de sus propias decisiones. La aplicación de los postulados que han sido examinados en esta providencia conduce, entonces, a que este tipo de decisiones no sean tomadas de manera unilateral e intempestiva pues dicha actuación no sólo vulnera el derecho de defensa que asiste al beneficiario de estos derechos sino que, dado su carácter inesperado, amenaza de manera cierta los derechos fundamentales del pensionado.

De ahí resulta, por ejemplo, que cuando quiera que el deudor de este tipo de acreencias desee disminuir el monto cancelado en atención a la consideración según la cual el pago excede el quantum efectivamente adeudado, a menos que cuente con la aquiescencia del beneficiario; de manera forzosa se encuentra compelido a agotar un procedimiento jurisdiccional –análogo al ideado dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para el caso de la revocación de actos administrativos particulares- para que sea un tercero imparcial quien decida la legitimidad de tal actuación.

Una consideración en sentido contrario abriría las puertas a la arbitrariedad y el desafuero pues si únicamente del pagador de estos derechos pensionales depende la continuidad de estas mesadas, sus beneficiarios –quienes en su mayoría son sujetos de especial protección- quedarían sometidos a la discrecionalidad de aquél y, en consecuencia, su derecho “irrenunciable” –esto es, fundamental- a la seguridad social sería infringido sin que el perjudicado pudiera deprecar ningún tipo de amparo ante la jurisdicción constitucional.

Sustracción del pago de mesadas pensionales con base en la presunta ilegalidad de actos

administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

23.- Ahora bien, como complemento necesario de lo anterior se debe afirmar que en lo concerniente a la revocatoria o suspensión unilateral de un acto administrativo particular y concreto, la Corte ha señalado que, por regla general, sólo se puede efectuar con el consentimiento expreso del titular excepto en los casos en los que se compruebe una manifiesta ilegalidad, situación extraordinaria en la que en protección del interés público se debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo²⁴ e iniciar las acciones fiscales, judiciales, penales y disciplinarias pertinentes en procura de la restitución de los recursos y la imposición de las sanciones que correspondan a las actuaciones identificadas como ilegales.

Como se dijo más arriba, la facultad de revisar y revocar los actos administrativos que conceden o reconocen pensiones sin la autorización expresa del titular del derecho, ha sido reglada dentro del propio ordenamiento jurídico. El artículo 19 de la Ley 797 de 2003²⁵, cuya constitucionalidad condicionada se estableció en la sentencia C-835 de 2003, prevé la facultad de que la Administración realice un estudio de fondo sobre las sumas, pensiones o prestaciones económicas a cargo del tesoro público en las cuales existan serios indicios sobre su reconocimiento indebido²⁶.

Adicionalmente, se insiste en que en la mencionada sentencia se consignó la facultad para revisar los actos administrativos que conceden o reconocen pensiones, y se recalcó que dicha facultad debe estar precedida por unos motivos reales, objetivos y trascendentes. Al quedar explícita la facultad, esta Corporación precisa, conforme a la línea de jurisprudencia antes citada, que dentro de tal competencia la Administración se puede ver avocada ante tres diferentes situaciones: (i) La Administración tendrá la facultad de revocar su propio acto aún sin consentimiento del beneficiario, siempre que se agote como mínimo el procedimiento previsto en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo y que se identifiquen en la conformación del acto administrativo censurado conductas tipificadas en la ley penal, “aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal”²⁷; (ii) Se podrá revocar unilateralmente el acto propio cuando éste sea fruto de silencio administrativo positivo de acuerdo al artículo 73 del Código Contencioso Administrativo; (iii) La Administración deberá acudir directa e indefectiblemente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo si no identifican en el acto que las irregularidades o anomalías

constituyen conductas tipificadas en la ley penal.

24.- En la citada C-835 de 2003, ante el cuestionamiento sobre “¿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?”, respondió la Corte que “no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, ...{o de} falencias meramente formales; o (...) 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.”

Pero puntualizó con énfasis que “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>.28 {Énfasis fuera del texto}

Y adicional a lo anterior concluyó que “los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso. Antes bien, la manifiesta ilegalidad, tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se cuestione, debe probarse plenamente en el procedimiento administrativo que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el titular del derecho prestacional o sus causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose

el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental. Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan 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.”

25.- Posteriormente, la Corte en sentencia T- 567 de 2005²⁹, consideró que “no asiste fundamento constitucional alguno a la Administración para suspender el pago de una pensión previamente reconocida salvo las facultades explícitamente previstas en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 y en la sentencia C-835 de 2003. Por fuera de cualquiera de las hipótesis de hecho previstas en las normas mencionadas, se necesita la autorización del juez respectivo para válidamente suspender los pagos hacia el futuro. Actuar de otro modo lleva a la Administración a incurrir en vías de hecho contrarias al artículo 29 Superior e inadmisibles en perspectiva constitucional”.

26.- En conclusión, como se había afirmado preliminarmente, el acaecimiento de actos o hechos manifiestamente ilegales para acceder al derecho a la pensión, configuran sin lugar a dudas en la jurisprudencia constitucional razones suficientes y necesarias para suspender el pago de las mesadas correspondientes y posteriormente revocar de manera unilateral el acto que reconoció la prestación en condiciones irregulares, siempre que un juez declare que a ello medió la comisión de un delito. No obstante, como se advirtió también preliminarmente, la Administración y toda entidad que reconozca y pague mesadas pensionales, tiene la carga de adelantar los trámites tendientes a la suspensión del pago y a la revocatoria misma del acto de reconocimiento, en estricta observación del debido proceso.

Alcance de 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.

26.- Ahora bien, como se ha dicho, para comprender adecuadamente la prohibición derivada de lo sostenido por la Corte en la sentencia C-835 de 2003, se reitera que el juicio sobre la tipicidad penal del comportamiento debe estar soportada en evidencias, y no en simples sospechas de fraude. 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"[T-477 de 2011].³⁰ Pero, se insiste, 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.

27.- De otro lado, 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,³¹ sino también la Sección Segunda del Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010). Esta precisión se plasmó en la sentencia T-477 de 2011 y se citó in extenso el fundamento de la decisión del "Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo" (art. 137-1, C.P.), de 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”.³²

28.- De igual manera en la citada T-477 de 2011 se insistió en que en principio está prohibida la revocatoria directa de un acto por medio del cual se reconoce una pensión, si se adelanta sin consentimiento del beneficiario. Por lo cual, aun cuando la pensión sea al parecer ilegal o inconstitucional, el derecho al debido proceso administrativo (art. 29, C.P.), la garantía de los derechos adquiridos (art. 58, C.P.) y el derecho a la confianza legítima (art. 83, C.P.)³³ Prohíben revocarla directamente sin consentimiento del titular, si no hay evidencia probada de fraude. Lo que se sustentó en lo sostenido en la sentencia T-830 de 2004

“[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”.

29.- De lo anterior se debe concluir entonces que la aplicación de 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, no debe interpretarse como incompatible con las medidas de suspensión del pago cuando derivado de una investigación administrativa, dicha suspensión se desprende de un acto administrativo de revocatoria directa en firme, cuya expedición implicó la demostración de que el reconocimiento del derecho estuvo aparejado con situaciones contrarias a la legalidad. Y ello, sin perjuicio de que a la postre una autoridad judicial lo demuestre también en un proceso.

En efecto cuando la jurisprudencia ha hecho énfasis en la prohibición en mención, ha reconocido que la convicción de los funcionarios cuyos hallazgos sugieren que se está colocando en riesgo el patrimonio público mediante el pago de una pensión cuyo reconocimiento implicó la acreditación de requisitos por medios fraudulentos, no resulta suficiente para revocar definitivamente el acto, sino que ello debe darse producto de un pronunciamiento judicial. Lo que no significa que no puedan presentarse razones suficientes para suspender los pagos si es que los elementos de juicio para presumir la ilegalidad del reconocimiento de la pensión son serios y objetivos, hasta el punto que tienen como resultado un acto administrativo de revocatoria directa en firme. Y esto no implica desde luego que en dicha situación se releve a la Administración, tal como se ha sostenido, de buscar el pronunciamiento judicial para revocar definitivamente la pensión.

30.- La anterior afirmación esta además respaldada por el hecho de que la Corte ha revocado decisiones de suspensión unilateral del pago, pero cuando para la tomar dicha decisión no se respetó el debido proceso y el derecho de contradicción. Por ejemplo en la sentencia T-277 de 2010, se 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:

“[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 irrevocabilidad³⁴ de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, en los términos señalados en la ley³⁵. 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.³⁶ 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.³⁷

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.”

31.- De lo anterior concluye la Sala Octava de decisión que la medida unilateral de suspensión del pago de la prestación pensional es una medida razonable y proporcionada bajo tres consideraciones, (i) que se tome como consecuencia de una investigación administrativa culminada con un acto administrativo de revocatoria directa en firme, adelantada en los términos de la primera parte de Código Contencioso Administrativo en estricto respeto al debido proceso y al derecho de contradicción tal como se dispuso en la sentencia C- 835 de 2003; (ii) que dicha investigación tenga como base el hallazgo serio y objetivo de que para el reconocimiento de la prestación se utilizaron medios fraudulentos, tal como también lo señala la sentencia C- 835 de 2003; (iii) que como medida tendiente a salvaguardar los recursos públicos de la seguridad social sea temporal y no irrazonablemente indefinida, mientras se demuestra fehacientemente la ocurrencia del fraude o acto ilegal, mediante el proceso judicial correspondiente.

32.- De este modo la exigencia de un pronunciamiento judicial para revocar unilateralmente el reconocimiento de una pensión, debe entenderse bajo la idea de que el fraude o ilegalidad que subyazca a dicho reconocimiento debe ser a la postre verificado por la autoridad judicial competente para determinar este tipo de fraudes, pero no como la prohibición de tomar medidas temporales para salvaguardar el patrimonio de la seguridad social, en estricto respeto del derecho al debido proceso. Esta conclusión surge también del precedente jurisprudencial (T-447 de 2011) que recientemente ha hecho énfasis en la existencia de un pronunciamiento judicial sobre la ilegalidad de las actuaciones que culminaron con el reconocimiento de una pensión, como presupuesto para revocar unilateralmente el pago de la pensión.

En efecto en el caso revisado en sentencia T-477 de 2011 se trató de la revocatoria de una pensión porque presuntamente ésta se habría reconocido con base en una disposición

convencional que no cobijaba al beneficiario y porque se identificó un aumento considerable en el monto de la pensión en la reliquidación. Frente a lo cual la Corte sostuvo que no se encontraba probado que el acto administrativo hubiera sido obtenido por medios ilícitos, pues “nunca [se] acreditó con suficiencia alguna irregularidad en este sentido”. Lo que quiere decir en los términos de la C-835 de 2003, que los indicios no eran serios, objetivos ni suficientes. Caso en cual, lo procedente fue justamente someter al pronunciamiento judicial la revocatoria por dichas razones.

Lo anterior no hace más que ratificar que, en caso de suspensión del pago de la pensión cuando se sustenta en el hallazgo de los funcionarios representado por serios indicios de que se podría tratar de “una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta”, sería desproporcionado exigir que dicha suspensión esté supeditada a un pronunciamiento judicial previo. Máxime cuando es la misma Ley 797 de 2003 (los artículos 19 y 20), que dotó a la Administración de la herramienta de la revocatoria directa de actos pensionales ante su reconocimiento por medios fraudulentos, con el claro fin de salvaguardar el patrimonio de la seguridad social, y que de todas maneras este Tribunal Constitucional (en sentencia C-835 de 2003) la declaró exequible, con condicionamientos dirigidos a hacer razonable la utilización de dicha herramienta en atención a los derechos de los ciudadanos, pero no con la intención de hacer nugatoria la posibilidad contemplada por el legislador.

33.- Por lo anterior, una perspectiva equilibrada de los criterios propuestos por la jurisprudencia y por el legislador, señala que el procedimiento administrativo tendiente a la expedición del acto administrativo de revocatoria directa y la exigencia de su firmeza, como condiciones para suspender unilateralmente el pago de una pensión, impone a la Administración la carga de demostrar la certeza, objetividad y seriedad de la ilicitud que presume en el otorgamiento del derecho pensional. De igual manera permite al beneficiario de dicho derecho presentar las objeciones pertinentes, tanto en desarrollo de la investigación administrativa como mediante los recursos de la vía gubernativa. Además de que en atención a los lineamientos jurisprudenciales aludidos anteriormente, la Administración sigue teniendo la obligación, pese a la expedición del acto revocatorio unilateral, de impulsar el respectivo proceso penal con el fin de que se investiguen y castiguen las conductas fraudulentas que dieron lugar al reconocimiento de la pensión revocada.

Con base en los anteriores criterios se analizarán los casos acumulados.

Casos concretos

Expediente T-3365548 (Alberto Sandoval Martínez vs ISS)

34.- Al ciudadano Alberto Sandoval Martínez (de 84 años de edad) el ISS le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 039925 del 17 de Diciembre de 2010, a partir del 17 de marzo de 2006 en cuantía inicial de \$408.000, prestación incluida en nómina de diciembre de 2010, para pago en enero de 2011 generando un retroactivo de \$31.377.800. En enero de 2010 el ISS dio orden de no pago de la primera mesada y el correspondiente retroactivo, con fundamento en el hallazgo del expediente pensional, según el cual el ciudadano en mención acredita 473 semanas cotizadas de 500 exigidas. Posteriormente mediante Resolución 21420 del 23 de junio de 2011, se abrió investigación administrativa por presunta historia laboral adulterada, y se confirmó la decisión de suspensión del pago. Mediante Resolución 1247 del 7 de julio de 2011 se decretan pruebas dentro de la investigación administrativa aludida, y el ciudadano Sandoval Martínez aporta los documentos solicitados el 18 de agosto de 2011. En agosto de 2011, radicó igualmente derecho de petición ante el ISS, con el fin de que se resolviera el asunto relativo al hallazgo hecho por los funcionarios de dicha entidad, según el cual no se cumplían los requisitos de ley para acceder a la pensión³⁸. Solicitó al juez de amparo que se ordene al ISS cancelar las mesadas y el retroactivo correspondiente a su pensión, en tanto -afirma- no ha alterado su historia laboral; además de que solicita que se ordene a la entidad demandada a responder el derecho de petición interpuesto, tras la consideración de los documentos que aportó por solicitud de la misma. Agrega que ha sufrido perjuicios “de orden moral y económico pues care[ce] de empleo fijo, [tiene] 84 años y deb[e] sufragar gastos como servicios públicos domiciliarios, manutención, care[ce] junto con [su] esposa del acceso al servicio de salud (...)”.

Vulneración del derecho fundamental al debido proceso por la suspensión del pago de la pensión sin que se haya culminado la investigación administrativa ni se haya expedido el acto administrativo revocatorio. [Exp. T-3365548 Alberto Sandoval Martínez vs ISS]

35.- Tal como se explicó en la reconstrucción fáctica, pese a que se verificó la vulneración del derecho de petición del actor, habiendo sido la razón de la suspensión del pago de la mesada y del retroactivo, un hallazgo de irregularidades producto presuntamente de adulteración de

la historia laboral, también es constitucionalmente relevante la determinación de si la suspensión unilateral del reconocimiento de la pensión por parte del ISS, sin que haya culminado la investigación administrativa vulnera los derechos fundamentales del ciudadano demandante.

Así pues, a juicio de esta Sala, el hecho mismo de la suspensión unilateral sin que se haya finiquitado el procedimiento administrativo, vulnera los derechos fundamentales del tutelante. Esto en tanto las razones para sustentar la medida de no pago de la primera mesada y el correspondiente retroactivo basadas en el hallazgo a folio 41 del expediente pensional, según el cual el ciudadano en mención acredita 473 semanas cotizadas de 500 exigidas, no son suficientes para suspender el pago unilateralmente. Pues dicha inconsistencia adjudicada por el ISS a la adulteración de la historia laboral del señor Sandoval Martínez, debe demostrarse con el respectivo despliegue probatorio, y con la participación del ciudadano mencionado. De lo contrario carecería de todo sentido el hecho de que el reconocimiento de estas prestaciones se da bajo el supuesto de cumplimiento de las semanas exigidas; y ello indicaría que la verificación de esto antes de su otorgamiento no goza de presunción de legalidad en ningún caso. Lo cual por supuesto es inaceptable.

36.- De igual manera, la medida de suspensión se tomó en enero de 2011, y para el momento de la interposición de la acción de amparo, noviembre de 2011, no se había expedido el acto administrativo que decidiría sobre la revocatoria. Es decir no existe el pronunciamiento que pone fin a la investigación administrativa tendiente a demostrar la ocurrencia de la adulteración alegada. Ello significa que no se ha cumplido el requisito propio de la posibilidad excepcional de la Administración de revocar unilateralmente los actos pensionales, cual es, precisamente, expedir el acto de revocación en seguimiento del procedimiento respectivo.

Así pues, ha pasado más de un año a la fecha y al menos diez (10) meses a la fecha de la interposición de la tutela desde la medida de suspensión de pago. Por lo anterior se ordenará al ISS, no sólo que responda el derecho de petición tal como lo ordenó el juez de instancia de tutela, sino también que cancele las mesadas pensionales hasta tanto expida el acto administrativo que revoque el reconocimiento de la pensión y esté en firme.

37.- A la ciudadana Tatiana Rosa Peirano Arancibia (de 61 años) el ISS le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 006211 del 19 de febrero de 2009, en cumplimiento de la orden de un juez de tutela³⁹, en cuantía inicial de mesadas de dos millones quinientos quince mil (\$2.515.907), y retroactivo de ciento cincuenta y seis millones setecientos dos mil seiscientos setenta pesos (\$156.702.670) que fue cancelado con la nómina de marzo y pagado en abril de 2009. Mediante Resolución 04747 del 14 de octubre de 2009, el ISS ordenó abrir investigación administrativa por considerar adulterada la historia laboral, la práctica de las pruebas pertinentes y la suspensión del pago. Igualmente se inició proceso penal por falsedad⁴⁰ en contra de la actora, en el cual el ISS se constituyó como parte civil. Mediante Resolución 05654 del 24 de febrero de 2011, el ISS resolvió revocar el reconocimiento de la pensión y ordenó remitir el expediente a la oficina jurídica para adoptar los mecanismos necesarios para recuperar el dinero girado por concepto de las mesadas pensionales y el retroactivo. Posteriormente, un fallo judicial de tutela dictado por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Bogotá (del 20 de septiembre de 2011), revocó a su vez la Resolución 05654 del 24 de febrero de 2011 que había resuelto revocar el reconocimiento de la pensión, bajo el argumento de que la ciudadana no había sido notificada de la apertura de investigación administrativa, ni del auto de pruebas. En consecuencia ordenó la notificación y la determinación de un término para que la actora aportara las pruebas necesarias para ejercer el derecho de contradicción.

38.- Ahora bien, tal como se explicó en el recuento fáctico, la ciudadana Peirano Arancibia plantea un problema hermenéutico consistente en que su situación es de una cotizante multiafiliada y no de una cotizante trasladada del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, por lo cual no se le deben exigir los requisitos propios del traslado para acceder a la aplicación del régimen de transición, sino los requisitos generales de dicho régimen. Frente a esta alegación se debe tener en cuenta que el ISS explicó inicialmente que la ciudadana no cumplía con el régimen de transición porque el monto trasladado era inferior al monto legal exigido en cuanto a rendimientos, por lo cual procedía el reconocimiento de la pensión con base en los requisitos de la Ley 100 de 1993 y no con base en el régimen de transición. Pero, después en la resolución que revocó el otorgamiento de la pensión explicó que la negativa del otorgamiento radica en el hallazgo de una inconsistencia derivada de la presunta adulteración de la historia laboral, cuya consecuencia es la certificación de muchas

menos semanas, luego la imposibilidad de satisfacer el requisito de cotizaciones mínimas tanto en régimen general como en el de transición.

De lo anterior concluyó esta Sala que lo alegado por la demandante no es coherente con la razón de la revocatoria del otorgamiento de la pensión, pues el ISS no ha negado la pensión porque considere que el estatus de multiafiliada tenga o no como consecuencia el hecho de excluir las semanas cotizadas por fuera del sistema. Sino por el contrario, ha argumentado que el hallazgo de una inconsistencia en la historia laboral implica la certificación de un número menor de semanas cotizadas, que no alcanzan para satisfacer el requerimiento del régimen de transición ni del régimen general⁴¹. Esto significa que incluso si la Sala, hipotéticamente, le diera la razón a la interpretación de las consecuencias jurídicas de la multiafiliación que presenta la ciudadana, ello no solucionaría el problema. Pues, no se daría cuenta de la razón expuesta por el ISS, cual es, se reitera, el hallazgo de una irregularidad que certifica un número inferior de semanas cotizadas, que no alcanza a satisfacer el requisito de cotizaciones mínimas en ninguno de los dos sistemas (transición y general).

Con base en lo anterior se afirmó que no resulta pertinente ni útil para el presente caso, asumir el estudio del problema interpretativo planteado por la señora Peirano Arancibia en la tutela objeto de revisión; y que lo relevante constitucionalmente es la evaluación de las razones por las cuales de manera unilateral y sin haber finiquitado la investigación administrativa ni el proceso penal, se suspendió el pago de las mesadas pensionales. Esto, en atención a que la demandante solita el reconocimiento de la pensión, también por su situación económica y de salud.

Vulneración del derecho fundamental al debido proceso por la suspensión del pago de la pensión sin que se haya culminado la investigación administrativa ni se haya expedido el acto administrativo revocatorio. [Exp. T- 3359779 Tatiana Rosa Peirano Arancibia vs ISS]

39.- Tal como en el análisis del caso concreto anterior, en el caso de la señora Tatiana Rosa Peirano Arancibia se debe determinar si la suspensión unilateral del reconocimiento de la pensión por parte del ISS, sin que haya culminado la investigación administrativa vulnera los derechos fundamentales de la ciudadana demandante.

A juicio de esta Sala, también en este caso el hecho mismo de la suspensión unilateral sin que se haya finiquitado el procedimiento administrativo, vulnera los derechos

fundamentales de la demandante. Esto en tanto las razones para sustentar la medida de suspender el pago de las mesadas sugieren inconsistencias que el ISS adjudica a la adulteración de la historia laboral de la señora Peirano Arancibia, pero no lo ha demostrado con el respectivo despliegue probatorio, ni con la participación de la tutelante. Demostración que resulta necesaria, pues el hallazgo implica una conducta penalmente reprochable.

En este caso también los rituales exigidos para adelantar la investigación por la causa expresada, se encuentran a mitad de camino de las exigencias fácticas y argumentativas propias de un escenario controversial que enfrenta a la administración con la ciudadana a quien indica de haber incurrido en fraude para obtener su pensión. Por lo cual carecería de todo sentido el hecho de que el reconocimiento de estas prestaciones se da bajo el supuesto de cumplimiento de las semanas exigidas; y ello indicaría que la verificación de esto antes de su otorgamiento no goza de presunción de legalidad en ningún caso.

40.- También, tal como en el otro caso objeto de revisión es pertinente analizar el tiempo de duración de la medida de suspensión del pago, a la luz de su propósito y de los derechos de la tutelante. Así pues, la medida de suspensión se tomó en octubre de 2009 y en febrero de 2011 el ISS revocó el reconocimiento de la pensión; pero un fallo judicial de tutela (dictado por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Bogotá) del 20 de septiembre de 2011, revocó el mencionado acto revocatorio. De otro lado, la solicitud de la nueva tutela (la que es objeto de la presente revisión) permite concluir que los pagos no se han reanudado. Estos es, que para el momento de la interposición de la actual acción de amparo, octubre de 2011, no se había expedido el nuevo acto administrativo que decidiría sobre la revocatoria y mucho menos se habían reanudado los pagos. Es decir no existe el pronunciamiento que pone fin a la investigación administrativa tendiente a demostrar la ocurrencia de la adulteración alegada.

Como el anterior caso, ello significa que no existe el pronunciamiento que pone fin a la investigación administrativa tendiente a demostrar la ocurrencia de la adulteración alegada. Esto es, no se ha cumplido el requisito propio de la posibilidad excepcional de la Administración de revocar unilateralmente los actos pensionales, cual es, precisamente, expedir el acto de revocación en seguimiento del procedimiento respectivo.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE, el fallo dictado por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de diciembre de 2011, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano Alberto Sandoval Martínez contra el ISS, en el sentido de mantener la orden de responder el derecho de petición elevado por el ciudadano si es que no lo ha hecho; y de otro lado CONCEDER EL AMPARO DE SU DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL MINIMO VITAL, y en consecuencia,

SEGUNDO.- ORDENAR al ISS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia CANCELE las mesadas pensionales a favor del señor Alberto Sandoval Martínez mientras no se expida el acto administrativo que revoque el reconocimiento de la pensión y dicho acto se encuentre en firme.

TERCERO.- REVOCAR los fallos dictados por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá con funciones de conocimiento, el 19 de octubre de 2011, en primera instancia y por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Penal, el 5 de diciembre de 2011, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por la ciudadana Tatiana Rosa Peirano Arancibia contra el ISS, y en su lugar CONCEDER EL AMPARO DE SU DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL MINIMO VITAL, y en consecuencia,

CUARTO.- ORDENAR al ISS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia CANCELE las mesadas pensionales a favor de la señora Tatiana Rosa Peirano Arancibia mientras no se expida el acto administrativo que revoque el reconocimiento de la pensión y dicho acto se encuentre en firme.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Tutela # 637-2005 del Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Bogotá, interpuesta por la misma ciudadana Peirano Arancibia

2 Resolución 6211 del 19 de febrero de 2009 mediante la cual se reconoce la pensión a la señora Peirano Arancibia (Fls. 73 a 75)

3 Decreto 3800 de 2003 Art. 3 lit b)

4 Resolución 05654 del 24 de febrero de 2011, que resolvió revocar el reconocimiento de la pensión (Fls. 80 a 83)

5 El ISS explicó concretamente lo siguiente: “Que la prestación se concedió con base en 1066 semanas cotizadas al Sistema general de Pensiones, pero al efectuar la imputación de pagos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, en concordancia con el artículo 53 del Decreto 1406 de 199, esto es cubrir los meses dejados de cancelar junto con los respectivos intereses, así como los cancelados en mora, con los pagos efectivamente sufragados, se pudo establecer que la asegurada registra un total de 720 semanas cotizadas válidamente al ISS, hasta el 30 de junio de 2004 (...)” Fl. 80.

6 Tutela # 637-2005 del Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Bogotá, interpuesta por la misma ciudadana Peirano Arancibia

7 No. CUI: 110016211001200900260

8 Fls 21 a 24

9 Fls. 19 y 20

10 Resolución 6211 del 19 de febrero de 2009 mediante la cual se reconoce la pensión a la señora Peirano Arancibia (Fls. 73 a 75)

11 Decreto 3800 de 2003 Art. 3 lit b)

12 Resolución 05654 del 24 de febrero de 2011, que resolvió revocar el reconocimiento de la pensión (Fls. 80 a 83)

13 El ISS explicó concretamente lo siguiente: “Que la prestación se concedió con base en 1066 semanas cotizadas al Sistema general de Pensiones, pero al efectuar la imputación de pagos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, en concordancia con el artículo 53 del Decreto 1406 de 199, esto es cubrir los meses dejados de cancelar junto con los respectivos intereses, así como los cancelados en mora, con los pagos efectivamente sufragados, se pudo establecer que la asegurada registra un total de 720 semanas cotizadas válidamente al ISS, hasta el 30 de junio de 2004 (...)” Fl. 80.

14 Que fue el mismo despacho que conoció la primera tutela cuya orden revocó el reconocimiento de la pensión con fundamento en la vulneración del derecho al debido proceso.

16 Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas.

27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los

Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales”.

(...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

17 De manera textual el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”

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

19 De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”.

20 Al respecto, sentencia T-335 de 2000: “La definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional”

21 Sentencias T-079 de 1995, T-638 de 1996, T-373 de 1998, T-335 de 2000

22 En este punto resulta oportuno hacer referencia a la sentencia T-295 de 1999, providencia en la cual esta Corporación adelantó un profundo análisis sobre el principio de la buena fe en nuestro ordenamiento. En dicha oportunidad la Corte indicó que el reconocimiento jurisprudencial de la influencia de este importante postulado se dio en el seno de la Corte Suprema de Justicia a partir del año 1935. {Ver Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, de 20 de mayo de 1936, G.J. #1904, p. 444 y ss.; 20 de octubre de 1937, G. J. 1928. Y, la Corte Suprema Colombiana hizo el análisis de la presencia de la buena fe en la jurisprudencia francesa desde un fallo de la Corte de Casación de dicho país el 3 de agosto de 1815 y uno famoso del 20 de junio de 1910. Ver también G. J. 1943, p.466} En ese entonces, el Tribunal de casación hizo especial énfasis en el artículo 1603 del Código Civil, disposición que consagra la vigencia del principio de la buena fe en materia contractual, para iniciar la elaboración de un sólido cuerpo jurisprudencial que hasta la fecha ha sido empleado de manera consistente para efectos de valorar la corrección de la actuación de los particulares, el alcance de las obligaciones legales y contractuales, entre otros fines. Importa destacar ahora que en esta labor la Corte Suprema de Justicia ha ampliado el abanico de disposiciones objeto de consideración para efectos de dar mayor solidez a la figura y ampliar su margen de acción {Por ejemplo, artículos 768, 515, 716, 728, 732, 737, 764, 768, 769, 916, 963, 964, 966, 967, 983, 1033, 1324, 1512, 1633, 1877, 1974, 2804, entre otros.} Vale anotar que, desde la perspectiva del derecho privado, la presencia del postulado de la buena fe no sólo ha tenido injerencia sobre el ordenamiento civil pues la cláusula de la bona fides ha sido extendida a otras esferas dentro de las cuales se encuentra, por vía de ejemplo, el ámbito del derecho laboral. Sobre el particular, el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente: “El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

23 No obstante la regla general ya descrita, la administración puede revocar directamente los actos particulares que crean o modifican una situación jurídica concreta del particular: (i) cuando la situación subjetiva consolidada fue producto del silencio administrativo positivo, o (ii) cuando fue producto de maniobras evidente y probadamente fraudulentas, violando la Constitución y la ley.

24 Sentencias T-376 de 1996; T-639 de 1996; T-336 de 1997; C-672 de 2001 y C-835 de

2003.

25 Esta norma prescribe textualmente: “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.

26 La Sala encuentra pertinente indicar en este punto, que la facultad de revocatoria directa unilateral (sin consentimiento del beneficiario de la pensión) bajo ciertas circunstancias de actos que reconocen pensión, se deriva -como se ha dicho- del artículo 19 de la Ley 797 de 2003. Por lo cual, se configura en una excepción a la regla general establecida en el Nuevo Código Contencioso Administrativo (NCCA), luego su vigencia está fuera de discusión. En efecto el artículo 97 de NCCA supuso un cambio normativo importante en materia de revocatoria unilateral de actos administrativos particulares, como quiera que eliminó la opción de que la administración lo haga sin autorización del titular; opción que estaba presente en el Antiguo CCA en el inciso segundo del artículo 73. Pero, como se acaba de afirmar, la posibilidad excepcional que atañe a este proceso (revocatoria directa unilateral de actos que reconocen pensión) sigue vigente en la medida en que, de un lado se contempla en una ley especial (Ley 797 de 2003), y de otro la mencionada regla general del NCCA (contenida en el artículo 97), establece expresamente que su aplicación procede “salvo las excepciones establecidas en la ley”.

27 Sentencia C 835 de 2003, fundamento jurídico número 4.

28 *Ibíd.*

29 Reiterada en la sentencia T-776 de 2008

30 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.

31 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 “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 indemnicen 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”.

32 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).

33 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.

34 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.”

35 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).

36 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.”

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

38 Para el momento de la interposición de la acción de amparo (25 de noviembre de 2011) la solicitud no había sido resuelta.

39 Tutela # 637-2005 del Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Bogotá, interpuesta por la misma ciudadana Peirano Arancibia

40 No. CUI: 110016211001200900260

41 Además de que el hallazgo en mención, adjudicado por el ISS a adulteraciones de la historia laboral, tampoco se relaciona con las presuntas consecuencias de la multifiliación alegadas por la ciudadana; de hecho la irregularidad aludida la describe el ISS de la siguiente manera: “Que la prestación se concedió con base en 1066 semanas cotizadas al Sistema general de Pensiones, pero al efectuar la imputación de pagos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, en concordancia con el artículo 53 del Decreto 1406 de 199, esto es cubrir los meses dejados de cancelar junto con los respectivos intereses, así como los cancelados en mora, con los pagos efectivamente sufragados, se pudo establecer que la asegurada registra un total de 720 semanas cotizadas válidamente al ISS, hasta el 30 de junio de 2004 (...)”