

Expediente T-2060760

Sentencia T- 099/09

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reconocimiento de prestaciones sociales y pensionales

PRESUNCION DE VERACIDAD EN TUTELA-Consecuencia jurídica/PRESUNCION DE VERACIDAD EN TUTELA-Aplicación en el caso sub judice

La presunción de veracidad se concibió como un mecanismo con el cual se sanciona el desinterés y la negligencia de las autoridades o del particular contra quienes se ha incoado la acción de tutela, por cuanto se ha estimado que el trámite constitucional no puede verse supeditado a dicha respuesta y es necesario que el mismo continúe su curso. Desde este panorama, la Corte dará aplicación a la presunción consagrada en la disposición aludida. Por consiguiente, la valoración de las aseveraciones de la accionante relativas a la afectación a su mínimo vital ante la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez, debe ser analizada en el marco de la presunción de veracidad que corre contra la entidad demandada. Lo anterior por cuanto, dichas afirmaciones debieron ser desvirtuadas por el Instituto, quien no se pronunció al respecto, ni justificó tal omisión, guardando absoluto silencio frente al requerimiento que le efectuó el juez de única instancia mediante el auto que admitió la acción de tutela de fecha julio 03 de 2008. No obstante, aún cuando en el asunto sometido a revisión se deba dar aplicación a la presunción de veracidad que se acaba de mencionar, la Sala no pasa por alto que la demandante es una persona de la tercera edad, por cuanto tiene 65 años.

ACCION DE TUTELA-Vulneración por la negativa del Seguro Social a reconocer a la demandante de 65 años la pensión de vejez

SEGURO SOCIAL-No tuvo en cuenta al momento de proferir el auto administrativo el carácter imprescriptible de los derechos pensionales

La Sala advierte que el Instituto demandado, al momento de proferir el Auto en mención, debió tener en cuenta el carácter imprescriptible del reconocimiento de los derechos pensionales, así como la existencia de nuevos supuestos fácticos para el eventual reconocimiento de la pensión de jubilación, en particular las cotizaciones efectuadas para los meses de junio y julio de 2007. Sobre este asunto no sobra insistir acerca de los pronunciamientos que ha realizado esta Corporación en relación con el carácter imprescriptible de los derechos pensionales, los cuales se apoyan en los preceptos consagrados en la Carta Política.

RESPETO DEL ACTO PROPIO-Vulneración por el Seguro Social, debido a que la demandante completó el requisito de las 7 semanas que le faltaban para acceder a la prestación y sin embargo no le reconoció la pensión

La Sala estima que el Seguro Social actuó en contravía del principio del respeto del acto propio, pues con la Resolución No. 013452 de 2007 se otorgó ciertas instrucciones a la demandante, quien confiando en la información recibida, procedió a efectuar las 7 semanas restantes con la expectativa de reunir los requisitos de ley, por cuanto realizó las aportes por 2 meses más, equivalentes a 8 semanas, es decir que sumadas a las 993.43, ascendían a un total de 1001.43 semanas, suficientes para acceder a la prestación.

PRINCIPIO DE BUENA FE-Conlleva el respeto por el acto propio por lo que las autoridades no pueden contradecir sus propias actuaciones precedentes

RESPECTO DEL ACTO PROPIO-Criterios para su aplicación

SEGURO SOCIAL-Contravino la coherencia que deben guardar sus propios actos al negar el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante que confiada cumplió con el requisito de las 7 semanas que le faltaban

La Sala considera que esta última providencia contraviene la coherencia que deben guardar sus propios actos y defrauda la confianza que los mismos generaron a la actora, quien adecuó su comportamiento a la información brindada. Así las cosas, resulta paradójico que el Instituto de Seguro Social en Auto No. 10930 de 2008, hubiere negado nuevamente el reconocimiento de la prestación con un argumento que no tiene sustento constitucional. Por consiguiente, a la accionante se le deben respetar los lineamientos contenidos en la Resolución No. 013452 de 2007 de cara con el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y con el Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de jubilación.

Referencia: expediente T-2060760

Acción de tutela interpuesta por Margarita María González Correa contra el Instituto de Seguro Social.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Clara Elena Reales Gutiérrez (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento de la ciudad de Medellín, en el trámite de la acción de tutela incoada por la señora Margarita María González Correa contra el Instituto de Seguro Social.

I. ANTECEDENTES.

La señora Margarita María González Correa interpone acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, a la salud y a la “supervivencia”. La solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes:

Hechos.

Señala que solicitó a la entidad demandada la certificación de su historia laboral y las semanas que había cotizado al sistema de pensiones, para lo cual tuvo que acudir a los medios “legales y extralegales”, agregando que a partir de dicho momento comenzó a “sufrir los efectos ocasionados por la sistemática negativa del I.S.S. a atender las peticiones respetuosas de los ciudadanos”.

Asevera que luego de “un largo comedio para resolver algo tan rutinario y simple”, el ente demandado profirió Resolución No. 020158 de 2005, mediante la cual se le manifestaba que había cotizado un total de 933 semanas, de las cuales 134 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

Indica que al considerar que dicho informe “se había quedado corto”, interpuso los recursos correspondientes, razón por la cual la entidad, mediante Resolución No. 13096 de 2006, “confirma mis sospechas” y certifica un total de 980 semanas cotizadas, decisión contra la cual también estuvo inconforme.

Relata que “ante mi insistencia” la entidad accionada dictó la Resolución No. 013452 de 2007, mediante la cual certificó un total de 993.43 semanas “y me advierte que, a fin de reunir las mil semanas debo afiliarme de nuevo a la entidad y cotizar 7 semanas más, lo cual hice de inmediato”.

Afirma que sorprendentemente, mediante Auto No. 10930 de 22 de abril de 2008, la entidad negó el reconocimiento de la pensión de vejez –en virtud de la petición que elevó en tal sentido en julio 13 de 2007-.

Aduce que desde el momento en que cumplió 35 años hasta sus 55 años (1998) logró cotizar más de 500 semanas, “pero como al parecer no fueron suficientes”, posteriormente completó las 1.000 semanas que en pensión y salud se requieren para consolidar su derecho.

Por otra parte, sostiene que es una mujer soltera, no tiene ascendientes ni descendientes, vive sola y padece de hipertensión y diabetes, además que carece de recursos económicos.

Por lo anterior, acude a este medio con el objeto que se amparen sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, a la salud y a la “supervivencia”. Solicita que se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Trámite procesal.

El día 03 de julio de 2008 el Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento de la ciudad de Medellín ordenó correr traslado de la acción de tutela al Instituto de Seguro Social, quien, no obstante, vencido el término para tal efecto, omitió dar informe acerca de la solicitud de amparo presentada en su contra.

Pruebas.

A continuación se relaciona el material probatorio relevante que obra en el expediente:

Copia de la Resolución No. 020158 de 2005 de fecha 27 de octubre de 2005, expedida por el Instituto de Seguro Social (folios 4 y 5 del cuaderno principal).

Copia de la Resolución No. 13096 de fecha junio 01 de 2006, dictada por el Instituto de Seguro Social (folios 6, 7 y 8 del cuaderno principal).

Copia de la Resolución No. 013452 de fecha junio 22 de 2007, expedida por el Instituto de Seguro Social (folios 9, 10 y 11 del cuaderno principal).

Copia de Auto No. 10930 de fecha abril 22 de 2008, proferido por el Instituto de Seguro Social (folio 13 del cuaderno principal).

Copia de Formulario de Vinculación o Actualización al Sistema General de Pensiones ante el Instituto de Seguro Social, en el cual funge como afiliada la demandante (folio 14 del cuaderno principal).

Copia de “Autoliquidaciones mensual de aportes al sistema de seguridad social integral” al Instituto de Seguro Social, a favor de la demandante (folios 15 al 17 del cuaderno principal).

Copia de la cédula de ciudadanía de la actora (folio 18 del cuaderno principal).

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento de la ciudad de Medellín, mediante sentencia de fecha julio 09 de 2008, deniega el amparo. Considera que en el presente asunto no se configuraba un perjuicio irremediable, de forma tal que la acción de tutela resultaba improcedente. Agrega que existe otro medio de defensa judicial para debatir la controversia que invoca la demandante.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

Esta Sala es competente para revisar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1. La demandante manifiesta que en repetidas ocasiones ha solicitado el reconocimiento de la pensión de vejez, al considerar reunidos los requisitos legales. No obstante, la entidad demandada le ha advertido que no cumple con las semanas cotizadas para tal efecto. Al respecto, asevera que esta última profirió Resolución No. 013452 de 2007, mediante la cual certificó un total de 993.43 semanas, y le señaló que para completar las 1.000 semanas que exige la ley para consolidar su derecho, debía cotizar 7 semanas más, lo cual hizo inmediatamente. Pese a lo anterior, afirma que, de manera sorpresiva, por Auto No. 10930 de 22 de abril de 2008, el ente negó el reconocimiento de la prestación de jubilación. De igual manera, pone de presente que padece hipertensión y diabetes, que es una mujer soltera, que vive sola, que no tiene ascendientes ni descendientes, además, que carece de recursos económicos.

El Instituto de Seguro Social, entidad demandada, guarda absoluto silencio ante el informe solicitado por el juez de instancia y durante el trámite de la acción de tutela.

Por su parte, el juez de única instancia deniega el amparo solicitado, al estimar que la acción es improcedente y que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual se puede esclarecer la controversia planteada.

2.2. De acuerdo con la situación fáctica y la decisión adoptada por el juez de instancia, corresponde a esta Sala dar respuesta a dos problemas puntuales. El primero, está relacionado con la procedencia de la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento y pago de pensiones. Posteriormente, y en la eventualidad que la respuesta a este problema sea afirmativa, la Corte deberá establecer si en el caso concreto de la accionante se vulneraron sus derechos fundamentales por parte del Instituto del Seguro Social, al negarle el reconocimiento de su pensión de vejez, a pesar de haber dado cumplimiento a las condiciones que la misma entidad,

mediante acto administrativo, le exigía para tal fin.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia.

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos.

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento y pago de pensiones. Sobre este asunto, ha sostenido que, por su carácter excepcional, no puede reemplazar a las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.[1]

Por un lado, ha destacado la faceta prestacional que adquiere el derecho a la seguridad social, por cuanto su contenido debe ser definido en la ley. Es decir, ha estimado a la seguridad social como un derecho de connotación programática, que depende del desarrollo y la organización que efectúe el Estado.

Por otra parte, ha considerado que el reconocimiento y pago de pensiones puede ser solicitado mediante una serie de mecanismos judiciales, donde pueden verificarse la acreditación de los requisitos definidos por el legislador. Sobre este aspecto, ha señalado que en principio, la acción de tutela carecería de la entidad suficiente para desplazar a dichos mecanismos, dado su carácter residual.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha dispuesto que el reconocimiento y pago de la pensión puede llegar a superar el rango de un conflicto legal y adquirir plena relevancia constitucional.[2] Así pues, ha definido que bajo ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela se pueden amparar los derechos fundamentales que sean vulnerados ante la falta del reconocimiento y pago de las mesadas pensionales.

En primer lugar, cuando se trata lograr el reconocimiento del derecho, la Corte, en principio, se ha limitado a proteger el derecho de petición[3].

En segundo lugar, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando el empleador ha efectuado de manera extemporánea los aportes pensionales, al advertir que la conducta morosa no puede incidir negativamente en el trabajador[4]; o cuando existe mora en el pago oportuno de las mesadas que afecta la subsistencia del actor o de su familia[5].

En tercer lugar, en casos excepcionales ha concedido el amparo para el reconocimiento pensional, en aquellos eventos en los que se encuentra plenamente demostrado que el recurrente es titular del derecho que reclama, así como la urgente necesidad de reconocer el derecho pensional. En efecto, dicho enfoque ha sido adoptado por la Corporación atendiendo la situación fáctica del caso en concreto. Por ejemplo, cuando comprueba que los peticionarios se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, dependen económicamente de la prestación reclamada y carecen de la capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia[6].

De esta forma, esta Corporación ha reconocido que su falta de reconocimiento puede conducir a la afectación de derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital o la dignidad humana.[7] Si bien la Sala reconoce, conforme al ordenamiento jurídico vigente, la existencia de

mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa u Ordinaria Laboral según el caso, a fin de obtener por dichas vías el reconocimiento de la pensión, sea de vejez, invalidez o sobrevivientes; también es preciso determinar la eficacia de dichos medios de defensa judicial frente a las particulares condiciones en que se encuentran los accionantes, tal y como lo ha considerado este Tribunal:

“[L]os conflictos legales relacionados con el reconocimiento de derechos prestacionales, particularmente de carácter pensional, deben ser tramitados a través de las acciones pertinentes ante la justicia laboral ordinaria, pues se considera que son mecanismos de defensa eficaces para resolver de manera cierta, efectiva e integral este tipo de asuntos. Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal - que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derechos- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez constitucional debe evaluar y calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ante este tipo de situaciones excepcionales, el conflicto planteado puede trascender el nivel legal para convertirse en un problema de rango constitucional, por lo que el juez de tutela está obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado.[8]”

Debe recordarse que dentro de las modalidades de concesión de la acción de tutela, la protección puede ser:

Transitoria, [9] cuando, ante la presencia de otros mecanismos de defensa judicial dispuestos para el reconocimiento y pago de las pensiones, se verifica que la tutela se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. Con el fin de constatar la inminencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, la doctrina constitucional consolidada prevé que en el caso concreto se debe analizar si (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio es grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requiere que se tomen medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio según las circunstancias particulares del caso; (iv) las medidas de protección son impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

- i. Definitiva,[10] cuando a pesar de la existencia de medios de defensa judiciales, los mismos no resultan idóneos o eficaces al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida”[11], lo cual hace procedente la tutela como mecanismo principal, que puede motivarse en la relevancia constitucional que tenga el asunto según las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentre el solicitante y la condición de sujeto de especial protección constitucional.

Igualmente, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos

eventos exige del juez un análisis de la situación particular del actor con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, o si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, casos en los cuales el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un asunto de carácter constitucional[12].

Recuérdese que el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dispone que “la existencia de dichos medios [de defensa judicial] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. De la misma manera, el precedente constitucional dispone que la evaluación de los anteriores requisitos no se reduzca a un simple escrutinio procesal, pues debe tomarse en consideración las particulares circunstancias de quien reclama la protección constitucional.

De todos modos, hay que insistir que no basta valorar las especiales circunstancias del caso concreto para el otorgar el reconocimiento pensional a través de la acción de tutela, toda vez que es necesario comprobar que la falta de reconocimiento se basa en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales, se encuentra plenamente demostrado que la persona tiene el correspondiente derecho, tal y como se hizo referencia.

En suma, si bien es cierto que el juez de tutela, en principio, no es el llamado para resolver este tipo de conflictos, también lo es que la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales que puedan verse afectados cuando, pese a ser claro que el recurrente cumple los requisitos legales, la entidad niega el reconocimiento del derecho.

Ineficacia de los mecanismos de defensa judicial en el asunto sometido a revisión.

Descendiendo en el análisis relativo a la procedencia de la acción en el caso concreto, se pone de presente que la demandante indica que las actuaciones del Instituto de Seguro Social vulneran de manera grave su derecho a la salud y a la supervivencia, además que padece de hipertensión y diabetes. Relata que es una mujer soltera, vive sola y no tiene ascendientes ni descendientes. Asimismo, informa que carece de recursos económicos.

Es importante tener en cuenta que las anteriores aseveraciones no fueron controvertidas por el ente demandado, quién además no rindió el informe solicitado por el juez de instancia. Al respecto, es preciso recordar que el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 señala que el juez puede requerir informes a la autoridad demandada, cuya omisión injustificada le acarrea responsabilidad. En efecto, el artículo 20 dispone que si dicho informe no es rendido dentro del plazo otorgado para tal efecto, se tendrán por ciertos los hechos presentados y se resolverá de plano la acción, a menos que el operador jurídico estime conveniente otra averiguación previa, hipótesis en la cual decretará y practicará las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión de fondo.

De esta manera, la presunción de veracidad se concibió como un mecanismo con el cual se sanciona el desinterés y la negligencia de las autoridades o del particular contra quienes se ha incoado la acción de tutela, por cuanto se ha estimado que el trámite constitucional no puede verse supeditado a dicha respuesta y es necesario que el mismo continúe su curso.

En sentencia T-232 de 2008,[13] la Corte señaló que “la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso

segundo del artículo 123 C.P.)?”.

Desde este panorama, la Corte dará aplicación a la presunción consagrada en la disposición aludida. Por consiguiente, la valoración de las aseveraciones de la accionante relativas a la afectación a su mínimo vital ante la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez, debe ser analizada en el marco de la presunción de veracidad que corre contra la entidad demandada. Lo anterior por cuanto, dichas afirmaciones debieron ser desvirtuadas por el Instituto, quien no se pronunció al respecto, ni justificó tal omisión, guardando absoluto silencio frente al requerimiento que le efectuó el juez de única instancia mediante el auto que admitió la acción de tutela de fecha julio 03 de 2008.

No obstante, aún cuando en el asunto sometido a revisión se deba dar aplicación a la presunción de veracidad que se acaba de mencionar, la Sala no pasa por alto que la demandante es una persona de la tercera edad, por cuanto tiene 65 años. Además, las cotizaciones al sistema de pensión que realizó la actora (folios 15 al 17 del cuaderno principal), se hicieron sobre la base de un salario mínimo legal vigente. De este modo, el presente asunto abre paso a la competencia del juez constitucional.

Verificado este primer nivel de análisis, la Corte debe establecer si en el asunto objeto de revisión se cumplen las condiciones fijadas para el reconocimiento de un derecho pensional mediante la acción de tutela, pues tal y como se hizo referencia es necesario determinar si la negativa para acceder a la prestación tiene origen en actuaciones que estén en franca contradicción con preceptos constitucionales y legales, como quiera que al juez constitucional no le compete la revisión exhaustiva del ejercicio del control de legalidad de actos administrativos.

5. Caso concreto.

5.1. La señora Margarita González presenta acción de tutela, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, a la salud y a la “supervivencia”, ante la negativa del ISS en reconocer la pensión de vejez. La demandante señala que en varias ocasiones ha solicitado su reconocimiento, indicando que el Instituto demandado ha proferido distintas decisiones, en las cuales le ha manifestado: (i) mediante Resolución No. 020158 de 2005, que tenía 933 semanas cotizadas; (ii) posteriormente, en Resolución No. 13096 de 2006, que tenía 980 semanas cotizadas; (iii) luego, mediante Resolución No. 013452 de 2007, que tenía 993.43 semanas cotizadas, advirtiéndole en esta ocasión que debía cotizar 7 semanas más para llegar a las 1.000 exigidas en la ley para acceder a la prestación reclamada.

Informa que procedió a cotizar las semanas restantes, no obstante ante su sorpresa y desconcierto, el Instituto, mediante Auto No. 10930 de 22 de abril de 2008, niega el reconocimiento.

5.2. Resulta ineludible cotejar las anteriores afirmaciones de la accionante con el material probatorio que obra en el expediente. Por esta razón, con el fin de brindar mayor claridad en el presente asunto, la Sala estima necesario hacer un breve recuento fáctico y probatorio de los hechos que antecedieron y motivaron la presente acción de tutela.

En el caso objeto de revisión, la accionante desde enero 06 de 2005 inició el trámite ante la entidad accionada para el reconocimiento de la pensión de vejez, y en el desarrollo del mismo se dictaron las resoluciones (i) No. 020158 de 2005, de fecha de fecha octubre 27 de 2005, (ii) No. 13096 de 2006, de fecha junio 01 de 2006, (iii) No. 013452 de 2007, de fecha junio 22 de 2007, (iv) así como el Auto No. 10930 de fecha abril 22 de 2008. Las tres primeras decisiones en

mención negaron la prestación por falta de acreditación de las semanas cotizadas.

5.2.1. Mediante Resolución No. 020158 de fecha octubre 27 de 2005 (folio 4 del cuaderno principal), el Instituto de Seguro Social resuelve negar la pensión de vejez que le solicitó la actora el día 06 de enero de 2005. En la misma se señala que según lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, son beneficiarios del régimen de transición quienes al momento en que ella entró en vigencia tuvieran (i) 35 años si son mujeres, 40 años, si son hombres; o, (ii) 15 años de servicios. Procede a informar lo estipulado en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual dispone que es el “régimen aplicable en transición para los afiliados al ISS” que pretendan acceder a la pensión de vejez, el cual “exige tener 60 años o más de edad el hombre y 55 la mujer, y 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier época”.

Por tanto, explica que “según el certificado de semanas y categorías, el asegurado ha cotizado un total de 933 semanas, de las cuales 134 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida”. Concluye, al disponer que “el asegurado no es acreedor de la pensión de vejez reclamada, por cuanto si bien es cierto cumple con la edad exigida, también lo es que no tiene el requisito de semanas cotizadas en el tiempo establecido, **quedándole como alternativa continuar cotizando hasta cumplir las 1000 semanas o reclamar la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, cuando cese la obligación de cotizar por no tener relación laboral dependiente alguna y manifieste su imposibilidad de continuar cotizando para pensiones**”. (Negritas fuera de texto original).

5.2.2. En la segunda Resolución, esto es, la No. 13096 de fecha junio 01 de 2006 (folios 6 al 8 del cuaderno principal), se manifiesta que la actora elevó petición en el sentido de revisar nuevamente su historia laboral y que se revocara la anterior providencia a la que se hizo referencia. Así pues, resuelve “no modificar la Resolución No. 020158 de 27 de octubre de 2005”, por cuanto no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por remisión expresa del artículo 36 de la ley 100 de 1993. En esta oportunidad, señala que la actora cotizó 980 semanas al 1° de septiembre de 2005, de las cuales 134 correspondían a los últimos 20 años anteriores a la fecha del cumplimiento de la edad mínima requerida para pensionarse. El Instituto procede a informar que podía seguir cotizando hasta cumplir las semanas necesarias para acceder a la prestación referida o, en su defecto, reclamar la indemnización sustitutiva de vejez.

5.2.3. Posteriormente, la entidad demandada, mediante Resolución No. 013452 de fecha junio 22 de 2007 (folios 9 al 11 del cuaderno principal), informa que la demandante presentó, en marzo 02 de 2007, una “solicitud de nuevo estudio del expediente”. En esta decisión, se pone de presente que fue necesario que la actora interpusiera una acción de tutela con el fin de obtener respuesta a esta petición, razón por la cual el Instituto procedió a dar cumplimiento al fallo de tutela del Juez Noveno Penal del Circuito de Medellín de fecha mayo 14 de 2007, el cual amparó el derecho fundamental de petición.

En primer lugar, se relata que laboró como servidora pública desde julio 17 de 1968 hasta noviembre 23 de 1968. Explica que la actora no es beneficiaria del régimen de transición para servidores públicos, pues según el artículo 1° de la ley 33 de 1985, para ello eran necesarios 20 años de servicios personales con el Estado cuando la demandante solo contaba con un total de 4.3 meses. De todos modos, aclara que en dicho período los aportes no fueron efectivamente

cotizados al ISS.

En segundo lugar, procede a estudiar el reporte de semanas “expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales”, y **“luego de efectuar la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, modificado por el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999 por cuanto existen periodos no cancelados y otros cancelados extemporáneamente sin que se haya pagado el interés respectivo”** estableció que la actora cotizó en forma interrumpida un “total semanas sector privado cotizados al ISS” de 993.43, reseñando para tal efecto los respectivos periodos y empleadores. Aclara que, según el régimen de transición en los términos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, no era posible contabilizar las 993.43 semanas con el tiempo que laboró como servidora pública, pues durante el mismo no se giraron los aportes al ISS. Así pues, manifiesta que la demandante, según éste régimen, tampoco podía acceder a la prestación, al no cumplir con sus condiciones.

En tercer lugar, analiza la situación fáctica de la demandante bajo las condiciones del sistema general de pensiones del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, contemplado en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003. Precisa que éste es el “ÚNICO Régimen que permite la **SUMATORIA** de semanas laboradas en el Sector Público SIN COTIZACIONES AL ISS con las semanas cotizadas al ISS, ya sea a través de una entidad pública o privada”, lo que en el caso particular de la accionante, arrojaba un total de 7.083 días que equivalían a 1.011 semanas hasta el 30 de Agosto de 2.005, esto es que había completado las 1.000 semanas el día 07 de Junio de 2.005. Sin embargo, estima que tampoco cumplía las condiciones de éste tercer régimen por cuanto el artículo 9 de la ley 797 de 2003 exigía en el año 2005, 1050 semanas; y en el año 2007, 1075 semanas.

Finalmente, la Resolución No. 013452 del Instituto concluye: (i) que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, en los términos dispuestos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990; (ii) que en dicho régimen, los asegurados pueden acceder a la pensión si cuentan con 55 años de edad si son mujeres; y con un total de 500 semanas cotizadas al ISS en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida o, con 1.000 semanas cotizadas “exclusivamente” al ISS en cualquier tiempo; (iii) que la demandante contaba con 993.43 semanas cotizadas “exclusivamente al ISS”, y por tanto solo le faltaban 7 semanas para completar las 1.000 exigidas; y, (iv) que la actora debía cotizar las restantes 7 semanas para acceder a la prestación reclamada, frente a lo contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990. Al respecto, precisa:

“Es de tener en cuenta que como se indicó anteriormente, el REGIMEN DE TRANSICIÓN PARA LOS AFILIADOS AL ISS contemplado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, concordado con el Artículo 12 del Decreto 758 de 1.990. exige a los asegurados contar con la edad de 55 años en el caso de las mujeres y con un total de 500 semanas cotizadas al ISS dentro de los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida o CON MIL (1.000) SEMANAS COTIZADAS EXCLUSIVAMENTE AL ISS EN CUALQUIER TIEMPO. **De lo anterior se concluye que, de acuerdo al estudio realizado, la asegurada cuenta con un total de 993.43 semanas cotizadas exclusivamente al ISS, esto es, sólo le faltan un total de siete (7) semanas para contar con las mil (1.000) semanas que le exige el régimen de transición para los afiliados al ISS y como consecuencia la señora GONZALEZ CORREA debe cotizar al ISS correctamente, ya sea en calidad de independiente o como empleada, las restantes siete (7) semanas, para de esta forma hacerse beneficiaria del**

Régimen de Transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1.993 (Decreto 758 de 1.990) el cual le permite pensionarse con MIL SEMANAS COTIZADAS EXCLUSIVAMENTE AL SEGURO SOCIAL.” (Negrillas y subrayado fuera del texto original)[14].

5.2.4. Frente a este acto administrativo, la actora relata que procedió de manera inmediata a realizar las cotizaciones de las 7 semanas que según el ISS requería para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez. Al respecto, en el escrito de tutela, indica que el ISS, mediante Resolución 013452, “me certifica un número 993.43 semanas y me advierte que a fin de reunir las mil semanas debo afiliarme de nuevo a la entidad y cotizar 7 semanas más, **lo cual hice de inmediato**” (Negrillas ajenas al texto original).

Observa la Sala que en el expediente se encuentran aportes al sistema de pensión a través del ISS en el que figura como beneficiaria la señora González para cubrir el período de los meses de junio y julio de 2007, las cuales fueron consignadas el 29 de junio y 04 de julio de 2007 respectivamente. De esta forma, se pone de relieve que dichas cotizaciones fueron efectuadas de manera posterior a la Resolución No. 013452 de 2007.

5.2.5. Luego, el Instituto de Seguro Social profiere Auto No. 10930, de fecha abril 22 de 2008. En el mismo expresa “Que el día 13 DE JULIO DE 2007, el asegurado(a) MARGARITA MARIA GONZALEZ CORREA, presentó escrito solicitando que se le conceda la pensión de vejez a que tengo derecho.” En este, nuevamente se deniega por improcedente el reconocimiento de la pensión, por cuanto, a su juicio, se encontraba en firme el acto administrativo que de manera previa había negado la prestación. Así pues, y luego de citar el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, indica:

“La firmeza del acto administrativo conlleva el que la decisión tomada por la administración a través del acto que ella profiere, se torna indiscutible en sede administrativa, situación que puede bien provenir del propio afectado porque consienta expresamente el acto o porque no haga uso dentro de los términos legales de los recursos de vía gubernativa porque no haga uso dentro de los términos legales de los recurso de vía gubernativa o por que los recursos interpuestos en contra del acto primigenio sean decididos confirmando la decisión impugnada.

Por lo tanto, en el caso concreto del asegurado(a) MARGARITA GÓNZALEZ CORREA, a la fecha de la petición el 13 de JULIO de 2007, el Acto Administrativo que Negó la pensión de vejez, se encuentra en firme de acuerdo con el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo y en consecuencia no siendo susceptible de modificación al no existir fundamento para adoptar ninguna decisión en contrario pues la Ley doto al pensionado de los mecanismos para efectuar el control de legalidad del acto proferido por la administración, de los cuales debió hacer uso dentro de los términos previstos por la misma ley.”

Frente a última negativa, la actora expresa su “sorpresa y desconcierto”, razón por la cual instauró la presente acción de tutela.

5.3. Planteada la situación fáctica que rodea el presente asunto, la Sala estima necesario determinar, si la negativa en el reconocimiento del derecho pensional de vejez a la demandante por parte del Instituto se encuentra en franca contradicción con los preceptos constitucionales y legales. Como se explicó, resulta imprescindible examinar la última actuación de la entidad, con el fin de comprobar si se observa el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de esta prestación por vía de la acción de tutela, sin que ello implique un análisis exhaustivo de la legalidad del respectivo acto administrativo.

5.4. La Sala advierte que el Instituto demandado, al momento de proferir el Auto en mención, debió tener en cuenta el carácter imprescriptible del reconocimiento de los derechos pensionales, así como la existencia de nuevos supuestos fácticos para el eventual reconocimiento de la pensión de jubilación, en particular las cotizaciones efectuadas para los meses de junio y julio de 2007.

Sobre este asunto no sobra insistir acerca de los pronunciamientos que ha realizado esta Corporación en relación con el carácter imprescriptible de los derechos pensionales, los cuales se apoyan en los preceptos consagrados en la Carta Política. En efecto, esta doctrina tiene sustento en el artículo 48 que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social, y, en el artículo 53 que obliga al pago oportuno de las pensiones.[15]

Precisamente atendiendo este carácter, la sentencia C-375 de 2004,[16] explica que quienes cumplan la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez, pero no las semanas exigidas, no se les puede constreñir a continuar cotizando al sistema hasta cumplir el cúmulo de semanas, o a recibir la indemnización sustitutiva de la que trata el literal p. del artículo 2° de la ley 797 de 2003.[17] Por el contrario, ellas tienen la posibilidad de escoger indistintamente una u otra opción. Al respecto, indica:

“26.-Considera la Corte que la norma acusada no implica vulneración alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vincular a tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional. En ese sentido, la norma incorpora una posibilidad no obligatoria para los afiliados (recibir la indemnización o devolución de aportes) y así mismo, la no prohibición de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante[18].

27.- En conclusión, el cargo de vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad no prospera, por cuanto la norma demandada, tal como fue señalado por la vista fiscal y por todos los intervinientes, no impone la obligación de recibir la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, sino que, por el contrario, ofrece una alternativa, permaneciendo siempre en cabeza del afiliado la decisión de optar o no por dicha prerrogativa. En ese sentido, pueden las personas que se encuentran cubiertas por el supuesto de hecho de la norma demandada continuar cotizando al sistema para cumplir con el tiempo de servicios necesario para tener acceso a la pensión de vejez.”

Para la Corte, la naturaleza no extintiva de los derechos pensionales constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (Arts. 1°, 46 y 48 Superior).[19]

En este orden de ideas, se insiste que el parámetro de imprescriptibilidad del derecho al reconocimiento de la pensión de vejez implica que el mismo puede ser reclamado en cualquier tiempo. Pero resulta plausible el establecimiento de un límite temporal para el pago de las mesadas pensionales.

De suerte que, como la misma entidad reconoce en el Auto No. 10930 de 2008, la accionante, mediante petición de fecha julio 13 de 2007, solicitó nuevamente el reconocimiento de la prestación, al considerar que ya tenía derecho a ello. Lo anterior porque, según manifiesta en el escrito de tutela, el ISS, en la Resolución 13096 de 2007, le indicó que debía cotizar 7 semanas más, lo cual hizo inmediatamente.

Así pues, la actora consideró que había satisfecho las condiciones exigidas, al efectuar las cotizaciones restantes. Estos nuevos supuestos debieron ser analizados por la entidad al momento de proferir el Auto 10930 de 2008, para determinar si la actora, en efecto, había reunido las semanas y los requisitos legales para acceder a la prestación.

Desde este panorama, estima la Sala que el Auto 10930 de 2008 debió tener en cuenta que la petición de la demandante no giraba en torno a cuestionar la legalidad de la Resolución No. 013452. Por el contrario, solicitó el reconocimiento pensional, en virtud del cumplimiento de las exigencias fijadas por la propia entidad.

5.5. Una vez establecido lo anterior, es preciso agregar que el Instituto no puede desconocer la situación jurídica que generó en la Resolución No. 013452 de 2007. Esto es, que según el régimen de transición, en los términos dispuestos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990, los asegurados pueden acceder a la pensión de vejez si cuentan con 55 años de edad si son mujeres; y, con un total de 500 semanas cotizadas al ISS en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida o, con 1.000 semanas cotizadas “exclusivamente” al ISS en cualquier tiempo. Según el ISS, para el caso particular de la demandante, lo anterior se traducía en que como quiera que ella contaba con 993.43 semanas cotizadas únicamente al Seguro Social, tan solo le faltaban 7 para completar las 1.000 exigidas “para de esta forma hacerse beneficiaria del Régimen de Transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1.993 (Decreto 758 de 1.990) el cual le permite pensionarse con MIL SEMANAS COTIZADAS EXCLUSIVAMENTE AL SEGURO SOCIAL.”

En esta oportunidad el ISS señala que en el régimen de transición del que es beneficiaria la demandante no se puede tener en cuenta el tiempo que ella laboró como servidora pública, al no haberse girado efectivamente al ISS los aportes pensionales durante dicho período. Sobre este aspecto, es importante aclarar que no se abordará el debate acerca de la forma como se deben contabilizar las semanas, toda vez que ello es una discusión de origen estrictamente legal.

No obstante, la Sala estima que el Seguro Social actuó en contravía del principio del respeto del acto propio, pues con la Resolución No. 013452 de 2007 se otorgó ciertas instrucciones a la demandante, quien confiando en la información recibida, procedió a efectuar las 7 semanas restantes con la expectativa de reunir los requisitos de ley, por cuanto realizó los aportes por 2 meses más, equivalentes a 8 semanas, es decir que sumadas a las 993.43, ascendían a un total de 1001.43 semanas, suficientes para acceder a la prestación.

Al respecto, resulta pertinente anotar que el artículo 83 de la Carta Política consagra que tanto las actuaciones de las autoridades públicas, así como las de los particulares, deben sujetarse al principio de buena fe, el cual se erige como pilar fundamental del sistema jurídico. Su noción evoca un imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que va de la mano con la palabra comprometida. En palabras de éste Tribunal, se ha indicado:

“En relación con el principio de la buena fe cabe recordar que es uno de los principios generales del derecho[20], consagrado en el artículo 83 de la Constitución, el cual gobierna las relaciones

entre la Administración Pública y los ciudadanos, y que sirve de fundamento al ordenamiento jurídico, informa la labor del intérprete y constituye un decisivo instrumento de integración del sistema de fuentes colombiano.

En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante estas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”[21]

Esta Corporación ha sostenido que la aplicación del principio de buena fe no se ve limitada al nacimiento de las relaciones jurídicas, pues su ámbito se extiende al desarrollo de las mismas e inclusive hasta su extinción. Por tanto, las autoridades en el curso de tales relaciones deben adecuar su comportamiento a los mandatos de honestidad y lealtad y responder las expectativas que generaron en los demás sus actuaciones previas.

Una de las facetas del principio de buena fe es el respeto por el acto propio[22], mediante el cual se advierte a las autoridades de no contradecir sus propias actuaciones precedentes, y a su vez las constriñe para que mantengan coherencia en el curso de las mismas.

Valga señalar que esta Sala, mediante sentencia T-079 de 2004[23], explicó que el respeto a la actuación propia se entiende como la imposibilidad para la autoridad en desconocer sus actuaciones que generen una situación particular y concreta.

En efecto, la Corte ha destacado que es posible la aplicación de la teoría del respeto del acto cuando se obedecen tres criterios, a saber: (i) una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. Conducta que indica un acto o una serie de actos que exponen una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales, la cual debe ser jurídicamente relevante, y por ende debe ser ejecutada dentro una relación jurídica. Es decir, el acto debe suscitar la confianza de un tercero o revelar una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica. En este sentido, la conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz, por cuanto el comportamiento que se pone de relieve afecta una esfera de intereses. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando. Así pues, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella; (ii) el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa debido a la contradicción existente entre ambas conductas, lo cual atenta el principio de buena fe; y, (iii) la identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.[24]

Igualmente, ha indicado que la aplicación del principio de respeto al acto propio impide a la autoridad que modifique unilateralmente su decisión, inclusive cuando la nueva conducta sea lícita. Lo anterior por cuanto la convicción del administrado no surge por la apariencia de

legalidad de la actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor, mas aún cuando el acto posterior se fundamenta en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos.[25]

Atendiendo este principio, mediante sentencia T-607 de 2007,[26] se analizó un asunto donde al accionante se le exigían 1.000 semanas de cotización para acceder al reconocimiento pensional y posteriormente la entidad le solicitaba el pago de 1075 semanas. Al respecto, se señaló: “(...) es incoherente que le cambien súbitamente las condiciones e irrazonable someterlo a un desgaste más, difícil de resistir dada su edad. Es precisamente frente a casos como éste que la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de confianza legítima, en cuanto a los particulares, por lo general, se les debe garantizar estabilidad jurídica en los actos que profiera el Estado.”[27]

5.6. En el asunto objeto de revisión, el Instituto se escuda en la firmeza del acto administrativo para negar el reconocimiento pensional, explicación que no atiende su carácter imprescriptible, y se constituye, además, en un obstáculo para que la demandante acceda a la prestación. En este sentido, la firmeza del acto administrativo que alega la entidad demandada adquiere relevancia, no cuando se presenta una nueva solicitud para el reconocimiento de un derecho pensional que previamente había sido denegado, sino en la coherencia que debe irradiar el desarrollo de sus actuaciones administrativas.

Dentro de este contexto, la Sala considera que esta última providencia contraviene la coherencia que deben guardar sus propios actos y defrauda la confianza que los mismos generaron a la actora, quien adecuó su comportamiento a la información brindada. Así las cosas, resulta paradójico que el Instituto de Seguro Social en Auto No. 10930 de 2008, hubiere negado nuevamente el reconocimiento de la prestación con un argumento que no tiene sustento constitucional.

Por consiguiente, a la accionante se le deben respetar los lineamientos contenidos en la Resolución No. 013452 de 2007 de cara con el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y con el Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de jubilación.

Ahora bien, sin necesidad de hacer un análisis exhaustivo, observa la Sala que la actora cumple a cabalidad las anteriores condiciones, y es evidente que la demandante reunió los requisitos de ley exigidos por el Instituto para acceder a la pensión de jubilación que reclama, habiendo cotizado más de 1.000 semanas y teniendo más de 55 años.

Entonces, de haber seguido el Instituto sus propias disposiciones, la señora González hubiera podido acceder, sin ningún reparo, a la pensión de vejez, al completar todas las condiciones que le exigió el mismo Instituto con base en las disposiciones legales empleadas para resolver la petición de la actora.

5.7. En suma, considera la Sala que el no reconocimiento pensional, mediante el Auto No. 10930 de 2008 a la señora González, vulnera sus derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital, quien es una persona de la tercera edad, y además carece de recursos económicos. Por tanto, la negativa del ISS ha impedido que la demandante pueda gozar de una prestación a la que tiene derecho, la cual le permitirá la satisfacción de sus necesidades básicas, máxime cuando, por su avanzada edad, es lógico que se vea en la necesidad de cesar su actividad laboral.

En consecuencia, la Sala amparará los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital de la señora González, y ordenará al Instituto de Seguro Social, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo

hubiere hecho, que proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar a la señora Margarita María González Correa, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de vejez respectiva desde la fecha en que la actora solicitó su reconocimiento, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín el día 09 de julio de 2008, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Margarita María González Correa. En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado para proteger sus a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a Instituto de Seguro Social, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar a la señora Margarita María González Correa la respectiva pensión de vejez, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, desde la fecha en que la actora solicitó su reconocimiento, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

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

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Con salvamento de voto

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-099 DE 2009 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Reiteración de jurisprudencia respecto a la edad de 71 años como sujeto de especial protección y no a los 65 años como en el caso de la accionante

JUEZ CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para resolver un problema legal relativo al

número de semanas cotizadas al ISS para el reconocimiento de la pensión

Referencia: Expediente T-2060760

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el debido respeto por las decisiones de esta Sala de Revisión, me permito presentar las razones que me llevan a disentir parcialmente del presente fallo, a partir de las siguientes consideraciones:

1. En primer término, el suscrito magistrado disiente de la tesis expuesta en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, y que sirve de fundamento a la presente decisión, relativa a la consideración de una persona de sesenta y cinco (65) años de edad, caso concreto de la demandante, como un adulto mayor o persona de la tercera edad y, por tanto, como sujeto de especial protección constitucional.

En este sentido, considero pertinente remitirse a la reiterada jurisprudencia de esta Corte, la cual ha establecido que una persona es considerada como de tercera edad en cuanto tenga **setenta (70) años o más**, y por consiguiente en dicho evento puede ser considerada como sujeto de especial protección constitucional. Así las cosas, **esta Corporación en sentencias como la T-463 de 2003, T-1226 de 2000, T-456 de 1994, ha fijado los lineamientos básicos para determinar cuándo se pertenece o no a la “tercera edad” y ha concluido que para tales efectos, las personas de la tercera edad, serán aquellas que tengan setenta (70) o más años. Para la fijación de esta edad, la Corte tuvo en cuenta el índice de promedio de vida en el país.**

Por esta razón, discrepo del análisis general planteado en el aparte 4 de esta sentencia, en cuando a que se sostiene que dada la condición de persona de la tercera edad, ésta tiene derecho a la especial protección constitucional prevista en los artículos 13 y 46 de la Constitución Política.

2. En segundo lugar, el suscrito magistrado considera que no hay certeza sobre cuántas semanas fueron cotizadas efectivamente al ISS, por lo que el problema del reconocimiento de la pensión se centra es un problema legal, ya que el ISS consideró que la demandante no cumplía con el número de semanas cotizadas para tener derecho a la pensión de vejez. En mi opinión, el Juez Constitucional no tiene competencia para resolverlo, porque una es la interpretación de las normas que hace el ISS y otra la que hace la demandante, por lo que en mi opinión la discusión es legal, y es al Juez ordinario al que le corresponde resolverla.

De conformidad con lo anterior, salvo mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

[1] Sobre este punto ver las sentencias: T-138/05, T-454/04, T-425/04, T-050/04, T-812/02, T-660/99, T-577/99 y T-143/98, entre otras. Al respecto ha señalado: "El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal (...) Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan

alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones". Sentencia T-660/99, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[2] T-860/05, T-344/05, T-043/05, T-1221/05, T-056/94, T-888/01, entre muchas otras.

[3] Ver sentencias T-170 de 2000, T1166 de 2001, T-001 de 2003, T-325 de 2003, T-326 de 2003, T-422 de 2003, T-588 de 2003, SU- 975 de 2003, T-200 de 2005.

[4] Ver sentencias SU-430 de 1998; T-143 de 1998; T-787 de 2002; T-1011 de 2002, T-1128 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[5] Ver sentencias T-278 de 1997; T-559 de 1998; T-160 de 1997; T-009 de 1999; SU-090 de 2000.

[6] Sentencia T-941 de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández.

[7] Al respecto la sentencia C-375/04 dispuso: "Pese a su estatus prestacional, en las eventualidades en las cuales el desconocimiento o vulneración de alguna de las garantías que comportan el derecho a la seguridad social ponen en cuestión derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, la doctrina constitucional ha sostenido la posibilidad de acudir al mecanismo sumario y expedito de la acción de tutela para hacer frente a este tipo de violaciones."

[8] En el mismo sentido, consultar la sentencia T-1083 de 2002.

[9] Sobre estos requisitos Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-1316/01. Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225/93, la cual estudió a profundidad los elementos que integran las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable. Sobre este particular, la sentencia en comento indicó: "Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos.

Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio."

[10] Sentencias T-1291 de 2005 y T-221 de 2006.

[11] Sentencia T-1291 de 2005.

[12] Sentencia T-489 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Sobre el particular, véase también la sentencia T-326 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[13] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[14] Es importante señalar que en la resolución se pone en negrillas y en subrayado otro párrafo diferente al recalcado por la Sala.

[15] Sobre este tema, la sentencia C-624 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, indica: "Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un **derecho imprescriptible**, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P). Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que

debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1º, 46 y 48 C.P)". (Negrillas en texto original). También puede consultarse la sentencia C-230 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[16] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[17] Asimismo, obsérvese que el artículo 37 de la ley 100 de 1993 establece una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. El mismo, preceptúa lo siguiente: "ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."

[18] Para la definición de los conceptos de mandato, permisión, prohibición y posición libre puede consultarse: ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1994, Págs 196-210.

[19] Sentencia C-624 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil. Ver también la sentencia C-230 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, en donde la Corte sostuvo: "(...) No todo derecho de naturaleza laboral se extingue con el transcurso del tiempo. Como ocurre en el específico evento de las pensiones, tan pronto una persona reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento legal para obtener el mencionado "status" de pensionado, el derecho adquirido no puede ser desconocido, y se enmarca dentro de la categoría de los derechos que no prescriben en relación con su reconocimiento; (...). Para la Corte el derecho a solicitar la pensión de jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991(...)."

[20] Ver al respecto, A. Jeanneau, "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative", París, LGDJ, 1954 y Ch. Letourneur, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », París, LGDJ, 1980.

[21] C-131 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[22] Cfr. T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[23] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[24] Cfr. T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[25] Cfr. T-075 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[27] Mediante sentencia T-248 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se analizó un asunto con similar contenido fáctico y jurídico.



Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

