

Expediente T-2121601.

Sentencia T-268/09

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para obtener reconocimiento y pago de la pensión de jubilación

Para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar quien aspire a que la acción de tutela proceda en lo que respecta a la solicitud de pensiones, debe observarse, en primer lugar, que la mayor parte de quienes la piden son personas de avanzada edad, que se hayan en circunstancia de debilidad manifiesta (inciso tercero del art. 13 superior), por lo cual debe otorgárseles especial protección constitucional al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales. En segundo lugar, debe demostrarse también que el perjuicio sufrido afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos fundamentales de especial magnitud, como, para el caso, la dignidad humana, la seguridad social, la salud, la vida y el mínimo vital, a tal punto que la natural demora de los procedimientos ordinarios haría ineficaz, por tardío, el amparo específico. Sólo en tales eventos, la acción de tutela desplaza el mecanismo ordinario de defensa, por no resultar eficaz en tal medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor en el caso concreto, por lo cual tampoco procederá como meramente transitoria, sino definitiva.

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Caso en que se reconoció a la demandante, pero ella tenía derecho a la pensión de jubilación pues tenía más de 55 años y 1109 semanas cotizadas/PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA Y PRINCIPIO DE BUENA FE EN RECONOCIMIENTO DE PENSION DE JUBILACION/ RESPETO DEL ACTO PROPIO POR PARTE DEL ISS EN RECONOCIMIENTO DE PENSION DE JUBILACION

Esta corporación ha manifestado que las actuaciones entre los particulares y la administración se rigen por el principio de buena fe, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio. En desarrollo de los mismos, las autoridades administrativas deben adecuar sus manifestaciones a los imperativos de confianza, honestidad, decoro y credibilidad que dimanar de la Carta Política, de manera que los particulares puedan confiar en que la administración no va alterar súbitamente las condiciones que rigen sus relaciones con los particulares y en que no va a proferir decisiones que contravengan la línea conductual que soporte los vínculos que mantenga con los individuos. Del análisis del contenido de la Resolución 011183 de 2006, la Sala considera que el Seguro Social actuó en contravía del principio de confianza legítima, habida cuenta que esta resuelve el recurso de apelación y la Resolución 009607 de 2008 negó la pensión e informó a la accionante que solo tenía 922 semanas de cotización, por lo que ella, confiando en la información brindada y las indicaciones dadas por uno de sus funcionarios, acudió nuevamente para pedir la indemnización sustitutiva, no obstante, la entidad nuevamente realizó el estudio correspondiente de su historia laboral y decidió reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante Resolución 009607 de 2008, por la suma de \$5.394.275, situación que evidentemente vulnera los derechos fundamentales de la accionante, ya que el ISS es el ente

encargado de realizar el estudio, el análisis y la comprobación de los requisitos para reconocer el derecho pensional correspondiente. De tal manera, que según todo lo analizado en precedencia, los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez fueron debidamente cumplidos por la demandante, ya que al momento de solicitarla (octubre 19 de 2005) tenía 55 años de edad y 1.109 semanas cotizadas, pero el ISS sin una argumentación sustentada, no tuvo en cuenta las semanas cotizadas antes del 20 de mayo de 1972, que claramente se ve que, la accionante tenía cotizadas según la certificación del Departamento de Historia Laboral antes mencionado. La Sala considera que la decisión adoptada en la Resolución 009607 emitida por el ISS, seccional Antioquia, resolviendo el recurso de apelación y reconociendo la indemnización sustitutiva, lesiona el principio de confianza legítima y defrauda las expectativas que, en desarrollo del principio de buena fe, formó la accionante respecto del tiempo que debía cotizar para acceder a la pensión de vejez, devalúa la vulneración de su derecho que se concretó desde la expedición de la mencionada resolución, como quiera que la respuesta en ella ofrecida no fue precisa, por estar basada en información errónea, vicio que no es imputable a la peticionaria, por lo que resultan desproporcionados los efectos adversos que sobre la satisfacción de sus derechos a la pensión y al mínimo vital, tiene la decisión de otorgarle la indemnización sustitutiva y no la pensión de vejez. En cuanto a la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva (\$5.394.275,), se autoriza al ISS que después de realizar el estudio e inclusión de todas las semanas cotizadas para el reconocimiento definitivo de la pensión de vejez, deduzca un porcentaje en cada una de las mesadas de la accionante, de manera proporcional para que no se afecte el mínimo vital.

Referencia: expediente T-2121601.

Acción de tutela instaurada por Olga de Jesús Cardona Arias, contra el Seguro Social, seccional Antioquia.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil nueve (2009)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda, dentro de la acción de tutela promovida por Olga de Jesús Cardona Arias, contra el Seguro Social, seccional Antioquia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la Secretaria del mencionado tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 12 de la Corte, el 9 de diciembre de 2008, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

La señora Olga de Jesús Cardona Arias, manifestó ser "una persona mayor de cincuenta y ocho años de edad, soltera, sola y sin apoyo familiar de los que pudiera recibir ayuda, pues actualmente me encuentro desempleada y a mi edad ya se hace imposible que alguien me emplee". (f. 16 cd. inicial).

Agregó que en septiembre de 2005 a la edad de 55 años, solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que le fue negada mediante Resolución 011183 de mayo 30 de 2006, con el argumento de "no tener cotizadas en los últimos 20 años al cumplir los 55 años 500 semanas o mil (1.000) en cualquier tiempo", por lo que interpuso contra la anterior los recursos procedentes en agosto 17 de 2006, en razón a que el Departamento de Historia Laboral y Nomina de Pensionados del ISS, le certificó en enero 29 de 1999 que tenía cotizadas 1.109 semanas, contadas desde el 1° de enero de 1967 a diciembre 31 de 1994, consideradas suficientes para el otorgamiento de su derecho pensional, pero la decisión le fue confirmada negativamente reiterando el argumento de que solo tenía 922 semanas cotizadas.

Indicó que después del año 1994 continuó laborando esporádicamente en algunas empresas de confecciones, pero sus empleadores no cotizaron al ISS oportunamente, afectando su derecho, ya que el ISS tiene los mecanismos jurídicos para el recaudo de estas cotizaciones.

Añadió que preguntó en las oficinas del ISS cuándo le resolverían su solicitud pensional, le dijeron "que porque no solicitaba que me reconocieran 'la pensión sustitutiva', que eso me lo elaboraba un señor por fuera de las instalaciones del seguro en Monterrey", y por ignorancia fue inducida a presentar esta solicitud en mayo de 2007, que fue resuelta a su favor mediante Resolución 009607 de abril 23 de 2008 reconociendo el pago de la única suma de \$5.394.275 y que luego averiguó en el ISS de sus siguientes mesadas, pero le informaron que el pago era del reconocimiento de la pensión sustitutiva como ella lo había invocado.

Por lo anterior, solicita la protección de sus derechos "a la vida digna, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana", que considera vulnerados por el ISS al inducirla al error de solicitar la sustitución pensional, para lo cual pide ordenar al ente demandado que le reconozca y pague la pensión de vejez.

B. Documentos relevantes cuya copia fue allegada al expediente.

1. Certificado original de semanas cotizadas emitido por el Departamento de Historia Laboral y Nomina de Pensionados del ISS en enero 29 de 1999 a la señora Olga de Jesús Cardona Arias, que indica un total de 1.109 semanas cotizadas desde el 1 de enero de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1994 (f. 1 cd. inicial).

2. Resolución N° 011183 de 2006 emitida por la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, seccional Antioquia, que resuelve negativamente la solicitud de la pensión de vejez (f. 2 ib.).

3. Acta de declaración extraproceso juramentada realizada en agosto 28 de 2008, ante la Notaria Primera de Bello, de las señoras María Cenobia Mora Herrera y Aura Elisa Jaramillo de Salazar, indicando la situación económica de Olga de Jesús Cardona Arias (f. 4 ib.).

4. Recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la demandante contra la resolución que resolvió negativamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez (fs. 5 a 7

ib.).

5. Resoluciones que resuelven el recurso de reposición y el de apelación interpuesto por la señora Olga de Jesús Cardona Arias, contra la resolución del ISS que le negó la pensión de vejez (fs. 9 a 14 ib).

C. Respuesta de la entidad demandada.

La abogada de tutelas (pensiones) del Seguro Social, seccional Antioquia, en escrito de septiembre 26 de 2008, expone unas consideraciones que no tienen nada que ver con el caso que se debate en esta acción de tutela (fs. 27 y 28 ib).

D. Sentencia de primera de instancia.

En octubre 8 de 2008, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín denegó la tutela interpuesta, al considerar que "la existencia de las resoluciones en que se niega el derecho solicitado, así como la subsiguiente petición del reconocimiento de la sustitución pensional y la actual expresión de motivos, en los que se alega la violación a derechos de carácter fundamental, cimentados en un engaño por parte del Seguro Social del que alega la demandante fue objeto, permiten concluir al Despacho que hay una controversia jurídica en torno a la pensión de la señora Olga de Jesús Cardona Arias, situación que no es posible dirimir por este mecanismo preferente y sumario, toda vez que la demostración de los hechos y fundamentos de derechos para sacar adelante la pretensión, deben ser resueltos por la jurisdicción laboral con arreglo a las normas que sobre el particular se encuentran vigentes".

Agregó que ya se le concedió la indemnización sustitutiva, por tanto "no puede alegarse violación al mínimo vital, hecho que, se reitera, no fue debidamente probado, pues en sentir de la entidad tiene derecho a esta prestación y no a la pensión, cuestión que si se discute ya corresponde dirimirla al juez ordinario".

Concluyó que "si no estaba de acuerdo con la indemnización sustitutiva, debió haber demandado bien para que se le concediera el derecho a la pensión según sus aportes o para que le liquiden bien la indemnización que, en su sentir debió ser mayor", además "la legislación consagra los medios y mecanismos idóneos para buscar el reconocimiento de la pensión o, en su defecto, el reconocimiento de la sustitución".

E. Impugnación.

La señora Olga de Jesús Cardona Arias impugnó la anterior decisión, mencionando los mismos argumentos expuestos en su demanda de tutela.

F. Sentencia de segunda de instancia.

En octubre 28 de 2008 el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda, confirmó el fallo del a quo al considerar que "por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, bajo ciertas excepciones, cuando el mecanismo previsto en la legislación laboral no sea lo suficientemente expedito para la protección inmediata del derecho involucrado, y ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que exige la adopción de medidas inmediatas, sería procedente, de manera excepcional".

Agregó que no se encontró probado "que la subsistencia de la actora dependa exclusivamente de

la pensión de vejez que reclama y que el no reconocimiento de la misma la sitúe en la seria amenaza, donde la protección constitucional resulte urgente e impostergable".

Así mismo, "no se acreditó la afectación de ningún derecho fundamental, en particular del derecho al mínimo vital con la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez..."; tampoco se comprobó las razones por las cuales resulta ineficaz el medio ordinario para lograr la protección inmediata de sus derechos presuntamente vulnerados y la conducta desplegada por el ISS "no resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de predicarse que se configura una vía de hecho administrativo y por ende deba darse vía al mecanismo de amparo constitucional".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Se determinará si en el presente caso los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de la señora Olga de Jesús Cardona Arias, fueron vulnerados por el ISS, al negarse a reconocerle una pensión de vejez por no haber cumplido con los requisitos para ello, habiendo sido beneficiaria con la sustitución pensional que ella misma solicitó.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia.

Según lo prescribe el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos que señale la ley. Por ello, se podrá acudir ante los jueces en todo momento y lugar, con el fin de obtener una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar quien aspire a que la acción de tutela proceda en lo que respecta a la solicitud de pensiones, debe observarse, en primer lugar, que la mayor parte de quienes la piden son personas de avanzada edad, que se hayan en circunstancia de debilidad manifiesta (inciso tercero del art. 13 superior), por lo cual debe otorgárseles especial protección constitucional al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales.

En segundo lugar, debe demostrarse también que el perjuicio sufrido afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos fundamentales de especial magnitud, como, para el caso, la dignidad humana, la seguridad social, la salud, la vida y el mínimo vital, a tal punto que la natural demora de los procedimientos ordinarios haría ineficaz, por tardío, el amparo específico. Sólo en tales eventos, la acción de tutela desplaza el mecanismo ordinario de defensa, por no resultar eficaz en tal medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor en el caso concreto, por lo cual tampoco procederá como meramente transitoria, sino definitiva.

Cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se valorarán elementos que determinen condiciones de la persona, como su

edad, capacidad económica y estado de salud, es decir, todo aquello que permita deducir que el procedimiento ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos. Así lo señaló la sentencia T-668 de agosto 30 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández:

"En síntesis, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que el conflicto planteado involucre personas de la tercera edad y se logre acreditar la afectación de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica. En dichos eventos, le corresponde al juez constitucional evaluar, valorar y ponderar la situación fáctica puesta a su conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para efectos de establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata de los derechos conculcados, e igualmente, de determinar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar."

A partir de esos criterios, entra la Sala a establecer si en el caso objeto de estudio, se cumplen las condiciones sustanciales y formales que hacen viable la protección transitoria por vía de tutela.

Cuarta. Principio de irrenunciabilidad respecto de todos los elementos integrantes del derecho a la seguridad social.

La seguridad social es uno de los tantos derechos reconocidos en la Constitución, consagrado en el artículo 48, como un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley, disponiendo que "se garantiza a todos los habitantes el derecho **irrenunciable** a la seguridad social".

Si bien no se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho fundamental, en algunos eventos a la seguridad social se le ha conferido esa categoría dada su íntima relación con los derechos a la vida, al trabajo y a la salud. Una de las ramas de la seguridad social que ha tenido especial desarrollo, es el atinente a las pensiones, como se ha expresado por esta corporación que; "Bien se sabe que hace mucho las prestaciones económicas derivadas de las relaciones laborales y de seguridad social dejaron de considerarse gracias estatales, como generosos desprendimientos que el Estado hacía a favor de sus súbditos. La seguridad social en pensiones se ha consolidado como un verdadero **derecho adquirido** por quienes cumplen los requisitos señalados en la ley y la jurisprudencia constitucional, de manera firme y reiterada, se ha inclinado por brindarle protección cuando quiera que se vea vulnerado o amenazado"[1].

El derecho a la pensión de jubilación o de vejez, como una rama de la seguridad social, no puede concebirse desunido del derecho al trabajo "La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado a la protección al trabajo el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado social de derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo"[2].

En ese orden de ideas, las entidades encargadas del reconocimiento de una pensión, se encuentran obligadas constitucionalmente a garantizar en el trámite y reconocimiento los derechos mínimos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 de la Constitución, los cuales, como lo ha establecido esta Corte, son inalienables, irrenunciables, no pueden ser

disminuidos, ni se puede transigir sobre ellos y "que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos." [3]

Entre los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores, se encuentran la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, así como la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y la garantía a la seguridad social.

Así las cosas, en la Ley 100 de 1993 se consideró que la finalidad del sistema general de pensiones, es garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones previstas en la ley, dentro de las que se encuentra la pensión de vejez cuyo reconocimiento está sujeto al cumplimiento de una edad mínima y a la cotización de un período determinado.

En efecto, de acuerdo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para tener el derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir unas condiciones: i) haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, y ii) haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

Ahora bien, respecto de estos requisitos pueden suscitarse diferentes hipótesis, según el nivel de concurrencia en el cumplimiento de los mismos. Centrando la atención en la situación en la que el afiliado cumple con la edad mínima para pensionarse pero no reúne el requisito de las semanas cotizadas, encontrándose en imposibilidad de seguir cotizando, el legislador dispuso como solución alternativa al pago de la pensión, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

"ART. 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".

La indemnización sustitutiva, en el régimen de prima media con prestación definida, como derecho suplementario dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, ha sido definido como, "el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, para reclamar - en sustitución de dicha pensión - una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas" [4].

Es pertinente aclarar que el artículo 37 citado no impone a los afiliados que cumplen la edad mínima de pensión ninguna obligación que merme el ejercicio del libre desarrollo de su personalidad. Esto es, 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.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la prestación, cuando no se cumplen los

requisitos para su reconocimiento, es claro mutatis mutandis que puede equipararse a un derecho pensional, razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijado por la jurisprudencia debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad puede hacerse en cualquier tiempo, sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente.

Quinta. Análisis del Caso concreto.

En el asunto analizado, la demandante considera que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento a la pensión de vejez, con el argumento de no haber cumplido con las semanas de cotización requeridas y supuestamente haberla inducido en el error para que solicitara la pensión sustitutiva ante la imposibilidad de seguir cotizando.

Además, la Sala advierte una circunstancia que adquiere especial relevancia decisoria en el presente asunto, al observar que en el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución que negó el reconocimiento y pago de la pensión, se realizó un estudio de las cotizaciones efectuadas, verificando que cotizó "un total de 922 semanas, de las cuales 456 corresponden a los últimos 20 años anteriores a la fecha de cumplimiento de la edad mínima requerida, tomando como fecha de inicio el 20 de mayo de 1972 hasta su última cotización el 1 de mayo de 1996", es decir, no se le tuvo en cuenta el tiempo cotizado con anterioridad al 20 de mayo de 1972, que según certificación expedida en enero 29 de 1999 por el Departamento de Historia Laboral – Nomina de Pensionados del ISS (f. 1 cd. inicial), informó que "Olga de Jesús Cardona Arias C.C. 32.305.583... tiene cotizadas un total de 1.109 semanas, cotizadas desde el 1° de enero de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1994".

Así las cosas, esta corporación ha manifestado que las actuaciones entre los particulares y la administración se rigen por el principio de buena fe, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio. En desarrollo de los mismos, las autoridades administrativas deben adecuar sus manifestaciones a los imperativos de confianza, honestidad, decoro y credibilidad que dimanen de la Carta Política, de manera que los particulares puedan confiar en que la administración no va alterar súbitamente las condiciones que rigen sus relaciones con los particulares y en que no va a proferir decisiones que contravengan la línea conductual que soporte los vínculos que mantenga con los individuos.

Del análisis del contenido de la Resolución 011183 de 2006, la Sala considera que el Seguro Social actuó en contravía del principio de confianza legítima, habida cuenta que esta resuelve el recurso de apelación y la Resolución 009607 de 2008 negó la pensión e informó a la accionante que solo tenía 922 semanas de cotización, por lo que ella, confiando en la información brindada y las indicaciones dadas por uno de sus funcionarios, acudió nuevamente para pedir la indemnización sustitutiva, no obstante, la entidad nuevamente realizó el estudio correspondiente de su historia laboral y decidió reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante Resolución 009607 de 2008, por la suma de \$5.394.275, situación que evidentemente vulnera los derechos fundamentales de la accionante, ya que el ISS es el ente encargado de realizar el estudio, el análisis y la comprobación de los requisitos para reconocer el derecho pensional correspondiente.

De tal manera, que según todo lo analizado en precedencia, los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez fueron debidamente cumplidos por la demandante, ya que al momento de solicitarla (octubre 19 de 2005) tenía 55 años de edad y 1.109 semanas cotizadas

(f. 1 cd. inicial), pero el ISS sin una argumentación sustentada, no tuvo en cuenta las semanas cotizadas antes del 20 de mayo de 1972, que claramente se ve que, la accionante tenía cotizadas según la certificación del Departamento de Historia Laboral antes mencionado.

En efecto, la Sala considera que la decisión adoptada en la Resolución 009607 emitida por el ISS, seccional Antioquia, resolviendo el recurso de apelación y reconociendo la indemnización sustitutiva, lesiona el principio de confianza legítima y defrauda las expectativas que, en desarrollo del principio de buena fe, formó la accionante respecto del tiempo que debía cotizar para acceder a la pensión de vejez, devela la vulneración de su derecho que se concretó desde la expedición de la mencionada resolución, como quiera que la respuesta en ella ofrecida no fue precisa, por estar basada en información errónea, vicio que no es imputable a la peticionaria, por lo que resultan desproporcionados los efectos adversos que sobre la satisfacción de sus derechos a la pensión y al mínimo vital, tiene la decisión de otorgarle la indemnización sustitutiva y no la pensión de vejez.

En cuanto a la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva (\$5.394.275, f. 15 cd. inicial), a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias, se autoriza al ISS que después de realizar el estudio e inclusión de todas las semanas cotizadas para el reconocimiento definitivo de la pensión de vejez, deduzca un porcentaje en cada una de las mesadas de la accionante, de manera proporcional para que no se afecte el mínimo vital.

Observa esta Sala que remitir a la accionante a la vía ordinaria, que suele ser lenta, sería mantenerla en el injusto estado actual, con afectación de su mínimo vital y, consecuentemente, de su vida en condiciones dignas[5].

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

Se advierte que la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho, monto del cual se autoriza al ISS deducir la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva (\$5.394.275, f. 15 cd. inicial) a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida en octubre 8 de 2008 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda, que a su turno confirmó el fallo dictado en septiembre 23 de 2008 por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín. En su lugar, CONCEDER la tutela instaurada por Olga de Jesús Cardona Arias, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Antioquia, por violación a sus derechos fundamentales a la seguridad social y al

mínimo vital.

Segundo: DEJAR SIN EFECTO la Resolución 009607 abril 23 de 2008, proferida por la entidad demandada, que confirmó la que negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y reconoció la indemnización sustitutiva a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias.

Tercero: En consecuencia, ORDÉNASE al Seguro Social, seccional Antioquia, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia expida una nueva resolución frente a la pensión de vejez de la accionante, que no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo trabajado por ella que inicialmente dejó de computarle, esto es, las semanas cotizadas entre enero de 1967 y mayo 20 de 1972, según lo indicado en la parte motiva de este fallo.

La condición de pensionada le será reconocida desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelándole el retroactivo pensional a que tiene derecho, monto del cual se autoriza al ISS deducir la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva (\$5.394.275) a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] T-534 de 2001 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[2] T-453 de 1992 M. P. Jaime Sanin Greiffeinstein.

[3] T-001 de enero 14 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

[4] C-624 de julio 29 de 2003. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

[5] T-640 de junio 26 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

□

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

