

Sentencia T-165/10

ACCION DE TUTELA-Naturaleza subsidiaria

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para reconocimiento de derechos pensionales

PENSION DE VEJEZ-Concepto

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Alcance

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Requisitos

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Concepto

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-A quienes se refirió la Ley 100 de 1993

PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA

ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL-Orden de expedir resolución de reconocimiento y pago de la pensión de vejez

Referencia: Expediente T-2.439.742

Accionante: Benjamín Huertas Rodríguez.

Accionado: Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Bogotá D. C., ocho (8) de marzo de dos mil diez (2010).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 8 de septiembre de 2009, en el cual se confirmó el fallo dictado por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de la misma ciudad, el 21 de julio de 2009, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Benjamín Huertas Rodríguez, contra el Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Cundinamarca-.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de Auto del cinco (5) de noviembre de 2009, proferido por la Sala de Selección número once (11) y repartido a la Sala Cuarta de revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El 13 de julio de 2009, el señor Benjamín Huertas Rodríguez, formuló, a través de apoderado, acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, por una presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y de petición en la que considera incurrió la entidad demandada en el trámite dado a las diferentes solicitudes presentadas en relación con el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

2. Hechos relevantes.

2.1. En la Resolución N° 007075, de abril 25 de 2002[1] el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, negó la pensión de vejez al señor Benjamín Huertas Rodríguez, al considerar que no reunía los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la pensión, concretamente con el requisito de semanas de cotización exigido por las normas. Según la entidad, el actor había cotizado 770 semanas.

2.2. El señor Huertas Rodríguez, el 25 de octubre de 2002, solicitó incluir algunas semanas de cotización faltantes por relacionar en los años 1983, 1984, 1988 y 1990. La entidad, mediante Oficio 4779 le informó que "los vacíos e inconsistencias presentados en la historia laboral se irán subsanando de acuerdo al cumplimiento de los requisitos para el trámite de pensión".

Así mismo, el ISS CAP, mediante Oficio 62.2.17 N° 29000 del 20 de septiembre de 2002, le comunicó al demandante que la solicitud de inclusión de semanas de los años faltantes fue remitida al grupo de decisión de pensiones "área donde se encuentra en trámite su solicitud".

2.3. El señor Huertas Rodríguez, solicitó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la cual fue concedida a través de la Resolución N° 027754, de noviembre 28 de 2002[2] proferida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, en cuantía única de \$ 3'546,328. Pago que sería efectuado a partir del 2 de enero de 2003.

La liquidación se basó en 770 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$ 364'890.

2.4. El 10 de febrero de 2003, el accionante, interpuso contra la Resolución N° 027754, de noviembre 28 de 2002 recurso de reposición y en subsidio el de apelación al considerar que en la base de liquidación no fueron consideradas el total de las semanas cotizadas.

Solicitó además se le permitiera seguir cotizando las semanas que le hicieren falta para obtener la pensión de vejez.

2.5. Mediante Resolución N° 038572, de noviembre 26 de 2004[3], el Jefe de Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, negó la pensión de vejez al señor Huertas Rodríguez por no reunir el número de semanas cotizadas.

En relación con los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el citado acto se señaló:

"[Que el señor Benjamín Huertas Rodríguez] ha presentado el documento idóneo para demostrar que nació el día 20 de diciembre de 1941, contando con la edad exigida para la pensión.

Que para acreditar el tiempo requerido para el derecho a la pensión, se solicita internamente certificado de Historia Laboral de las semanas cotizadas por el asegurado, acreditando un total de

5964 días, equivalente a 852 semanas válidamente cotizadas al ISS para el Sistema General de Pensiones, de las cuales acredita un total de 339 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad."

En relación con el reintegro de los dineros reconocidos a través de la Resolución N° 027754, de noviembre 28 de 2002, se dijo:

"... a folio 26 y 27 obra Oficio N° 062.02.2540 de octubre 26 del año en curso expedido por la Oficina de Reintegros del ISS Seccional Cundinamarca y D.C., mediante el cual certifica el reintegro por parte de la entidad pagadora de los dineros reconocidos a favor del asegurado a través de la resolución recurrida".

2.6. Mediante Resolución N° 001824, de diciembre 14 de 2006[4], el Gerente Seccional de Cundinamarca del Seguro Social, confirmó la resolución recurrida.

Respecto de los requisitos para acceder a la pensión de vejez señaló:

"... a folio 01 del expediente se observa Registro Civil de Nacimiento del asegurado BENJAMIN HUERTAS RODRIGUEZ del cual se deduce que nació el 20 de diciembre de 1941 de tal forma que cumplió los sesenta años de edad el 20 de diciembre de 2001.

(...)

Que para acreditar el tiempo requerido para el derecho a la pensión se solicitó internamente certificado de Historia Laboral de las semanas cotizadas por el asegurado, acreditando un total de 5964 días equivalentes a 852 semanas válidamente cotizadas al ISS para el Sistema General de Pensiones, de las cuales acredita un total de 339 semanas cotizadas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad".

En torno al reintegro de los dineros reconocidos a favor del señor Huertas Rodríguez a través de la Resolución N° 027754, de noviembre 28 de 2002, se señaló:

"... a folios 26 y 27 obra oficio N° 062.02.2540 de octubre de 2004 expedido por la Oficina de Reintegros del ISS Seccional Cundinamarca y D.C. mediante el cual certifica el reintegro por parte de la entidad pagadora de los dineros reconocidos a favor del asegurado a través de la resolución recurrida".

2.7. Por lo anteriormente mencionado y haciendo un gran esfuerzo, el demandante continuó cotizando hasta completar el número de semanas que le hacían falta para que se le reconociera el derecho a la pensión de vejez. Efectivamente, cotizó desde marzo de 2005 hasta febrero de 2008. Lo anterior, equivale a 1.080 días es decir 154 semanas que adicionadas a las 852 que ya tenía acreditadas de acuerdo con la Resolución N° 001824, de diciembre 14 de 2006, suman un total de 1006 semanas cotizadas.

2.8. Al cumplir con el requisito de las semanas cotizadas, el 11 de febrero de 2008 el señor Huertas Rodríguez presentó una nueva solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de vejez. Ante la falta de respuesta, el actor interpuso acción de tutela contra la entidad, el 21 de julio de 2008, por violación del derecho de petición, la cual fue fallada a su favor por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia de agosto 22 de 2008.

En cumplimiento del mencionado fallo de tutela, la entidad, da una aparente respuesta a la solicitud elevada, expidiendo la Resolución N° 049221, de octubre 22 de 2008, la cual fue

notificada, sólo hasta el 7 de enero de 2009.

2.9. Mediante Resolución N° 049221, de octubre 22 de 2008, el Gerente II de Atención de Pensiones del ISS, Seccional Cundinamarca, negó al señor Huertas Rodríguez la solicitud de pensión de vejez con fundamento en que había reclamado y recibido la indemnización sustitutiva de vejez y que conforme a la historia laboral, registraba un total de 1.080 días válidamente cotizados al ISS, posteriores a la reclamación, las cuales serán objeto de devolución.

Textualmente se dijo en el mencionado acto:

"Que mediante resolución 027754 del 28 de noviembre de 2002, se concedió indemnización sustitutiva al señor BENJAMIN HUERTAS RODRIGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.272.145 afiliación al ISS número 901272145-110792956 de la Seccional Cundinamarca y D.C., por un monto de \$3.546.328.00, pagaderos a partir del 02 de enero de 2003.

(...)

Que revisado el cuaderno administrativo se observa que ha presentado el documento idóneo para demostrar que nació el 20 de diciembre de 1941, deduciendo que a la fecha cuenta con 67 años de edad (folio 1).

Que verificada la Historia laboral ante ISS, se pudo establecer que el asegurado registra un total de 1.080 días válidamente cotizados al ISS, posteriores a la reclamación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los cuales oscilan de forma interrumpida entre el 01 de diciembre de 2001 hasta el 28 de febrero de 2008.

Que frente a los tiempos anteriormente enunciados se le informa al asegurado que las cotizaciones efectuadas entre el 01 de julio de 1998 y el 02 de mayo de 1999 son objeto de devolución, razón por la cual deberá acercarse a la Oficina de Devolución de Aportes, ubicada en la Carrera 10 #64-28 Piso 4, a realizar la respectiva solicitud".

2.10. El 9 de enero de 2009 se presentó solicitud de revocatoria directa contra la Resolución N° 049221, del 22 de octubre de 2008 proferida por la Gerente II del Centro de Atención de Pensiones del ISS, Seccional Cundinamarca, por ser contraria a la Constitución y a la ley, no haberse proferido conforme al interés público y social y causar un agravio totalmente injustificado al señor Huertas Rodríguez, por las siguientes razones:

El demandante nunca aceptó el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva, concedida mediante Resolución N° 027754, de noviembre 28 de 2002, por el contrario su intención fue la de seguir cotizando para cumplir con los requisitos legales y acceder a la pensión de vejez como en efecto lo hizo.

Precisamente, en la Resolución N° 001824, de diciembre 14 de 2006, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 027754, de noviembre 28 de 2002, expresamente se señala: "[q]ue a folios 26 y 27 obra oficio N° 062.022540 de octubre de 2004, expedido por la Oficina de Reintegros del ISS, Seccional Cundinamarca y D.C. mediante el cual certifica el reintegro por parte de la entidad pagadora de los dineros reconocidos a favor del asegurado a través de la resolución recurrida."

Significa lo anterior que el demandante no accedió a la indemnización sustitutiva, razón por la cual la entidad no podía sustentar la negativa del reconocimiento de la pensión en este hecho,

desconociendo las semanas adicionales que válidamente el señor Huertas Rodríguez había cotizado.

En torno al requisito del número de semanas cotizadas, las Resoluciones N° 038575 de 2004, y N° 001824 de 2006[5], señalaron que el señor Huertas Rodríguez acreditaba 852 semanas válidamente cotizadas al ISS. En atención a ello, el señor Huertas continuó cotizado.

2.11. La entidad accionada, sólo hasta el 9 de junio de 2009[6], procedió a notificar directamente al señor Huertas Rodríguez de la Resolución N° 014961, de abril 16 de dicha anualidad, proferida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del I.S.S., Seccional Cundinamarca.

2.12. Según la apoderada de la accionante, la entidad accionada, negó la solicitud de revocatoria sin pronunciarse sobre los hechos expuestos en la solicitud y a través de un acto que contiene una respuesta aparente, contradictoria y confusa.

Lo anterior, por cuanto a pesar de reconocer que existe una certificación de fecha 26 de octubre de 2004, donde figuran reintegros por un valor de \$3'546.328, lo que demuestra que el dinero por concepto de indemnización sustitutiva nunca fue cobrado por el señor Huertas Rodríguez, no revoca la Resolución N° 049221, de octubre 22 de 2008, la cual negó precisamente la pensión de vejez solicitada bajo dicho argumento.

Dicho error llevó a la entidad a considerar que la cotización del total de los 1.080 días válidamente efectuada por el peticionario para cumplir con el requisito del número de semanas cotizadas que le permitiría acceder a la pensión, se había efectuado después de la reclamación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, razón por la cual estas cotizaciones serían objeto de devolución.

2.13. La entidad, mediante Resolución N° 014961, de abril 16 de 2009, negó la solicitud de revocatoria directa, bajo el argumento, según el cual, el señor Huertas Rodríguez, no cumple con el requisito de tiempo, toda vez que cuenta con 998 semanas de las cuales 326 fueron cotizadas durante los últimos 20 años, faltándole en consecuencia 2 semanas (que equivalen a 15 días de cotización).

2.14. La entidad accionada, nunca requirió al actor para que complementara la información relacionada con el número de semanas cotizadas, ni sobre el supuesto recibo de la indemnización sustitutiva, pues, de aclarar el punto, habría proferido una respuesta diferente en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

2.1.5. El señor Benjamín Huertas Rodríguez es una persona con 67 años de edad[7], padece de osteoartritis, úlcera perforada y problemas cardíacos[8], motivo por el cual fue sometido, el 10 de febrero de 2009, a una intervención quirúrgica de corazón abierto.

2.16. En razón de su edad y de las enfermedades que padece, el señor Huertas Rodríguez ha mermado su capacidad física, lo que le impide proveerse de los recursos necesarios para su congrua subsistencia y la de su familia.

Dicha situación no se compadece con la decisión de la entidad, de negarle la pensión de vejez, a la cual tiene derecho desde hace más de un año y por ello acude a la acción de tutela, pues requiere de una protección urgente e inmediata.

3. Fundamento de la acción y pretensiones.

Considera la accionante que el Seguro Social, Seccional Cundinamarca, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y de petición en el trámite dado por la entidad a las diferentes solicitudes presentadas en relación con el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por cuanto, todas las resoluciones proferidas por la entidad, fueron extemporáneas, notificadas fuera de tiempo, con considerandos contradictorios entre sí y sin fundamento para negar la prestación social reclamada.

A la luz de lo expuesto, el actor le pide al juez de tutela conceder el amparo definitivo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que reconozca y pague la pensión de vejez a la que tiene derecho.

4. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela.

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante proveído del 16 de julio de 2009, admitió la demanda y corrió traslado al Seguro Social, Seccional Cundinamarca, para que se pronunciara sobre los hechos. Sin embargo la entidad demandada no hizo ningún pronunciamiento al respecto.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 21 de julio de 2009, negó el amparo solicitado por considerar que en el presente caso existen otros mecanismos de defensa judicial, cual es la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, ordenó al Seguro Social que realizara un nuevo estudio de la solicitud de pensión de vejez del señor Benjamín Huertas Rodríguez, por cuanto de las pruebas allegadas al expediente se observó que los distintos reportes de semanas cotizadas a nombre del accionante y proferidos por la entidad, no coinciden entre sí.

2. Impugnación.

El demandante impugnó el fallo de primera instancia reiterando los argumentos expuestos en el libelo inicial de la acción de tutela presentada.

3. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2009, confirmó la decisión impugnada, al considerar que la entidad accionada ya resolvió la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Benjamín Huertas Rodríguez y que al existir un conflicto jurídico entre la entidad de seguridad social y el peticionario en relación con el número de semanas cotizadas no es de resorte del juez de tutela definir si le asiste o no derecho a la prestación económica solicitada.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los

artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículo 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Conforme a la situación fáctica planteada y a las decisiones de los jueces de instancia, corresponde a esta Sala establecer, si a pesar de existir otros medios de defensa judicial, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales que el actor encuentra vulnerados y, en consecuencia, reconocer a su favor el derecho a la pensión de vejez teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso.

Para tal fin, esta Sala se referirá, (i) a la existencia de otros medios de defensa judicial y a la posibilidad de que la acción de tutela sea procedente de manera excepcional; (ii) a las reglas fijadas por la jurisprudencia en torno al tema de la procedencia de la acción para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; (iii) concepto y requisitos para obtener la pensión de vejez y (iv) al principio de confianza legítima, para luego, finalmente, resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela; existencia de otros medios de defensa judicial.

El artículo 86 Superior le otorga a la acción constitucional la naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial, toda vez que en el evento de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, procede cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[9], caso en el cual, la acción de tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

En razón a la naturaleza eminentemente subsidiaria del mecanismo de amparo, la Corte ha sido enfática en señalar que: "la acción de tutela como mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales no es, en principio, procedente para definir controversias respecto de la titularidad de los mismos, ya que el desconocimiento o vulneración de un derecho presupone su existencia. Excepcionalmente, dichas controversias pueden dar lugar al amparo tutelar, usualmente como mecanismo transitorio de protección para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o incluso como mecanismo definitivo en aquellos casos en los que sea posible establecer que la conducta o la omisión del accionado, y de la que resulta la controversia que debería dirimirse en la vía ordinaria, es en sí misma violatoria de los derechos fundamentales del tutelante. Pero de ordinario, en tales eventos, es claro que la protección de los derechos fundamentales pasa por la vía de los procedimientos ordinarios que se han previsto para el efecto, y en los cuales, con el respeto de las garantías propias del debido proceso, habrá de establecerse la titularidad de los derechos, determinarse si ha habido violación o desconocimiento de los mismos, y si es del caso, adoptar las medidas de protección a las que haya lugar."[10]

En esta medida, siempre que existan medios de defensa judicial adecuados para obtener la protección de los derechos fundamentales afectados, la procedencia excepcional de la acción de tutela está sujeta a la real ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata y directa del juez de tutela. Dicha protección será, por regla general, transitoria salvo que por las circunstancias particulares del caso se amerite que el amparo se provea con carácter definitivo.

En relación con los asuntos de la seguridad social, la Corte ha estimado que deben ser resueltos

en principio a través de los mecanismos judiciales consagrados en la ley, a menos que dada la ocurrencia de un perjuicio irremediable deban protegerse de manera transitoria los derechos fundamentales. Frente al particular esta Corporación ha señalado:

"Ahora bien, esta Corporación también ha establecido que, por regla general, las controversias relacionadas con la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias relacionadas con la seguridad social, no corresponden, en principio, al ámbito propio de determinación de los jueces de tutela, sino que deben ser resueltas a través de los mecanismos judiciales ordinarios que brinda el ordenamiento legal. Así, en algunos casos será necesario acudir a la justicia ordinaria laboral para que ella zanje con su decisión el conflicto planteado; en otros, en razón de la calidad de las partes o de la naturaleza de la pretensión, serán los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa los encargados de decidir en el caso concreto, salvo que, en aplicación de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la ocurrencia de un perjuicio irremediable haga necesaria la protección transitoria por vía de tutela de los derechos fundamentales del afectado".[11]

Bajo este contexto, fuerza es concluir que las discusiones que aluden a la titularidad de derechos en materia de seguridad social y, específicamente, en el caso de derechos pensionales, deben ser controvertidas de manera principal en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, según el caso, y, sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado y que las circunstancias específicas concurrentes hagan necesario la mediación del juez de tutela.

4. Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

En forma reiterada la Corte ha señalado que el mecanismo de amparo constitucional no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, trátase de pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, dado su carácter residual y subsidiario. En efecto, esta Corporación ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes exigen la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, que escapan al ámbito del juez constitucional siendo entonces competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso.

No obstante, la regla que restringe la participación del mecanismo de amparo en la protección de los derechos prestacionales no es absoluta. Así pues, la Corte ha aseverado que excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía de la tutela, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, evento en el cual es necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz para la protección del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto.[12]

Frente al particular, esta Corporación en la Sentencia T-076 de 2003[13], dijo:

"...la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral,[14] o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata, generándose en ambos casos, de no asumirse el conocimiento por parte del juez de tutela, la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ante esta última circunstancia, la existencia de un perjuicio irremediable justifica la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria debido a la gravedad de la violación o amenaza, que exige una respuesta impostergable que evite o haga cesar la actividad a través de medidas inmediatas."[16]

Bajo esta perspectiva, el juez debe realizar un análisis de los presupuestos fácticos propios del caso concreto, con el objeto de precisar si el mecanismo de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger los derechos fundamentales del demandante, toda vez que ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional[17], teniendo la acción de tutela la virtud de "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto".

Ahora bien, como quiera que el juez de tutela debe efectuar tal ponderación, la Corte ha señalado una serie de criterios que determinan si los mecanismos de defensa ordinarios son eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados y permiten evaluar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría producirse de no protegerse por la vía de la acción constitucional. En relación con estos factores, la Corte en Sentencia T-055 de 2006[19] dijo:

"(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo."

Así las cosas, si bien por regla general, el mecanismo de amparo no es el instrumento adecuado para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, bajo ciertas circunstancias excepcionales, como cuando el mecanismo previsto en la legislación laboral o contenciosa no sea lo suficientemente expedito para la protección inmediata del derecho involucrado, y se acredite la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que reclama la adopción de medidas inmediatas, sería procedente, de manera excepcional, la protección por la vía de la tutela.

Así mismo, la Corte ha sostenido que cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta manifiestamente arbitraria e injustificada hasta el punto de que se configura una vía de hecho administrativa, la acción constitucional resulta procedente aún cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, por cuanto en estos casos la procedencia del amparo se fundamenta no solamente en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional, sino también en la obligación de proteger los derechos al debido proceso e igualdad, entre otros.

De conformidad con lo anterior, esta Sala examinará la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales del demandante.

Analizado el caso concreto, se advierte que el accionante, es una persona de 68 años de edad, que en varias oportunidades ha reclamado al Instituto de los Seguros Sociales el reconocimiento de su derecho a la pensión, sin obtener una respuesta favorable. Adicionalmente, el peticionario manifiesta que por causa de su edad, padece de diferentes enfermedades, y que los recursos con los que cuenta para su subsistencia son exigüos, como quiera que a su edad su capacidad productiva está menguada. Observa la Sala, que los hechos descritos, no fueron controvertidos durante ninguna etapa del trámite de esta acción de tutela por la entidad accionada y, en consecuencia, serán dados por ciertos, conforme con lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Por ello, es indiscutible que el derecho al mínimo vital del actor está siendo amenazado, y requiere la protección urgente por medio de la acción de tutela.

Adicionalmente, respecto de los mecanismos de defensa judicial con los que cuenta el demandante, la Sala considera que no proporcionan una solución adecuada a sus derechos fundamentales. Ello, como quiera que, si bien, en principio, el peticionario cuenta con el proceso ordinario laboral para solicitar el reconocimiento de la pensión que reclama, la Sala considera que este mecanismo judicial no otorga una protección eficaz para sus derechos fundamentales, en razón de su prolongada duración, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una persona de 68 años de edad con serios quebrantos de salud.

En esta medida, exigirle al petente que acuda a ese proceso, resulta desproporcionado, como quiera que, para cuando se produzca una decisión de fondo en esa sede judicial, ésta sería inocua y carecería de eficacia en el caso concreto, debido a que, es probable que para esa época se haya producido su deceso. Por lo anterior, y en atención a que se trata de un adulto mayor que merece especial protección constitucional, la Sala concluye que el peticionario no cuenta con un mecanismo eficaz de defensa judicial de sus derechos fundamentales, diferente a la acción de tutela.

5. Pensión de Vejez en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida

Dentro de las prestaciones contempladas en el Sistema General de Pensiones, en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, se encuentra la pensión de vejez cuyo reconocimiento, según la jurisprudencia de la Corte, se orienta a garantizar al trabajador, previa acreditación de los requisitos de ley, el derecho a retirarse del trabajo, sin que ello implique la pérdida de los ingresos regulares con los que suple normalmente sus necesidades y las de su núcleo familiar, bajo el entendido de que el trabajador se halla en una época de la vida en la que, después de haber cumplido con el deber social del trabajo y ver menguada su fuerza laboral, requiere de una compensación por su esfuerzo y un trato especial en razón a su avanzada edad[20].

La Corte definió la pensión de vejez como "un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-, [es decir, que] el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador"[21].

En torno a los presupuestos que se deben cumplir para obtener la pensión de vejez, es pertinente señalar, en primer lugar, que de acuerdo con el inciso primero del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, "[d]urante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a

los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen". Así mismo, el artículo 18 de la misma normatividad dispone, en su inciso primero, que "[l]a base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual" y, en su inciso segundo, que este salario, en el caso de los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 señala que, para efectos de tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado debe i) haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre[22] y ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo.

Ahora bien, en el evento en el que una persona, independientemente del régimen al que se encuentre afiliada, no pueda cumplir con los requisitos necesarios para consolidar su derecho a una pensión de vejez, está prevista una prestación diferente para cubrir tal contingencia. Así, el literal p), del artículo 13, de la Ley 100 de 1993 establece, que **"[l]os 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 de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley..."**

La Corte, mediante Sentencia C- 375 del 27 de abril de 2004[24] estudió una demanda de constitucionalidad contra la disposición mencionada, declarando su constitucionalidad condicionada, en el sentido de que el precepto no ordena el retiro del trabajador, sino que le permite optar por la solicitud de la indemnización sustitutiva, o por la devolución del saldo, según sea el caso; o por continuar cotizando al Sistema General de Pensiones hasta lograr el capital, o número de semanas requeridas, para consolidar el derecho a la pensión. En la providencia citada, la Corte resolvió:

"Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, literal p del artículo 2° de la ley 797 de 2003, en el entendido de que dicho literal no ordena el retiro del trabajador, sino que le confiere la facultad de solicitar la cancelación de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos o continuar cotizando hasta alcanzar el monto requerido para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación."

En esa oportunidad la Corte consideró que, "la norma acusada es un desarrollo posible de la libertad de configuración del legislador, que no desconoce los principios constitucionales que regulan el derecho a la seguridad social, pues se limita a normar un supuesto de hecho particular en punto de sistemas pensionales. En ese sentido, el literal acusado se limita a presentar la posibilidad a los afiliados que, luego de haber llegado a la edad de pensión (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas, de solicitar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual se encuentren afiliados. Resta precisar que tan sólo en el entendido que el literal acusado incorpora una facultad en cabeza del afiliado, más no un deber de recibir la devolución o indemnización correspondientes, es constitucional la norma demandada."

En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para aquellos eventos en los que el afiliado cumple la edad para pensionarse, pero no ha reunido el número mínimo de semanas necesarias para el efecto, y adicionalmente, manifiesta su imposibilidad de continuar cotizando, la cual se liquida conforme con las reglas previstas en ese precepto. Dicha disposición establece:

"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."

Por su parte, el artículo 66 del mismo cuerpo normativo, prevé la figura de la devolución de saldos, conforme con la cual, quienes a la edad requerida para acceder al derecho a la pensión por vejez, **"no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho."**

Bajo este contexto, es claro que, tanto la indemnización sustitutiva, como la devolución de saldos, son prestaciones del Sistema General de Pensiones, a las que se accede una vez el afiliado al correspondiente régimen ha cumplido la edad para pensionarse, pero no ha reunido el tiempo mínimo de cotización, o acumulado el capital mínimo para el efecto, siempre y cuando, de forma indispensable, declare la imposibilidad de seguir cotizando. Dicho en otros términos, solamente se accede a ellas cuando se cumple con los requisitos previstos, y se manifiesta la imposibilidad de seguir cotizando para consolidar el derecho a la pensión.

Bajo esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha indicado, respecto de la indemnización sustitutiva, que, "del artículo en referencia no se puede colegir ni la obligación de seguir trabajando hasta completar el mínimo de semanas cotizadas, ni la carga de tener que renunciar a la expectativa de completar el tiempo de cotización, bajo la obligación de tramitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva." [25]

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido de manera enfática "...que la indemnización sustitutiva, tal como se encuentra regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, comporta la posibilidad de aceptar esta prestación o de optar por la pensión de vejez, para lo cual el afiliado deberá seguir cotizando hasta el cumplimiento del requisito de semanas de cotización." [26]

En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y con las normas legales en la materia, la indemnización sustitutiva es una prestación reconocida por el Sistema General de Pensiones, a quienes habiendo cumplido la edad prevista para consolidar el derecho a la pensión por vejez, no han reunido el tiempo mínimo de cotización para el efecto, siempre y cuando manifiesten su intención de ser beneficiarios de ella, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando.

Finalmente, dentro de la enunciación de las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de vejez es pertinente señalar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece el régimen de transición en materia pensional. Conforme con este precepto, la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios. Es pertinente que la Sala precise que, conforme con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, el

Sistema General de Pensiones entró en vigencia el 1 de abril de 1994.

Específicamente, la mencionada disposición dispone:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayas fuera de texto original)

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)"

En punto al régimen de transición, es pertinente que la Sala precise, que éste está previsto para tres categorías de personas, a saber: (i) los hombres que tuvieran más de cuarenta años, (ii) las mujeres mayores de treinta y cinco y (iii) los hombres y mujeres que, sin consideración a su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados.

Los requisitos que estas personas deben acreditar para que se consolide su derecho a la pensión, edad y tiempo de servicio, deben ser los consagrados, en el régimen pensional previo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al que se encontraban afiliados, de acuerdo con cada caso particular. Las demás condiciones y circunstancias, distintas a las indicadas, se rigen con base el Sistema General de Pensiones, previsto en la citada ley. Se debe advertir, que esta garantía se extiende a quienes se encuentran en el régimen de prima media con prestación definida, en tanto los regímenes anteriores eran similares a éste, y se edificaban sobre sus principios, máxime, si se tiene en cuenta que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no existían regímenes pensionales estructurados sobre la posibilidad de que los afiliados acumularan un ahorro de capital, que permitieran la consolidación del derecho a la pensión.

Ahora bien, particularmente, y por interesar a esta causa, la Sala debe señalar que el régimen pensional, respecto de la contingencia de vejez, que se encontraba vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para quienes durante toda su vida laboral estuvieron afiliados, y cotizaron para el efecto, al Instituto de los Seguros Sociales, es el contenido en el Decreto 758 de 1990, **"Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios"**.

El artículo 12 del decreto mencionado establece que tienen derecho a la pensión de vejez quienes

llegaren a la edad de sesenta (60) años si son hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; hubieren efectuado al menos cotizaciones equivalentes a quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo. La norma comentada dispone:

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

"a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."

A su vez, el artículo 13 del decreto mencionado señala que, "[l]a pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo."

Conforme a lo anterior, el régimen pensional aplicable a quienes antes de la entrada en vigencia se encontraban afiliados al Instituto de los Seguros Sociales en la materia, y durante toda su vida laboral cotizaron para esa entidad, es el contenido en el Decreto 758 de 1990, en virtud del cual, para consolidar el derecho a la pensión por vejez se requiere llegar a la edad de sesenta (60) años para los hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; haber realizado al menos cotizaciones por quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo.

6. Principio de Buena Fe y sus Dimensiones de Confianza Legítima y Respeto por el Acto Propio.

Ahora bien, como quiera que en, el caso puesto a consideración de la Sala, existen actos ejecutados por la entidad demandada y por el accionante, resulta relevante y oportuno para su análisis, que, específicamente, se examine el concepto del principio de buena fe en las relaciones jurídicas, en su dimensión de confianza legítima.

El artículo 83 de la Carta Política establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse al principio de la buena fe, el cual, según la jurisprudencia constitucional, se aviene como un imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que se añade a la palabra comprometida, se presume en todas las actuaciones y constituye un pilar fundamental del sistema jurídico.[27]

La Corte Constitucional ha estimado que la buena fe "...incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. 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." [28]

Esta Corporación ha sostenido que la aplicación del principio de la buena fe debe gobernar el nacimiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas[29], de tal forma que los

operadores jurídicos en el curso de tales relaciones deben acompañar su comportamiento a parámetros significativos de lealtad y honestidad y tienen que responder a las expectativas que sus actuaciones precedentes han generado en los demás[30]. Esta exigencia, que se predica de todas las relaciones de derecho, tiene especial importancia en aquéllas en las que interviene la administración, dado el poder público del que se encuentra investida y por cuanto difunde la actividad del Estado.

El respeto por el acto propio y la confianza legítima, son, entre otras, dos manifestaciones concretas del principio de buena fe que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de incumplir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que obligan a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan confiar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico.[31]

El principio de respeto por el acto propio supone el deber de conservar una coherencia en las actuaciones ejecutadas en el transcurso del tiempo, de tal forma que resulta contraria al principio mencionado, toda actividad de los operadores jurídicos que, no obstante ser lícita, vaya en contravía de comportamientos precedentes que hayan gozado de la entidad suficiente para generar en los interesados la expectativa de que, en adelante, aquéllos se comportarían en consonancia con la actuación original. Ello, por cuanto, la confianza del administrado no se genera por la convicción de 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. En efecto, la Corte ha estimado que, en desarrollo de este principio, se sanciona "como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto"[32].

Por otra parte, la otra dimensión del principio de la buena fe, es decir, el de la confianza legítima pretende proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración[33], que afecten situaciones respecto de las cuales, si bien el interesado no tiene consolidado un derecho adquirido, sí goza de razones objetivas para confiar en su durabilidad[34], de manera que las autoridades no pueden desconocer repentinamente la confianza que su acción u omisión había generado en los particulares, máxime cuando ello involucra el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Lo anterior, no significa que las autoridades administrativas se encuentren impedidas para adoptar medidas que modifiquen las expectativas de los individuos, como quiera que, no se trata de derechos adquiridos, sino que implica que para tomarlas se debe permitir la transición de los interesados de un escenario a otro[35] y no puede hacerlo de manera sorpresiva e intempestiva.

Con todo, es diáfano concluir que el desconocimiento, dentro del marco de un proceso administrativo, del principio de buena fe, en las dimensiones descritas, comporta una vulneración del derecho al debido proceso, como quiera que éste comprende la garantía de que las decisiones que se profieran en su curso observarán las reglas de juego establecidas previamente así como las expectativas que la administración, en virtud de sus actos, generó en un particular.[37]

7. Caso Concreto.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al expediente la Sala encuentra acreditados

los siguientes hechos:

- Que el señor Benjamín Huertas Rodríguez, nació el 20 de diciembre de 1941, razón por la cual, actualmente tiene 68 años de edad.
- Que la situación económica del demandante es precaria no sólo porque los recursos de que dispone para su subsistencia son insuficientes sino también porque ella depende de la expectativa fundada que tiene, en que el derecho a la pensión que solicita se consolidará.
- El actor, durante toda su vida laboral, desde el 25 de enero de 1968 hasta 29 de febrero de 2008, estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.
- Que para el 1 de abril de 1994, el accionante tenía la edad de 52 años, y se encontraba cotizando al Sistema General de Pensiones, afiliado al Instituto de los Seguros Sociales.
- Que el demandante solicitó al Instituto de los Seguros Sociales el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue concedida por la entidad, mediante Resolución N° 027754, de noviembre 28 de 2002 en cuantía única de \$ 3'546.328, y calculada con base en setecientos setenta semanas (770) semanas cotizadas a esa fecha.
- Que, el peticionario presentó un escrito al Instituto de los Seguros Sociales, en el que renunció a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y manifestó que optaba por continuar cotizando al Sistema, con el fin de consolidar su derecho a la pensión por vejez.
- Que el dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva al no ser reclamado por el demandante fue reintegrado al Instituto de los Seguros Sociales, tal y como la entidad lo reconoció en las Resolución N° 038572, de noviembre 26 de 2004 y N° 001824, de diciembre 14 de 2006.
- Que en dichas resoluciones, la entidad señaló que el señor Benjamín Huertas Rodríguez acredita un total de 5964 días, equivalentes a 852 semanas válidamente cotizadas al ISS.
- Que el accionante con la confianza fundada en los actos administrativos proferidos por el Seguro Social, de que se encontraban acreditadas 852 semanas, realizó aportes como trabajador independiente por un período de 153 semanas, por lo que, al considerar cumplido el periodo de cotización, el 11 de febrero de 2008 elevó nueva petición solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez.
- Dicha petición fue negada, mediante Resolución N° 049221, de octubre 22 de 2008 al considerar que el accionante sí había reclamado la indemnización sustitutiva, razón por la cual las semanas cotizadas con posterioridad a la reclamación serían objeto de devolución.
- Que el demandante en ejercicio del derecho de petición, solicitó al Instituto de los Seguros Sociales la revocatoria de la Resolución N° 049221, de octubre 22 de 2008. Sin embargo, la entidad, en la Resolución N° 014961, de abril 16 de 2009, pese a reconocer que el dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva nunca fue reclamado por el demandante, negó la pensión de vejez, al considerar que sólo se encuentran acreditados 6987 días de aportes al Sistema, correspondiente a 998 semanas de cotización.
- Que en la Resolución N° 49600, de octubre 28 de 2009, allegada en sede de revisión, la entidad accionada, niega nuevamente la prestación social reclamada bajo el argumento de que el actor no cumple con el requisito del tiempo, al acreditar un total de 998 semanas cotizadas al ISS[38].

Con base en lo expuesto, observa la Sala que el Instituto de los Seguros Sociales, además de vulnerar el derecho de petición del señor Benjamín Huertas Rodríguez, en la medida en que

todas las solicitudes elevadas en relación con el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, no fueron resueltas de manera oportuna y completa, vulneró su derecho fundamental al debido proceso, principalmente por las siguientes razones:

En primer lugar, porque a pesar de quedar claramente establecido en las Resoluciones N° 038572, de noviembre 26 de 2004 y N° 001824, de diciembre 14 de 2006 que el actor nunca reclamó el dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva y que éste fue reintegrado a la entidad, en la Resolución N° 049221, de octubre 22 de 2008, negó la pensión de vejez bajo el argumento según el cual aquella sí había sido reclamada. Posteriormente en la Resolución N° 014961, de abril 16 de 2008, por medio de la cual se decidió la solicitud de revocatoria directa contra la decisión anterior, no obstante, se reconoce que el señor Huertas Rodríguez renunció a tal indemnización, niega la prestación con el argumento de que no se cumplía con el número de semanas cotizadas. Igual argumento, se expuso en la última decisión adoptada por la entidad, esto es, la Resolución N° 49600, de octubre 28 de 2009[39].

En segundo término, la Sala advierte que el Instituto de los Seguros Sociales también vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante, al desconocer el principio de confianza legítima, como quiera que durante más de tres años permitió que efectuara cotizaciones al Sistema General de Pensiones, sin objetarlas ni rechazarlas, generando en él la expectativa fundada, y la convicción, de que una vez acumulara el número mínimo de semanas exigidas para consolidar la pensión de vejez, ésta sería reconocida por la entidad[40].

Por esa razón, conforme a las consideraciones recientemente expresadas, la Corte advierte que el accionante tenía una expectativa seria y fundada, en que consolidaría su derecho a la pensión una vez reuniera el número mínimo de semanas requeridas para el efecto, como quiera que renunció a la indemnización sustitutiva, nunca la reclamó, y además cotizó desde el 1 de marzo de 2005 hasta el 29 de febrero de 2008.

Establecida la vulneración de los derechos fundamentales del demandante por parte del Instituto de los Seguros Sociales, la Sala pasará a analizar si tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez que reclama, teniendo en cuenta, como se anotó, que se trata de una persona de 68 años -adulto mayor- con una considerable afectación de su estado de salud, y por tanto sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra frente a una vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital y que, por tanto, requiere de una protección urgente de sus derechos.

Con este propósito la Sala debe iniciar por estudiar si el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con el artículo anotado, la edad para que se cause el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y su monto, serán las previstas en el régimen anterior al que estaban afiliadas la personas, que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años o más, en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más, para los hombres; o que indistintamente tuvieran quince (15) o más años de servicios. Para el efecto, se debe precisar que, el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, estableció que el Sistema General de Pensiones entraría en vigencia el 1 de abril de 1994.

Advierte la Sala que el accionante nació el 20 de diciembre de 1941, razón por la cual para el 1 de abril de 1994 había cumplido 52 años de edad. Adicionalmente, se observa que para ese

momento el peticionario estaba cotizando para consolidar su derecho a la pensión de vejez al Instituto de los Seguros Sociales. Por ello, colige la Sala que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que, para acceder a este beneficio se exige, para el caso de los hombres, tener cuarenta (40) años de edad cumplidos, para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la citada ley, requisito que, en este caso, satisface ampliamente el demandante debido a que para ese momento contaba con 52 años de edad.

Por lo anterior, la Sala estima que el accionante, en su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que la edad que se le exige para consolidar su derecho a la pensión de vejez, el número de semanas cotizadas exigidas para el efecto, y su monto, sean las previstas en el régimen anterior al que estaba afiliado, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el cual, tal y como se expuso en las consideraciones generales de esta providencia, está contenido en el Decreto 758 de 1990, para quienes durante toda su vida estuvieron afiliados, y cotizaron para el efecto, al Instituto de los Seguros Sociales.

Conforme con el artículo 12 de esa normativa, el derecho a la pensión de vejez se consolida para quienes lleguen a la edad de sesenta (60) años, si son hombres, o cincuenta y cinco (55) años, si son mujeres y; hubieren efectuado al menos cotizaciones equivalentes a quinientas (500) en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo.

En el caso sub examine, observa la Sala que el accionante tiene 68 años de edad a la fecha, y que ha cotizado al Sistema de Pensiones, específicamente al Instituto de los Seguros Sociales, durante toda su vida laboral, acumulando mil cinco semanas para el efecto, en el periodo que va desde el 25 de enero de 1968, hasta el 29 de febrero de 2008, conforme con el siguiente análisis: Las 852 semanas que habían sido previamente reconocidas mediante Resolución N° 001824, de diciembre 14 de 2006, más las 153 semanas cotizadas desde el 1 de marzo de 2005 hasta el 29 de febrero de 2008.

Expresamente, en la mencionada resolución, se señaló que: "... para acreditar el tiempo requerido para el derecho a la pensión se solicitó internamente certificado de Historia Laboral de las semanas cotizadas por el asegurado, acreditando un total de 5964 días equivalentes a 852 semanas válidamente cotizadas al ISS para el Sistema General de Pensiones, de las cuales acredita un total de 339 semanas cotizadas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad" (subrayado fuera del texto original) y donde se le sugirió al actor "... seguir cotizando para salud y pensión de conformidad con el artículo 3° del Decreto 520 de 2003 hasta completar el tiempo que le hace falta para adquirir el derecho a la pensión o mediante solicitud escrita reiterar la solicitud del pago de la indemnización sustitutiva de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993."

Con base en esa respuesta, la accionante cotizó desde el 1 de marzo de 2005 hasta el 29 de febrero de 2008, hecho que se encuentra probado con los soportes allegados en sede de revisión del pago de dichas cotizaciones y el de semanas cotizadas en pensiones que fueron allegados por la apoderada del accionante y por el Asesor de Vicepresidencia de Pensiones, respectivamente.

Por lo anterior, encuentra la Sala que el accionante cumple con el requisito de edad para consolidar el derecho a la pensión, como quiera que la norma exige para ese efecto, sesenta (60) años de edad o más, y el demandante tiene, actualmente, 68 años de edad y cumple el requisito

de las mil semanas de cotización en cualquier tiempo.

Por lo expuesto, encuentra la Corte que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 la Ley 100 de 1993. En consecuencia, conforme con el análisis precedente, concluye la Sala que el demandante cumple con los requisitos de edad y semanas cotizadas, previstos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, régimen aplicable a su caso, y que , por esa razón, consolidó su derecho a la pensión por vejez a cargo del Instituto de los Seguros Sociales.

Para el efecto, el Instituto de los Seguros Sociales deberá, en el término improrrogable de treinta (30) días, proceder a dejar sin efectos la Resolución N° 49600, de octubre 28 de 2009, decisión en la que le negó el derecho a la pensión de vejez al señor Benjamín Huertas Rodríguez, y seguidamente deberá reconocer la prestación, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia, y con lo dispuesto para el efecto en el Decreto 758 de 1990, como régimen aplicable al demandante.

Ahora bien, la Sala debe precisar que si la entidad demandada encuentra una circunstancia que justifique la revocatoria directa del acto administrativo que reconoce la mencionada pensión de vejez, podrá hacerlo respetando el debido proceso. De igual forma, podrá demandarlo ante la jurisdicción que corresponde, de conformidad con lo que la ley dispone para tal efecto.

De acuerdo a lo anterior, esta Sala de Revisión revocará la sentencia que se revisa y en su lugar, concederá el amparo solicitado,

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la que se confirmó el fallo dictado el 21 de julio de 2009, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se negó el amparo solicitado, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del actor al mínimo vital y al debido proceso, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR al Seguro Social, Seccional Cundinamarca, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efectos la Resolución N° 49600, de octubre 28 de 2009 y en su lugar expida la correspondiente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Benjamín Huertas Rodríguez, conforme con lo previsto por el Decreto 758 de 1990, y con las consideraciones de esta providencia.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La Resolución N° 007075, de abril 25 de 2002 fue notificada el 3 de julio de 2002.

[2] La Resolución N° 027754, de noviembre 28 de 2002 fue notificada el 3 de febrero de 2003.

[3] La Resolución N° 038572, de noviembre 26 de 2004 fue notificada el 25 de febrero de 2004.

[4] La Resolución N° 001824, de diciembre 14 de 2006

[5] Por medio de estas resoluciones se resolvieron los recursos de reposición y de apelación interpuestos contra

la Resolución N° 027754, del 28 de noviembre de 2002.

[6] La solicitud de revocatoria directa se presentó el 9 de enero de 2009 y sólo hasta el 9 de junio del mencionado año, la entidad procedió a notificar directamente al señor Huertas Rodríguez de la Resolución N° 014961, de abril 16 de dicha anualidad.

Así mismo, envían a la apoderada Oficio N° 1081 fechado 1 de abril de 2009, por medio del cual, la citan a notificarse de un acto que se va a expedir quince días después, estos es, de la Resolución N° 014961, de abril 16 de 2009.

[7] A folio 31 obra fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Benjamín Huertas Rodríguez.

[8] A folios 64-74 obran fotocopias de los distintos controles médicos efectuados al señor Benjamín Huertas Rodríguez y de la epicrisis clínica.

[9] La Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento adquiere tal carácter:

"(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el

tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable." (T-1003 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis) .

[10] Véase, Sentencia T-1309 de diciembre 12 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[11] Véase, Sentencia T-1025 de octubre 10 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[12] Véase, Sentencia T-877 de octubre 26 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[13] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[14] Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-388/98. M.P. Fabio Morón.

[15] Sentencias T-1083 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-827 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-553 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-327 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-722 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Por ejemplo, en la Sentencia T-408 de 2000 del Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis, se ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social que revisara nuevamente la situación pensional del accionante mientras se resolvía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a través de la vía ordinaria, puesto que a su avanzada edad, el tiempo que duraría el trámite no le hubiera permitido gozar de su pensión.

[16] Véase, Sentencia T-076 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[17] Véase, Sentencia T-489 de julio 9 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

[18] Véase, Sentencia T-672 de noviembre 11 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara..

[19] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[20] Véase, Sentencia T-183 de mayo 7 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[21] Véase, Sentencia C-546 de octubre 1 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

[22] De acuerdo con la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, a partir del año 2014 la edad se incrementará a 57 años de edad para la mujer y 62 años para el hombre.

[23] Según la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

[24] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[25] Véase, Sentencia T-972 del 23 de noviembre de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[26] Ibídem.

[27] Véase, Sentencia C-131 de febrero 17 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[28] Ibídem.

[29] Véase, Sentencia T-340 de abril 6 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentarúa.

[30] Véase, Sentencia C-963 de diciembre 1 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[31] Véase, Sentencia T-248 de marzo 6 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-660 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[32] Véase, Sentencia T-1228 de noviembre 22 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[33] Véase, Sentencia T-020 de enero 24 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[34] Véase, Sentencia C-478 de septiembre 9 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[35] Op cit.

[36] Véase, Sentencia T-053 de enero 24 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[37] Véase, Sentencia T-730 de septiembre 5 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[38] De esta Resolución fue informado el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Oficio N° 07102, de acuerdo con la comunicación allegada en sede de revisión. (folio 17 del cuaderno 3 del expediente T- 2439742)

[39] La Resolución N° 49600, de octubre 28 de 2009, que fue allegada en sede de revisión, señala como argumentos para negar la pensión de vejez al señor Benjamín Huertas Rodríguez:

"Que el (la)solicitante **no cumple con el requisito del tiempo** aunque acredita los 60 años mínimos de edad según lo exigen las normas legales vigentes para el derecho a la pensión, al acreditar en total 998 semanas cotizadas al ISS y sólo 326 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es del 20 de diciembre de 1981 al 21 de diciembre de 2001".

[40] Véanse, Sentencias T-566 de mayo 22 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-075 de enero 31 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-607 de agosto 3 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

