

Sentencia T-215/11

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

Tratándose del reconocimiento o restablecimiento de derechos pensionales, igualmente, por regla general, se ha entendido que la acción de tutela es improcedente, toda vez que el ordenamiento jurídico contempla medios judiciales determinados para la solución de conflictos de esa naturaleza, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso. Por regla general, los conflictos que aluden a la titularidad de derechos pensionales deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria 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 o cuando las circunstancias específicas del caso concreto hagan necesaria la intervención del juez de tutela con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Reiteración de jurisprudencia

Según lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media con prestación definida es “aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez, o de sobrevivientes”. Así mismo, el artículo 32 de la citada Ley establece que dicho régimen se caracteriza por: (i) ser solidario; (ii) porque los aportes de los afiliados hacen parte de un fondo común y (iii) porque el Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados. Una de las prestaciones a la que pueden acceder los afiliados del régimen de prima media con prestación definida es la pensión de vejez, la cual, según la jurisprudencia constitucional, hace parte integral del derecho a la seguridad social y tiene por objeto proteger a las personas que, debido a su edad, encuentran disminuida su capacidad laboral, lo que les impide obtener los recursos económicos necesarios para disfrutar de una vida digna.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

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 (1° de abril de 1994), 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. Aun cuando la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían para la fecha de su expedición, integrándolos y unificándolos en un solo cuerpo normativo, después de la entrada en vigencia de la Ley en mención (1° de abril de 1994) algunos de esos regímenes quedaron vigentes sólo para aquellas personas que, conforme a lo establecido en el artículo 36 precitado, fueran beneficiarias del régimen de transición.

REGIMEN PENSIONAL ANTERIOR A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100/93 PARA AFILIADOS AL ISS-Reiteración de jurisprudencia

Uno de los regímenes pensionales existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 es el contenido en el Decreto 758 de 1990, el cual aplica para aquellas personas que durante toda su vida laboral estuvieron afiliados y cotizaron al Instituto de Seguro Social -ISS-. No obstante, debe aclararse que después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 dicho decreto quedó con efectos sólo para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, dentro del régimen de transición, el sistema pensional aplicable a quienes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraban afiliados en pensiones al Instituto de Seguro Social -ISS- y durante toda su vida laboral cotizaron para esa entidad, es el contenido en el Decreto 758 de 1990, conforme al 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.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Finalidad

PRINCIPIO DE LA BUENA FE, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA Y PRINCIPIO DE RESPETO AL ACTO PROPIO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Razones que justifican orden de reconocimiento a persona de la tercera edad

Referencia: expediente T-2886459.

Acción de tutela interpuesta por Bernardo Antonio Castañeda Henao contra el Instituto de Seguro Social -ISS-.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C, veintiocho (28) de marzo de dos mil once (2011).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, en la acción de tutela instaurada por el señor Bernardo Antonio Castañeda Henao contra el Instituto de Seguro Social -ISS-.

I. ANTECEDENTES.

El señor Bernardo Antonio Castañeda Henao interpone acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social -ISS-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital. Según el accionante, la violación radica en que la entidad demandada le negó la solicitud de su pensión de vejez argumentando que no era posible tal reconocimiento, toda vez que mediante acto administrativo le había reconocido indemnización sustitutiva. Para fundamentar su solicitud, presentada el día 6 de septiembre de 2010, el accionante relata los siguientes:

1. Hechos.

1.1. Señala que el 26 de mayo de 1998 solicitó al Instituto de Seguro Social -ISS- el

reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución número 002354 de 1999, por “no cumplir con las semanas, requisitos mínimos exigidos por la ley. Razón por la cual [siguió] cotizando para pensión”.

1.2. Aduce que el Instituto de Seguro Social -ISS-, mediante Resolución número 007550 del 26 de octubre de 2002, le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por un valor de \$4.921.634, dinero que hasta el momento no ha recibido. Aclara que, no obstante lo anterior, para poder alcanzar su derecho pensional continuó cotizando hasta julio de 2010.

1.3. Sostiene que la entidad accionada, por medio del acto administrativo número 4891 de 2010, le negó otra solicitud de pensión de vejez, por considerar que no tenía derecho a ella al haber sido beneficiario de la indemnización sustitutiva.

2. Traslado y contestación de la demanda.

Avocado el conocimiento de la tutela, el juez de instancia ofició a la entidad demandada para que en el término de dos días rindiera un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela y allegara las pruebas que estimara pertinentes. La accionada guardó silencio.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera Instancia.

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, en fallo del 16 de septiembre de 2010, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor Bernardo Antonio Castañeda Henao. Sostiene el despacho que, dadas las características propias de la acción de tutela, esto es, residual y subsidiaria, el tutelante debe acudir a la jurisdicción laboral “para probar los hechos en que fundamentó la tutela, y en esa instancia debatir eficazmente la protección de su derecho”.

Agrega el juzgado que el señor Bernardo Antonio Castañeda Henao no demostró que la entidad demandada, con la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez, le haya causado una afectación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, indicando además que tampoco se comprobaron las razones por las cuales resulta ineficaz el medio ordinario de defensa que tiene a su disposición para lograr la protección

inmediata de sus derechos presuntamente vulnerados.

* Impugnación.

La decisión del Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali fue impugnada por el señor Bernardo Antonio Castañeda Henao. En su memorial el actor señala: “impugno la decisión tomada por éste juzgado concerniente a la tutela ya que no he recibido ningún beneficio a mi favor”.

2. Segunda Instancia.

El Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, en fallo de fecha 5 de octubre de 2010, confirmó el de primera instancia, reiterando que la acción de tutela resulta improcedente por cuanto el actor cuenta con otros medios idóneos de defensa, debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria para demostrar, a través del proceso correspondiente, que tiene derecho a la pensión de vejez, aunque previamente se le haya reconocido la indemnización sustitutiva.

Por último, señala el Tribunal que el juez constitucional “no puede usurpar la competencia del juez natural, y menos la facultad probatoria que éste tiene para dilucidar el caso concreto”.

III. Pruebas.

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Bernardo Antonio Castañeda Henao¹.

* Copia de la Resolución número 002354 del 27 de abril de 1999, expedida por el Instituto de Seguro Social -ISS-, por la cual se negó al accionante la pensión de vejez².

* Copia de la Resolución número 007550 del 26 de octubre de 2002, expedida por el Instituto

de Seguro Social, mediante la cual concedió al señor Bernardo Antonio Castañeda Henao la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$4.921.6343.

* Copia del “Auto” número 4891 del 24 de junio de 2010, proferido por el Instituto de Seguro Social -ISS-, por el cual negó la solicitud de pensión de vejez del señor Bernardo Antonio Castañeda Henao⁴.

* Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones por el señor Bernardo Antonio Castañeda Henao, entre enero de 1967 hasta el mes agosto de 2010, expedida por el Instituto de Seguro Social -ISS-⁵.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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

2. Planteamiento del problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si el Instituto de Seguro Social -ISS- vulneró los derechos a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital del accionante, al negarle la pensión de vejez, argumentado que previamente le había reconocido la indemnización sustitutiva, sin tener en cuenta que el actor: (i) con posterioridad a dicho reconocimiento continuó cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, siendo aceptados esos pagos por la entidad y (ii) nunca reclamó la suma reconocida como indemnización sustitutiva.

Para resolver el anterior problema jurídico estima la Sala preciso reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias pensionales; (ii) la pensión de vejez en el Régimen

Solidario de Prima Media con Prestación Definida; (iii) el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (iv) el régimen pensional vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 para los afiliados al Instituto de Seguro Social; (v) la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; (vi) el principio de buena fe en su dimensión de confianza legítima. Con base en ello (vii) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección invocada.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, pues debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho⁶.

No obstante, esta Corporación también ha sostenido que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable ó (ii) como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de derechos fundamentales⁷.

Ahora bien, cuando la acción tutela es interpuesta por un sujeto que merece especial protección constitucional esta Corte ha señalado que el juez de tutela debe realizar en una forma menos rigurosa el juicio de procedibilidad. Al respecto, en Sentencia T-719 de 2003, expresó⁸:

“Si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de respetar el carácter subsidiario del mecanismo judicial en cuestión, existen casos en los que el análisis de procedibilidad de la tutela en el caso concreto se debe efectuar en forma más amplia -esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. (...)”

3.2. Tratándose del reconocimiento o restablecimiento de derechos pensionales, igualmente, por regla general, se ha entendido que la acción de tutela es improcedente, toda vez que el ordenamiento jurídico contempla medios judiciales determinados para la solución de conflictos de esa naturaleza, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, ante la existencia de otros medios judiciales, la acción de tutela puede ser procedente bajo ciertas circunstancias, con el fin de solicitar el reconocimiento de prestaciones de contenido pensional. Sobre este aspecto, esta Corporación, en Sentencia T-052 de 2008, sostuvo⁹:

“(…)la jurisprudencia constitucional también ha admitido la procedencia excepcional de este mecanismo de defensa judicial para derechos de contenido prestacional, como el reconocimiento de pensiones, no sólo cuando se ejercita como mecanismo transitorio con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el mecanismo de defensa judicial ordinario, dispuesto por el ordenamiento jurídico para la protección de estos derechos, resulta inocuo, ineficaz o no es lo suficientemente expedito para ofrecer una protección adecuada de los derechos, circunstancia que debe ser evaluada por el juez constitucional en cada caso concreto.”

Bajo este contexto, se infiere que, por regla general, los conflictos que aluden a la titularidad de derechos pensionales deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria 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 o cuando las circunstancias específicas del caso concreto hagan necesaria la intervención del juez de tutela con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

4. La pensión de vejez en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia establece que la seguridad social es para todos los habitantes del territorio nacional un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable¹⁰. Para hacer efectivo el postulado en cita el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social

integral y se dictan otras disposiciones”, norma que derogó y unificó los regímenes existentes para ese momento sobre la materia. El referido sistema está conformado por los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios.

Ahora bien, el legislador estableció, en el marco del Sistema General de Pensiones, dos regímenes solidarios que coexisten, pero que son excluyentes entre sí, a saber: el régimen de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.

4.2. Según lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media con prestación definida es “aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez, o de sobrevivientes”. Así mismo, el artículo 32 de la citada Ley establece que dicho régimen se caracteriza por: (i) ser solidario; (ii) porque los aportes de los afiliados hacen parte de un fondo común y (iii) porque el Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.

Como se anotó anteriormente, una de las prestaciones a la que pueden acceder los afiliados del régimen de prima media con prestación definida es la pensión de vejez, la cual, según la jurisprudencia constitucional, hace parte integral del derecho a la seguridad social y tiene por objeto proteger a las personas que, debido a su edad, encuentran disminuida su capacidad laboral, lo que les impide obtener los recursos económicos necesarios para disfrutar de una vida digna. Al respecto, la Corte en Sentencia T-284 de 2007 precisó:

“El reconocimiento y pago de la pensión de vejez, encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art. 25), pues se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente (...).”

De lo anterior se puede concluir que el reconocimiento de la pensión de vejez “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 supe 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”¹¹.

De otro lado, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establece que, para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado a este régimen deberá reunir unos requisitos, a saber: (i) haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 años de edad si es hombre y (ii) haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo.

4.3. Ahora bien, en el caso en que una persona, independientemente del régimen al que se encuentre afiliada, no pueda cumplir con los requisitos exigidos para ser beneficiario de la pensión de vejez, la Ley en comento establece una prestación diferente para cubrir tal contingencia, concretamente el literal p) de su artículo 1312 dice al respecto:

“Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;(…)”

Norma que fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-375 de 2003, bajo estas consideraciones:

“(…) 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 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, mas no un deber de recibir la devolución o indemnización correspondientes, es constitucional la norma demandada.”

5. Régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Como ya se mencionó, la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales vigentes al

momento de su expedición, compilándolos en el Sistema General de Pensiones. Sin embargo, “ante la necesidad de salvaguardar las expectativas legítimas de quienes no habían consolidado su derecho a una pensión, pero que se encontraban próximos a cumplir con los requisitos para acceder a la misma, el legislador estableció un régimen de transición, con el fin de protegerlos frente a una afectación desmesurada de sus garantías prestacionales”¹³. Es así como la Ley 100 en su artículo 36 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 más 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.

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 hiciera 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. (...)”

De esta norma se infiere que 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 (1° de abril de 1994), 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.

5.2. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la importancia del

régimen de transición, definiéndolo como el “mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo” 14.

5.3. Lo antes expuesto permite concluir que, aun cuando la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían para la fecha de su expedición, integrándolos y unificándolos en un solo cuerpo normativo, después de la entrada en vigencia de la Ley en mención (1° de abril de 1994) algunos de esos regímenes quedaron vigentes sólo para aquellas personas que, conforme a lo establecido en el artículo 36 precitado, fueran beneficiarias del régimen de transición¹⁵.

6. Régimen pensional vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 para los afiliados al Instituto de Seguro Social. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. Uno de los regímenes pensionales existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 es el contenido en el Decreto 758 de 1990¹⁶, el cual aplica para aquellas personas que durante toda su vida laboral estuvieron afiliados y cotizaron al Instituto de Seguro Social -ISS-.

El artículo 12 del referido decreto establece que, para consolidar el derecho a la pensión de vejez, es necesario cumplir 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 mínima, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

El artículo 13 del mismo decreto 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.”

6.2. No obstante lo anterior, debe aclararse que, tal como se explicó, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 dicho decreto quedó con efectos sólo para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, dentro del régimen de transición, el sistema pensional aplicable a quienes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraban afiliados en pensiones al Instituto de Seguro Social -ISS- y durante toda su vida laboral cotizaron para esa entidad, es el contenido en el Decreto 758 de 1990, conforme al 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.

7. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

7.1. 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 que: (i) el afiliado manifiesta su imposibilidad de continuar cotizando, (ii) no ha reunido el número mínimo de semanas necesarias para pensionarse y (iii) cumple con la edad para tal efecto. La citada disposición establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

7.2. En relación con el artículo anteriormente transcrito la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la persona que cumple con los requisitos para acceder a la indemnización

sustitutiva de la pensión de vejez no tiene la obligación ni la carga de: (i) seguir trabajando hasta completar con el número de semanas requeridas para la pensión ó (ii) renunciar a la expectativa de completar el tiempo de cotización¹⁹. Es decir, que la persona cuenta con la posibilidad de optar por la indemnización sustitutiva o de seguir cotizando hasta tener derecho a la pensión de vejez; decisión que puede tomarse en cualquier momento, ya que esta Corte también ha reconocido el carácter imprescriptible²⁰.

Así mismo, se hace necesario reiterar que esta Corporación en su jurisprudencia ha expresado que la finalidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de aquellas personas que se encuentran en las condiciones enunciadas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no es otra que permitir la devolución de saldos o la respectiva indemnización sustitutiva de sus aportes. Indicando además, que dicha prestación económica está encaminada a hacer efectivos, en conexidad con el derecho a la seguridad social, los derechos a la vida, la integridad física y al trabajo, entre otros²¹.

8. El principio de la buena fe en su dimensión de confianza legítima.

8.1. En el capítulo cuarto de la Constitución Política de Colombia, respecto de la “protección y aplicación de los derechos”, se encuentra el artículo 83, el cual establece que “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Con fundamento en este precepto Superior esta Corte ha sostenido que el principio de 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”²².

En ese mismo sentido esta Corporación ha indicado que el principio de la buena fe debe ser entendido en forma general como aquellas exigencias de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad”, al cual deben someterse las autoridades públicas y los particulares en sus diversas actuaciones²³.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el espectro de aplicación del principio de buena fe abarca no sólo el nacimiento de las relaciones jurídicas, sino que además se extiende al desarrollo y a la extinción de las mismas, por lo que “los operadores jurídicos en el curso de tales relaciones deben adecuar 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 (Sentencia C-963 de 1999)”²⁴.

De igual manera la Corte ha indicado que el principio en mención tiene, entre otras, dos manifestaciones, cuales son el respeto por el acto propio y la confianza legítima, que buscan prevenir a los particulares y a las autoridades para “mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico (...)”²⁵.

8.2. Esta Corporación ha señalado que el principio de confianza legítima opera con el fin de que las autoridades no puedan modificar unilateralmente y de manera inconsulta las reglas que imperan frente a los particulares, aún más cuando los mismos se encuentran ante unas expectativas válidas y confían en que una determinada situación se mantendrá²⁶. Sobre este aspecto, en Sentencia T-248 de 2008, dijo:

“Por su parte, el principio de confianza legítima busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración, 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, de manera que no le es dado a las autoridades desconocer abruptamente la confianza que su acción u omisión había generado en los particulares, máxime cuando ello compromete el ejercicio de sus derechos fundamentales”.

De lo anterior se puede concluir que el principio de confianza legítima busca “amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas”²⁷.

Finalmente, es importante señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación,

si el principio de confianza legítima es inobservado por parte de las autoridades, se vulnera el derecho fundamental 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”²⁸.

9. Análisis del caso concreto.

9.1. De acuerdo con los elementos probatorios allegados a la actuación, la Sala encuentra debidamente acreditados los siguientes hechos:

- La fotocopia de la cédula de ciudadanía indica que el señor Bernardo Antonio Castañeda Henao nació el 27 de diciembre de 1931²⁹ y que, por consiguiente, en la actualidad tiene 79 años de edad y que tenía 62 años para el 1° de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

- El reporte de las mesadas cotizadas, expedido por el Instituto del Seguro Social -ISS-, señala que el señor Bernardo Castañeda Henao siempre estuvo afiliado en pensiones a esa entidad y que el salario base de cotización fue el mínimo legal mensual³⁰, lo que demuestra que es una persona de escasos recursos económicos.

Ese documento acredita igualmente que el actor cotizó al Instituto de Seguro Social -ISS- un total de 1.052.57 semanas entre el 10 de marzo de 1972 y el 31 de julio de 2009.

- La copia de la Resolución número 002354 del 27 de abril de 1999 prueba que el Instituto de Seguro Social -ISS- le negó al señor Bernardo Antonio Castañeda Henao la pensión de vejez, porque no reunía los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en razón de que solamente acreditó haber cotizado 604 semanas, de las cuales 354 correspondían a los últimos 20 años³¹.

- La copia de la Resolución número 007550 del 26 de octubre de 2002 acredita que el Instituto de Seguro Social -ISS- le concedió al señor Bernardo Antonio Castañeda Henao la indemnización sustitutiva que solicitó, en cuantía de \$4.921.634, sobre una base de 875 semanas cotizadas³².

- El actor afirma en la acción propuesta y en la impugnación de la sentencia de primera

instancia que no ha recibido el dinero correspondiente a la mencionada sustitución pensional, aseveración que se presume verídica, en razón de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991³³ y de que la entidad accionada se abstuvo de contestar la demanda, observando total silencio.

- Por las mismas razones y porque así se deduce del mencionado certificado de cotizaciones³⁴, el señor Bernardo Antonio Castañeda Henao, después de que el Instituto de Seguro Social -ISS- le negó la pensión de vejez por medio de la Resolución número 002354 del 27 de abril de 1999, siguió cotizando a pensiones hasta el 31 de julio de 2009, esto es, durante 10 años más, y hasta completar un total de 1.050.57 semanas, con el consentimiento del Instituto y con el inequívoco fin de reunir todos los requisitos legales para el reconocimiento de su pensión de vejez.

- El Instituto de Seguro Social -ISS-, en "Auto" del 24 de junio de 2010, resolvió negar por improcedente una nueva solicitud de pensión de vejez presentada por el señor Bernardo Antonio Castañeda Henao, argumentando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, quienes hayan recibido indemnizaciones sustitutivas, entre otros, no pueden reafiliarse; y que, según el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no pueden volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto³⁵.

9.2. Teniendo en cuenta estos hechos, así como las normas y la jurisprudencia analizadas en la parte motiva, la Sala procede a verificar si el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, para lo cual es necesario determinar, en primer lugar, si es beneficiario del régimen de transición.

En efecto, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es, el 1° de abril de 1994, tengan la edad de 35 años o más en el caso de las mujeres, o 40 años o más de edad si son varones, o 15 años o más de servicio, pueden consolidar su derecho pensional de conformidad con los requisitos establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993³⁶.

Pues bien, como el actor nació el 27 de diciembre de 1931, para el 1° de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, cumplía el requisito de la edad, puesto que contaba

con más de 62 años. Esto permite concluir que el accionante es beneficiario del régimen de transición y que, por tanto, los requisitos exigibles para consolidar su derecho a la pensión de vejez son los establecidos en el Decreto 758 de 1990, por ser un trabajador particular y haber cotizado durante toda su vida laboral al Instituto del Seguro Social -ISS-.

De acuerdo con el artículo 12 del citado decreto, el derecho a la pensión de vejez se causa cuando se cumplan estos requisitos: (i) 60 o más años de edad si es varón, o 55 años o más de edad si es mujer; (ii) un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; (iii) o haber acreditado 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Es incuestionable que el señor Bernardo Antonio Castañeda cumple no solo el requisito de los 60 años de edad, sino también el de las 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, puesto que, como ya se anotó, el certificado expedido por el Instituto de Seguro Social -ISS- dice que cotizó 1.050.57 semanas desde el 10 de marzo de 1972 hasta el 31 de julio de 200937 .

En este punto conviene precisar que el Instituto de Seguro Social -ISS- carece de razón cuando en su “Auto” del 24 junio de 2010 niega la pensión de vejez al señor Bernardo Antonio Castañeda Henao, con el argumento de que el artículo 24 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, dicen que las personas que reciban indemnizaciones sustitutivas no pueden volver a afiliarse, en razón de que esas normas no son aplicables en este caso, en primer lugar debido a que el señor Bernardo Antonio Castañeda Henao no ha recibido el dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva, y en segunda medida porque esos preceptos fueron derogados tácitamente por el literal p) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que adicionó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, según el cual, “[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 están afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley(...)”, norma que, como ya se mencionó, fue declarada condicionalmente exequible por esta Corporación en Sentencia C-375 del 27 de abril de 2003, bajo las siguientes consideraciones:

“(…) 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 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.”(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con esto, el señor Bernardo Antonio Castañeda no estaba obligado a recibir la indemnización sustitutiva que le reconoció el Instituto de Seguro Social -ISS-; por el contrario, tenía la facultad de seguir después cotizando en pensiones, como en efecto lo hizo, hasta consolidar su derecho a la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por tener más de 60 años de edad y más de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo al Instituto de Seguro Social -ISS-.

Siendo así las cosas, el proceder del Instituto de Seguro Social -ISS-, consistente en haberle negado, sin razones válidas ni jurídicas, la pensión de vejez al accionante, es indudablemente arbitrario y violatorio de sus derechos a la seguridad social, dignidad humana y mínimo vital.

9.3. Desde otro punto de vista, la circunstancia de que el Instituto de Seguro Social -ISS- le haya advertido al señor Castañeda Henao, en la Resolución número 002354 de 1999, que tenía la alternativa de seguir cotizando hasta completar las 1.000 semanas³⁸; que efectivamente le haya permitido seguir cotizando en pensiones hasta el 31 de julio de 2009³⁹ y que finalmente le haya negado la pensión de vejez, a pesar de reunir los requisitos legales, desconoce el principio de buena fe, en su dimensión de confianza legítima y, por esa vía, vulnera también el derecho fundamental del debido proceso al accionante.

9.4. Si se tiene en cuenta, además, que el afectado es una persona mayor de 79 años, que por tal condición merece una especial protección constitucional, según lo dispuesto en el artículo 13 Superior, no cabe duda que el proceso laboral ordinario es en este caso un mecanismo de defensa judicial que no otorga una protección eficaz a los derechos

fundamentales del actor, en razón de su prolongada duración.

En tales condiciones, la acción de tutela resulta ser el único medio de defensa idóneo y eficaz para lograr la inmediata protección de los derechos fundamentales del accionante.

9.5. Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que el actor tiene derecho a la pensión de vejez, que la entidad accionada le está vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, razones por las cuales corresponde revocar la sentencia que se revisa, ordenar el amparo de esos derechos y, como consecuencia, disponer que el Instituto de Seguro Social -ISS-, dentro de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, deje sin efectos jurídicos el "Auto" número 4891 del 24 de junio de 2010, expedido por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de esa entidad, Seccional de Cali y, en su lugar, expida un acto administrativo reconociendo la pensión de vejez al señor Bernardo Antonio Castañeda Henao, ordenando el pago retroactivo de la misma a su favor, conforme con lo previsto por el Decreto 758 de 1990 y con las consideraciones de esta providencia. La Sala autoriza al Instituto de Seguro Social -ISS- para que, en el caso de haber cancelado efectivamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al accionante, descuente dicha suma del retroactivo pensional, mediante cuotas mensuales que acuerden, sin afectar el mínimo vital del pensionado; igualmente, para que se abstenga de pagar las mesadas que hayan prescrito.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, el 5 de octubre de 2010, que a su vez confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, de fecha 16 de septiembre de 2010. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital del señor Bernardo Antonio Castañeda.

SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto de Seguro Social -ISS- que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, deje sin efectos jurídicos el “Auto” número 4891 del 24 de junio de 2010, expedido por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de esa entidad, Seccional de Cali, y, en su lugar, expida un acto administrativo reconociendo la pensión de vejez al señor Bernardo Antonio Castañeda Henao, ordenando el pago de la misma a su favor, conforme con lo previsto por el Decreto 758 de 1990 y con las consideraciones de esta providencia. Se autoriza al Instituto de Seguro Social -ISS- para que, en el caso de haber cancelado efectivamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al accionante, descuente dicha suma del retroactivo pensional, mediante cuotas mensuales que acuerden, sin afectar el mínimo vital del pensionado; igualmente, para que se abstenga de pagar las mesadas que hayan prescrito.

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

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

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

1 Folio 1, cuaderno de tutela número 1.

2 Folio 2, cuaderno de tutela número 1.

3 Folio 3, cuaderno de tutela número 1.

4 Folios 4 al 7, cuaderno de tutela número 1.

5 Folio 8, cuaderno de tutela número 1.

6 Corte Constitucional, Sentencias T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005 y T-972 de 2006, entre otras.

7 Corte Constitucional, Sentencias SU-544 de 2001, T-1268 de 2005, T-989 de 2008 y T-955 de 2010, entre otras.

8 Sobre este tema pueden consultarse también las Sentencias T-456 de 2004 y T-789 de 2003, entre otras.

9 Ver también las Sentencias T- 1083-2001, T-1309 de 2005, T- 691 de 2005 y T-521 de 2010, entre otras.

10 Corte Constitucional, Sentencias C-841 de 2003 y T-1233 de 2008.

11 Corte Constitucional, Sentencia T-165 de 2010.

12 Adicionado por el literal p) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

13 Corte Constitucional, Sentencia T-879 de 2010.

14 Ver Sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Corte Constitucional, Sentencia T-879 de 2010, entre otras.

16 Por el cual se aprueba el Acuerdo 049 del 1º febrero de 1990, emanando por el Consejo Nacional de Seguro Social Obligatorios.

17 Ver Sentencias T-165 de 2010 y T-879 de 2010.

18 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

19 Ver Sentencias C-375 de 2003, T-972 de 2006, T-268 de 2009, T-529 de 2009 y T- 165 de 2010, entre muchas otras.

20 Ver Sentencia T-972 de 2006, entre otras.

21 Ver Sentencias T- 259 de 2003, C-375 de 2004 y T-286 de 2008, entre otras.

22 Ver Sentencia C-131 de 2004.

23 Ibidem.

24 Corte Constitucional, Sentencia T-248 de 2008. Ver también Sentencia T-340 de 2005.

25 Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 2002.

26 Corte Constitucional, Sentencias T-689 de 2005 y C-131 de 2004.

27 Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004.

28 Corte Constitucional, Sentencia T-248 de 2008.

29 Folio 1, cuaderno de tutela número 1.

30 Folio 8, cuaderno de tutela número 1.

31 Folio 2, cuaderno de tutela número 1.

32 Folio 3, cuaderno de tutela número 1.

33 La norma en cita dispone: "ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

34 Folios 8 y 9, cuaderno de tutela número 1.

35 Folios 4 a 7, cuaderno de tutela número 1.

36 Ver Sentencia T-010 de 2010, entre otras.

37 Folio 8, cuaderno de tutela número 1.

38 Folio 2, cuaderno de tutela número 1.

39 Folio 8, cuaderno de tutela número 1.