

Sentencia T-248/08

ACCION DE TUTELA-Procedencia para reconocimiento de prestaciones en materia pensional si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA-Para la procedencia del reconocimiento de una prestación pensional debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios

ACCION DE TUTELA-Requisitos para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales

PENSION DE VEJEZ-Concepto/PENSION DE VEJEZ-Requisitos para la obtención

PENSION DE VEJEZ-Régimen de transición

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Aplicación

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Elementos

DERECHO VIVIENTE-Aplicación

DERECHO VIVIENTE-Requisitos respecto de la interpretación de una norma jurídica

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Dimensiones de confianza legítima y Respeto por el Acto Propio

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Finalidad

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Año de cotizaciones debe contabilizarse en 360 días

DERECHO VIVIENTE-Aplicación teniendo en cuenta la interpretación de la jurisprudencia del Consejo de Estado y conceptos emitidos por autoridades públicas que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez en cuanto a que el año de cotizaciones debe contabilizarse en 360 días

PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento

ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL-Procedencia por cumplimiento del requisito

de semanas de aportes mínimos al sistema de pensiones en atención al principio de favorabilidad y de la condición más beneficiosa

ALLANAMIENTO A LA MORA-Presunción de consentir el incumplimiento cuando la entidad no exceptuó en el momento del pago de cotizaciones

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia cuando se vulneran derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital del actor

Referencia: expediente T-1.606.678

Accionante: Gabriel Darío Echeverri Ossa

Demandado: Instituto de los Seguros Sociales

Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Gabriel Darío Echeverri Ossa contra el Instituto de los Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 24 de noviembre de 2006, el señor Gabriel Darío Echeverri Ossa instauró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la

vida digna, como consecuencia de la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez.

El actor manifiesta que el 6 de junio de 2001 elevó ante el Seguro Social solicitud de reconocimiento de pensión de vejez que le fue negada, mediante Resolución No. 6113 del 14 de abril de 2003, por no cumplir con el requisito de 1000 semanas cotizadas al sistema, toda vez que sólo tenía 924 semanas válidas, respuesta que fue reiterada en la Resolución No. 013090 del 7 de julio de 2003, con motivo del recurso de reposición que contra la primera resolución se interpuso. Señala, igualmente, que el recurso de apelación elevado frente esta última resolución fue negado por extemporáneo.

El actor aduce que, para hacer frente a la objeción que impedía el reconocimiento de su pensión, cotizó desde julio de 2003 hasta diciembre de 2004, esto es, por el término de 77 semanas, por lo que, bajo la convicción de haber cumplido con el requisito de tiempo de cotización al sistema, el 5 de julio de 2006, el accionante dirigió derecho de petición al Seguro Social persiguiendo la misma pretensión que, de nuevo, fue resuelta desfavorablemente mediante resolución No. 047916 del 17 de noviembre de 2006, bajo el argumento de que no se encontraba cumplido el requisito de tiempo de cotización al sistema, por cuanto sólo se registraban 994 semanas válidas, equivalentes a 5799 días cotizados al servicio del Estado, contando para tal efecto 360 días por año y no los 365 días calendario.

2. Fundamentos de la acción y Pretensiones

El accionante considera que la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez constituye una vía de hecho administrativa, como quiera que el Seguro Social incurre en una indebida interpretación de las normas aplicables para la determinación de las semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones.

En efecto, el actor señala que de una lectura armónica de los artículos 33 y 18 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo establecido por el Seguro Social en oficio GNAP No. 011979 del 4 de septiembre de 2002, la cotización que efectúa un afiliado al sistema de seguridad social se entiende comprensiva de la totalidad de los días correspondientes al período respectivo, de manera que un año cotizado equivale al número real de días efectivamente cotizados o laborados, por lo que no puede ser inferior a 365 días.

Así las cosas, el accionante considera que la forma en que el Seguro Social contabilizó los

días cotizados para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez va en contravía del principio de favorabilidad y atenta contra sus derechos a la seguridad social y el mínimo vital, ya que no cuenta con otra fuente de ingresos para atender sus necesidades y que el sometimiento a un proceso ordinario se convierte en una carga excesiva, en atención a su avanzada edad (78 años).

3. Contestación de la Demanda

El 15 de diciembre de 2006, de forma extemporánea, el Seguro Social dio respuesta a la acción de tutela formulada en su contra, solicitando que se declarara su improcedencia, con el argumento de que el accionante no cumple con el requisito de semanas de cotización al sistema y que de conformidad con la ley 100 de 1993 y con los conceptos proferidos por la Superintendencia Bancaria, el Ministerio de la Protección Social y el mismo Seguro Social, la cotización realizada por los afiliados a pensiones se entiende realizada por períodos de 30 días, sin reparar en que el mes pueda tener 28, 30 ó 31 días, por lo que sólo se cotiza anualmente sobre 360 días.

4. Pruebas que obran en el expediente

* Resolución No. 047916 del 17 de noviembre de 2006, proferida por el Seguro Social Pensiones, por la cual se niega la pensión de vejez y de jubilación por aportes al señor Gabriel Darío Echeverri Ossa. (Folios 10 a 13)

* Derecho de petición formulado por el señor Gabriel Darío Echeverri Ossa al Seguro Social para el reconocimiento de la pensión de vejez. (Folios 15 a 19)

* Resolución No. 6113 del 14 de abril de 2003, proferida por el Seguro Social Pensiones, por la cual se niega la pensión de vejez y de jubilación por aportes al señor Gabriel Darío Echeverri Ossa. (Folios 23 a 24)

* Resolución No. 13090 del 7 de julio de 2003, proferida por el Seguro Social Pensiones, por la cual se desata el recurso de reposición formulado contra la Resolución No. 6113. (Folios 25 a 27)

- * Memorando GNAP No. 7354 del 4 de Septiembre de 2006. (Folios 28 a 30)
- * Concepto 11979 del 4 de septiembre de 2002, proferido por el Seguro Social. (Folios 31 a 34)
- * Copias de autoliquidaciones mensuales de aportes. (Folios 53 a 66)
- * Concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia. (Folios 89 a 95)
- * Concepto 6390 del 26 de septiembre de 2006 del Ministerio de la Protección Social. (Folios 96 a 97)
- * Memorando 6557 del 18 de diciembre de 2002 del Seguro Social. (Folios 117 a 118)
- * Circular VP No. 628 de 2005, del Seguro Social. (Folios 119 a 126)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Fallo de Primera Instancia

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2006, el Juez Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá decidió amparar los derechos fundamentales del señor Gabriel Darío Echeverri Ossa y, en consecuencia, ordenó al Seguro Social que efectuara un nuevo estudio de la solicitud de pensión de vejez, a la luz del principio de favorabilidad que impone, en el caso concreto, el deber de computar los años cotizados en términos de 365 días y no de 360.

El juez consideró que, si bien preliminarmente las pretensiones sobre derechos prestacionales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, la acción de tutela se erige en el mecanismo judicial procedente en el caso concreto, en atención a la avanzada edad del accionante que alcanza los 78 años y la estrecha relación que guarda el reconocimiento de la pensión de vejez con su mínimo vital y vida digna.

Señaló que la respuesta del Seguro Social se basó en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, cuya lectura a la luz del principio de favorabilidad ampliamente reconocido en la jurisprudencia constitucional y de los instructivos internos del Seguro Social, permite concluir que el cómputo del tiempo de servicio debe responder al número real de días cotizados al sistema.

2. Impugnación

El 11 de enero de 2007, en escrito de impugnación del fallo de primera instancia, la entidad demandada señaló que dicha providencia había aplicado el principio de favorabilidad con base en un concepto emitido por el Seguro Social que, en la actualidad, se encuentra derogado por estar en contravía de los conceptos del Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Financiera de Colombia y el Seguro Social, así como de providencias proferidas por el Consejo de Estado.

De otra parte, el accionado precisó que la conclusión en el sentido de que los años se deben contabilizar con 360 días, para efectos de cotización al sistema de pensiones, deriva de una revisión sistemática de las normas del Régimen de Seguridad Social y del Código Sustantivo de Trabajo. En efecto, de los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993 se colige que las cotizaciones deben realizarse con base en el salario devengado y que, en el caso de trabajadores particulares, el salario base de cotización será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo. Por su parte, el artículo 134 de este último cuerpo normativo prescribe que el salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos.

De igual forma, el demandado indica que la jurisprudencia proferida por los jueces administrativos ha definido que el año, para efectos de jubilación, es de 360 días, por cuanto el mes laboral solo se estima en 30 días para efectos fiscales.

En el mismo sentido, el Seguro Social, refiere los conceptos del 26 de septiembre de 2006 y del 18 de agosto de 2005, emitidos por la Dirección Jurídica del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Financiera de Colombia, respectivamente, en los que se establece que las normas que regulan lo relacionado con el sistema prestacional en general establecen el computo de 360 días al año para dichos efectos.

El demandado también indica que el Memorando VP 6557 de la Dirección Jurídica del Seguro Social es la directriz vigente en relación con el conteo de los días para efectos de liquidación y reconocimiento de una prestación y que, en éste, se establece que dicho conteo debe realizarse con 360 días por año.

De otra parte, el accionado refiere que el GNAP del 4 de septiembre de 2006, citado por el

juez de primera instancia, no se refiere al conteo de días por años para cumplir con el requisito de tiempo de una pensión de vejez, sino que hace alusión al tema de la fidelidad al sistema introducido en la reforma pensional del 2003 para una pensión de invalidez o de sobrevivientes.

El Seguro Social establece que de conformidad con el inciso 4º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión, de manera que, bajo el entendido de que las cotizaciones se realizan con base en meses de 30 días, sería inadecuado tener en cuenta, para efectos de reconocimiento de pensión de vejez, meses de 28 ó 31 días, porque no existiría correspondencia entre el monto de los aportes, el número de semanas de cotización y el valor de la pensión.

3. Fallo de Segunda Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 27 de febrero de 2007, revocó el fallo del A-quo, bajo la consideración de que las pretensiones del actor desbordan la competencia del juez constitucional, habida cuenta que el problema planteado se contrae a la controversia respecto de las normas legales que regulan la materia y los conceptos aplicables al caso concreto.

Así, en atención a que en el asunto bajo estudio no se está frente a un derecho pensional reconocido sino ante un derecho litigioso, la situación sometida a examen debe ser ventilada ante la jurisdicción competente.

De otra parte, el Tribunal considera que no existe afectación al mínimo vital del accionante, como quiera que éste ha cotizado en los últimos años al Seguro Social como persona independiente, con ingreso base de liquidación de un millón quinientos mil pesos, suma que, en consideración del Ad-quem, le permite al actor suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

“1. Allegue a esta Corporación la historia laboral completa del señor Gabriel Darío Echeverri Ossa.

2. Informe a esta Sala por qué razón si en la Resolución No. 6113 del 14 de abril de 2003 el Seguro Social estableció que el término de cotización al INAT correspondiente al período comprendido entre el 10 de octubre de 1968 y el 1 de diciembre de 1976 equivalía a 2955 días, posteriormente, en la Resolución No. 47916 del 17 de noviembre de 2006 determinó que dicho período de aportes tan sólo correspondía a 2932 días de cotización.

3. Explique la forma en que fueron computados los días cotizados por el accionante como trabajador independiente en el período comprendido entre julio de 2003 y diciembre de 2004. Para tal efecto, el Seguro Social deberá informar por qué razón si en la Resolución No. 6113 del 14 de abril de 2003 el Seguro Social encontró que el accionante tenía acreditados 6.468 días de cotización, equivalentes a 924 semanas y según afirmación del accionante respaldada con las copias de los comprobantes de autoliquidación de aportes, con posterioridad a dicha Resolución, éste realizó cotizaciones por el término de 18 meses, equivalentes a 540 días o a 77 semanas, las nuevas semanas aportadas no fueron suficientes para completar el requisito de 1000 semanas de cotización.

Para efectos de que el Seguro Social dé respuesta al interrogante planteado en este numeral, por conducto de la Secretaría General, se pondrán en conocimiento de dicha entidad las copias de los formatos de autoliquidación de aportes correspondientes al período comprendido entre julio de 2003 y diciembre de 2004 que reposan en los folios 49 a 66 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

4. Establezca si el tiempo referido por el accionante como cotizado al sistema de pensiones, en calidad de trabajador independiente, durante los períodos comprendidos entre el 1 de marzo de 2000 y el 1 de marzo de 2001 y el 1 de julio de 2003 y el 30 de diciembre de 2004 fueron tenidos en cuenta cabalmente para efectos del cómputo de semanas de cotización dentro del trámite de reconocimiento de la pensión de vejez del actor. En relación con dichos períodos, el Seguro Social deberá señalar cuántos días fueron efectivamente cotizados y tenidos como validos en dichos períodos y, en caso de que se hubieran excluido algunos días o semanas, deberá indicar las razones de tal exclusión”.

El 22 de octubre de 2007, la Secretaría General de esta Corporación informó al despacho del Magistrado Ponente que, vencido el término probatorio, no se recibió comunicación alguna. Así, el Magistrado Sustanciador, habiendo esperado un término prudencial, el 2 de noviembre

de 2007, requirió al Seguro Social Pensiones – Seccional Cundinamarca para que de forma inmediata diera cumplimiento a lo ordenado en el Auto del 11 de octubre de 2007.

El 18 de diciembre de 2007, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al despacho del Magistrado Ponente, el oficio de la entidad accionada en el que dio respuesta al requerimiento realizado por la Sala Cuarta de Revisión, en los siguientes términos:

Respecto de la historia laboral del accionante, anunció que anexaba 42 folios con la información solicitada, advirtiendo que existe diferencia entre lo certificado por el INAT (16 de octubre de 1968 a 1 de diciembre de 1976) y el aportado en el trámite de la acción de tutela (10 de octubre de 1968 a 1 de diciembre de 1976).

En relación con la discordancia en cuanto al término de cotización al INAT reportado en las resoluciones 6113 de 2003 y 47916 de 2006, señaló que en la resolución 6113 del 14 de abril de 2003 los días fueron mal contabilizados y se realizó sobre lo certificado a folio 7 del expediente, mientras que en la resolución 47916 de 2006 se descontaron 289 días por simultaneidad con la Universidad Jorge Tadeo Lozano y se realizó sobre lo certificado a folio 107 del expediente.

Refiere igualmente, en este punto, que por orden del juez 24 penal del circuito de Bogotá se contabilizaron los años con 365,25 días, por lo que el cálculo arroja, respecto del INAT un total de 2686 días.

Sobre la forma en que fueron computados los días cotizados por el señor Echeverri Ossa, en calidad de trabajador independiente dentro del período comprendido entre julio de 2003 y diciembre de 2005, señaló que los meses de enero de 2001 y agosto, septiembre y noviembre de 2004 fueron cancelados extemporáneamente y sin el pago de intereses de mora.

Así, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 28 del Decreto 1818 de 1996, no es posible cubrir los ciclos anteriores a los que se facturan, por lo que los pagos realizados en exceso sólo pueden ser tomados para cubrir períodos posteriores cuyo pago sea omitido y que hayan sido subsidiados por la ARS respectiva.

De otra parte señaló que era necesario tener presente que para el año 2005 la tarifa de la

cotización ascendió de 14,5% a 15% por lo que los pagos realizados serían insuficientes. Finalmente advirtió que a partir del año 2005 las semanas mínimas requeridas para obtener la pensión de vejez ascendieron a 1050.

Finalmente, respecto del cuestionamiento acerca de si los períodos cotizados por el accionante, en calidad de trabajador independiente fueron tenidos en cuenta para efectos del cómputo de las semanas de aportes, la entidad demandada señaló que los pagos realizados extemporáneamente no fueron contabilizados, porque los independientes pagan mes anticipado dentro de los plazos establecidos en la ley.

Concretamente indica que el tiempo efectivamente cotizado como independiente, corresponde a 30 ciclos de los cuales son válidos solamente 29, por cuanto la tarifa de cotización de 2004 no es suficiente para cubrir aportes de algún mes del 2005.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el accionante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva

El Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con el Decreto 2148 de 1992, es una

Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, por lo que, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 2 y 13 del Decreto 2591 de 1991, está legitimado como parte pasiva en el presente proceso de tutela, por tratarse de una autoridad pública.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Seguro Social ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna del señor Gabriel Darío Echeverri Ossa, como consecuencia de la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el argumento de que no se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de semanas mínimas de cotización al sistema de pensiones.

Para tal efecto, la Sala analizará, a la luz del principio de favorabilidad, el conflicto interpretativo que, sobre el tiempo de cotización exigido, plantea el accionante, para lo cual acudirá a los conceptos que las autoridades competentes han proferido sobre la materia y a la jurisprudencia constitucional relativa al principio de la condición más favorable para el trabajador.

De igual forma se revisará la jurisprudencia constitucional relativa al principio de buena fe, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio y al principio del allanamiento a la mora desarrollado en materia del pago de acreencias laborales, para determinar si la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez, por la presunta falta de acreditación del tiempo de cotización, se compadece con los presupuestos jurisprudenciales que rigen estas materias.

4. Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela Respecto del Reconocimiento de la Pensión de Vejez

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, como quiera que la seguridad social es un derecho prestacional, por regla general, la acción de tutela no procede para reclamar el reconocimiento, reajuste y pago de las pensiones¹ por cuanto este mecanismo preferente y sumario se dirige a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas. En esta misma dirección, la Corte ha señalado que, no obstante que el derecho a la seguridad social en pensiones, en ocasiones, adquiere raigambre fundamental por su

conexidad con el mínimo vital y la vida digna, existen en el ordenamiento jurídico herramientas de defensa judicial idóneas para ventilar pretensiones de tal naturaleza a las que los interesados deben acudir, sin que, prima facie, les sea dado pretermittirlos y acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, esta Corporación ha avanzado en el reconocimiento de la procedibilidad de la acción de tutela, en relación con pretensiones de orden prestacional, en atención a que, de acuerdo con las particularidades de cada caso, es posible constatar que los mecanismos judiciales ordinarios no resultan idóneos para la protección de los derechos fundamentales de las personas.

De esta forma, la acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales².

Al respecto esta Corporación ha precisado:

“De este modo, lo ha señalado esta Corporación, “aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada”³. En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, “las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.” ⁴”⁵

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, para que proceda el reconocimiento de una prestación de carácter pensional por vía de tutela, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para tal fin, de manera que, no obstante haberlos reunido el interesado, la autoridad encargada no ha procedido a otorgar el derecho prestacional solicitado⁶.

Sobre el particular, la Corte señaló:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento”⁷.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada precedentemente, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar: i) Que la falta de reconocimiento o reajuste de la pensión de jubilación o vejez se origine en actuaciones que, prima facie, desvirtúen la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; ii) que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para que proceda el reconocimiento, pago o reajuste de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado la reunión de los mismos, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud, iii) que la falta de reconocimiento, reajuste o pago de la pensión vulnere o amenace un derecho fundamental y iv) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁸.

La verificación de los últimos dos requisitos, en el caso concreto, resulta sencilla, habida

cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la vulneración del derecho a la pensión compromete los derechos al mínimo vital y la vida digna de las personas de la tercera edad que no cuentan con otra fuente de ingresos, como es el caso del accionante, quien aduce que no percibe ningún tipo de remuneración desde el año 2001, por lo que no cuenta con los recursos para atender sus necesidades y las de su familia.

De igual forma, en el caso particular del actor, la Sala encuentra que las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa no constituyen un mecanismo idóneo y oportuno para que tome lugar el debate jurídico planteado dada la dilación de los procesos judiciales ordinarios, por lo que el sometimiento a los mismos resultaría desproporcionado y excesivamente gravoso para el actor, en atención a su avanzada edad y a la prolongación del trámite administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez al que ha sido sometido, que se extiende desde el 6 de junio de 2001 hasta la actualidad.

Ahora bien, respecto de los dos primeros requisitos, es pertinente señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la orden del juez de tutela respecto del reconocimiento de una pensión, es necesario que la actuación administrativa, a través de la cual se niega tal derecho, aparezca como arbitraria. Así, como quiera que al juez constitucional no le compete la revisión exhaustiva del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, ni el ejercicio del control de legalidad de los actos administrativos, para que proceda el reconocimiento, reajuste o la orden de pago de una prestación del sistema de seguridad social, éste debe encontrarse frente a un acto manifiestamente ilegal.

La verificación de este último requisito, entonces, será realizada en el caso concreto de la presente providencia, a la luz de los presupuestos legales y jurisprudenciales que se expondrán en los acápite siguientes.

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, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, se dirige a garantizar al trabajador, previa verificación de los requisitos de ley, el derecho a retirarse del trabajo, sin que ello comporte la pérdida de los ingresos regulares con los que atiende normalmente sus necesidades y las de su núcleo familiar, bajo el entendido de que el trabajador se

encuentra en una época de la vida en la que, tras haber cumplido con el deber social del trabajo y encontrar menguada su fuerza laboral, requiere de una compensación por su esfuerzo y un trato especial en atención a su avanzada edad⁹.

La Corte Constitucional 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”¹⁰.

En cuanto a los requisitos para el acceso a 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”. De igual forma, el artículo 18 ejusdem 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 dispone 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 hombre¹¹ y ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo¹².

El párrafo segundo del artículo 33 en referencia, señala que para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

El artículo 34 del mismo cuerpo normativo establece que “el monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto

máximo del 85% del ingreso base de liquidación”.

Finalmente, dentro de esta revisión 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 los siguientes términos: “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”.

6. Favorabilidad en Materia Laboral

Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“...el principio de la “condición más beneficiosa” se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁴, para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador. De acuerdo con el último en mención, frente a la interpretación disonante de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador. Así, a juicio de la Corte, ‘la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...’¹⁵”¹⁶

Esta Corporación, en Sentencia T-545 de 2004¹⁷, profundizó sobre los elementos del principio de favorabilidad, cuales son: i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y, ii) la noción de interpretaciones concurrentes.

Sobre el primer elemento, la Corte, en dicha providencia, señaló que la duda que se presenta respecto de la aplicación o interpretación de una norma laboral debe ser seria y objetiva, de suerte que no resulta admisible el desplazamiento de una interpretación consolidada para dar prevalencia a otra débilmente emergente que, para el caso, resulte más favorable al trabajador.

De igual forma, la sentencia aludida, precisó que la seriedad y objetividad de la duda están en función de la razonabilidad de las argumentaciones, esto es, de su fundamentación y

solidez jurídica, a la vez que destacó unos criterios que permiten identificar una interpretación como razonable, a saber: i) La correcta fundamentación jurídica de las interpretaciones, que comporta la adecuación al marco normativo respectivo y a la interpretación autorizada de las normas constitucionales; ii) La aplicación administrativa y judicial reiterada; y iii) La correcta argumentación jurídica, de manera que se proscriba la arbitrariedad del operador jurídico.

Respecto del segundo elemento, la providencia bajo estudio estableció que las interpretaciones que generan duda, además de serias, objetivas y razonables, deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas.

Así, puede concluirse, a la luz de lo expuesto en la Sentencia T-545 de 2004, que el operador jurídico, en desarrollo del principio de favorabilidad, deberá elegir de entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables y que ofrezcan un motivo de duda serio y objetivo, la que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador.

7. Teoría del Derecho Viviente

Esta Corporación ha establecido que, en materia de interpretación de las normas del ordenamiento jurídico colombiano, es necesario atender a la teoría del derecho viviente, la cual comporta un reconocimiento de que el ámbito de aplicación de éstas no sólo se determina por su tenor literal sino por el uso que de ellas han realizado los operadores jurídicos y el entendimiento que de las mismas tienen la jurisprudencia y la doctrina¹⁸.

En efecto, esta Corte ha precisado que el juez constitucional, cuando -en sede de tutela o de constitucionalidad- tiene que fijar el alcance de una norma, debe atender a la forma como ha sido aplicada en la realidad, de manera que se tenga en consideración el contexto en que fue creada y aquél en que ha tenido aplicación, existiendo, entonces, una sujeción del juez constitucional a la interpretación dominante que ha sido consolidada por parte de la jurisprudencia y la doctrina autorizada, no obstante lo cual conserva la autonomía de separarse de ella cuando quiera que la encuentre contraria a la Constitución¹⁹.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido el papel neurálgico que desempeñan los

máximos tribunales de cada jurisdicción en la definición del sentido de una norma jurídica, en atención a que son ellos los que, con autoridad, han interpretado los conceptos técnicos que ésta contiene y han desentrañado, para efectos de aplicarla en cada caso que conocen, sus sentidos literal, histórico, natural, sistemático y sociológico²⁰. Así, la jurisprudencia que los órganos de cierre de cada jurisdicción profieren, constituye un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas jurídicas.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

La Corte Constitucional ha establecido una serie de requisitos que debe verificarse para efectos de determinar si se ha conformado el derecho viviente respecto de la interpretación de una norma jurídica, que atiende a la necesidad de consolidación de una línea jurisprudencial consistente y relevante en la materia objeto de estudio. Tales requisitos son los siguientes:

“Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma”²³.

Así las cosas, la Corte ha establecido que la doctrina del derecho viviente comporta la comprensión de la norma jurídica a la luz de su interpretación doctrinaria y jurisprudencial, y dentro del contexto de su creación y aplicación, de manera que si el criterio hermenéutico que se predica respecto de aquélla se encuentra meridianamente establecido y ofrece rasgos de coherencia y unidad, deba el juez, en principio, admitirlo como el sentido en que la preceptiva objeto de análisis debe ser interpretada²⁴.

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

Propio

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 entiende como un imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña a la palabra comprometida, se presume en todas las actuaciones y se erige en pilar fundamental del sistema jurídico²⁵.

Sobre el principio de buena fe, esta Corporación ha destacado lo siguiente:

“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.”²⁶

La Corte ha establecido que el espectro de aplicación del principio de buena fe no se limita al nacimiento de las relaciones jurídicas sino que se extiende al desarrollo de las mismas, hasta su extinción²⁷, de suerte 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 demás²⁸.

El principio de buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas cuales son el respeto por el acto propio y la confianza legítima que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen 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 esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico²⁹.

El principio de respeto por el acto propio comporta el deber de mantener una coherencia en las actuaciones desarrolladas a lo largo del tiempo³⁰, de manera que deviene contraria al principio aludido toda actividad de los operadores jurídicos que, no obstante ser lícita, vaya en contravía de comportamientos precedentes que hayan tenido la entidad suficiente para

generar en los interesados la expectativa de que, en adelante, aquéllos se comportarían consecuentemente con la actuación original. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido 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”³¹.

Por su parte, el principio de confianza legítima busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración³², 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 durabilidad³³, 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.

Esto, sin embargo, no significa que las autoridades administrativas se encuentren impedidas para adoptar medidas que modifiquen las expectativas de los individuos, como quiera que, se reitera, no se trata de derechos adquiridos, sino que implica que la adopción de tales medidas no puede darse de forma sorpresiva e intempestiva³⁴ y que, por el contrario, debe permitir la transición de los interesados de un escenario a otro³⁵.

El desconocimiento, dentro del marco de un proceso administrativo, del principio de buena fe, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio, 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 atenderán a las reglas de juego previamente establecidas así como a las expectativas que la administración, en virtud de sus actos, generó en un particular³⁶.

9. Caso Concreto

De acuerdo con los hechos relatados por las partes y constatados con el acervo probatorio allegado al expediente, se tiene que el 14 de abril de 2003, mediante Resolución No. 6113, el Seguro Social resolvió desfavorablemente la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez elevada por el accionante.

En dicho acto administrativo, la entidad accionada señaló que el análisis del cumplimiento de

los requisitos para acceder a la pensión de vejez se realizaría a la luz del artículo 33 de la ley 100 de 1993 que exige al afiliado, para obtener dicha prestación, tener 60 años de edad y un mínimo de 1000 semanas de cotización al sistema.

No obstante acreditarse que el actor cumplía la edad pensionable, la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de vejez, dado que sólo fueron acreditadas 924 semanas de cotización. El Seguro Social informó al accionante que podía seguir cotizando hasta reunir las mil semanas necesarias para acceder a la prestación referida o, en su defecto, reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El número de semanas cotizadas y el período en que fueron realizados los aportes que sirvieron de base para la resolución en referencia, se presentan en el siguiente cuadro:

Entidad

Periodo

Total parcial

Días Simultáneos

Interrupciones

Total Días

Gobernación de Antioquia

—

—

—

61

Caja Agraria

16/10/1959 – 03/04/1963

—

—

26

1221

Ministerio Medio Ambiente

05/08/1963 - 16/04/1968

—

—

—

1691

IGAC - CAJANAL

16/04/1968 - 16/10/1968

—

—

—

180

INAT - CAJANAL

16/10/1968 - 01/12/1976

—

—

—

2955

ISS

—

937

—

360

Total Días

6468

Total Semanas

924

El 14 de mayo de 2003, el accionante interpuso recurso de reposición contra la anterior

resolución por considerar que reunía la totalidad de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión de vejez. Así, afirmó que una simultaneidad alegada por el Seguro Social entre 1970 y 1972 no se presentó porque el actor desempeñó en el mismo período dos trabajos, uno en jornada diurna y el otro en nocturna.

Mediante Resolución No. 013090 del 7 de julio de 2003 el Seguro Social resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por el accionante. En esta oportunidad, la entidad demandada realizó el análisis de procedencia de la pensión de vejez a la luz del régimen de transición que le era aplicable al actor de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así, el Seguro Social indicó que el actor no reunía las 1000 semanas de aportes exigidas en el Régimen de Seguridad Social para obtener la pensión de vejez y que tampoco acreditaba los 20 años de servicios que se exigen en la ley 71 de 1988, norma aplicable de acuerdo con el régimen de transición del que es acreedor el actor. En efecto, el actor sólo acreditó haber cotizado 924 semanas correspondientes a 17 años, por lo que no es posible reconocer la pensión de vejez a la luz de ninguno de los regímenes eventualmente aplicables.

De esta forma, la accionada señala que el actor conserva la facultad de continuar cotizando hasta completar el cúmulo de semanas exigidas o de solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, destacando que los períodos en que se realizaron aportes simultáneos no son susceptibles de ser contabilizados a efectos del cómputo de las semanas cotizadas, por cuanto las mismas deben ser continuas o discontinuas pero no simultáneas, lo cual no obsta para que los ingresos base de cotización con los que realizó aportes simultáneos sean tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación económica.

En la resolución en revisión se presentó el siguiente cuadro de aportes:

Entidad

Periodo

Total parcial

Días simultáneos

interrupciones

Total Días

Departamento de Antioquia

14/12/1955 - 15/02/1956

—

—

—

61

16/10/1959 - 03/04/1963

—

—

—

1221

Ministerio del Medio Ambiente

05/08/1963 - 16/04/1968

—

—

—

1691

IGAC - CAJANAL

16/04/1968 - 16/10/1968

—

—

—

180

INAT - CAJANAL

16/10/1968 - 01/12/1976

—

—

—

2955

Universidad Jorge Tadeo Lozano

01/09/1970 - 30/03/1972

(82 semanas) X 7 = 574

574

—

0

Independiente

01/03/2000 - 01/03/2001

—

—

—

(52 semanas) X 7 = 364

Total Días

6472

Total Semanas

924

Frente a la reiterada negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez, y con la confianza, fundada en los actos administrativos proferidos por el Seguro Social, de que se encontraban acreditadas 924 semanas de cotización al sistema, el accionante realizó aportes como trabajador independiente por período de 77 semanas, por lo que, al considerar cumplido el período de cotización, el 5 de julio de 2006 elevó nueva petición en la misma dirección, presentando la totalidad de las semanas cotizadas al sistema que pueden ser resumidas en el siguiente cuadro:

Entidad

Periodo

Total parcial

Días simultáneos

interrupciones

Total Días

Dpto. de Antioquia

14/12/1955 - 15/02/1956

61

—

—

61

Caja Agraria

16/10/1959 - 03/04/1963

1247

—

26

1221

Ministerio del Medio Ambiente

1691

—

—

1691

Instituto Geográfico Agustín Codazzi

16/04/1968 - 16/10/1968

180

—

—

180

Universidad J. Tadeo Lozano

01/09/1970 - 30/03/1972

577

577

—

0

INAT

16/10/1968 - 01/12/1976

2955

—

—

2955

Independiente

01/03/2000 - 01/03/2001

361

—

361

Independiente

01/07/2003 - 30/12/2004

540

—

—

540

Total Días

7612

577

26

7009

Total Semanas

1001

Mediante Resolución No. 047916 del 17 de noviembre de 2006, el Seguro Social negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Gabriel Darío Echeverri Ossa, por cuanto sólo se encuentran acreditados 6958 días de aportes al sistema, correspondientes a 994 semanas de cotización.

La entidad demandada consideró que el accionante no acreditó el cumplimiento del requisito de tiempo de cotización al sistema, no obstante que solicitó la inclusión de los tiempos cotizados con posterioridad a la expedición de las resoluciones 6113 y 13090 de 2003 y pese a que presentó certificación laboral del INAT en la que se señala como fecha de ingreso el 10 de octubre de 1968 y no el 16 de octubre como se había acreditado anteriormente.

En la resolución bajo estudio se presentaron los siguientes tiempos aportados por el demandante:

Entidad

Periodo

Total parcial

Días simultáneos

interrupciones

Total Días

14/12/1955 - 15/02/1956

62

—

—

62

Caja de Crédito Agrario

16/10/1959 - 03/04/1963

1248

—

26

1222

Ministerio del Medio Ambiente

05/08/1963 - 15/04/1968

1691

—

—

1691

Instituto Geográfico Agustín Codazzi

16/04/1968 - 16/10/1968

181

—

—

181

INAT

10/10/1968 - 01/12/1976

2932

—

2643

Semanas Tradicionales

01/09/1970 - 30/03/1972

577

288

—

289

Independiente

01/03/2000

870

—

—

870

Total Días

7561

577

26

6958

Total Semanas

994

La entidad accionada realizó el análisis de la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez a la luz de la Ley 71 de 1988, aplicable en virtud del régimen de transición del que es beneficiario el actor. Sin embargo, no encontró acreditados los 20 años de servicios que en dicha norma se exigen. De la misma forma, el Seguro Social no encontró reunido el tiempo de cotización exigido en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, comunicó que el accionante podría optar por seguir cotizando hasta completar el tiempo que le hace falta para adquirir el derecho a la pensión, advirtiéndole el incremento en las semanas mínimas de cotización que a partir del año 2005 tendría lugar.

Frente a esta última negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez el accionante instauró acción de tutela contra el Seguro Social por considerar que éste se encontraba vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna.

Según el demandante, la vulneración de sus derechos se concreta en el desconocimiento que el Seguro Social hace del principio de favorabilidad en materia laboral, por cuanto para efectos de contabilizar las semanas de cotización al sistema atendió a una interpretación de las normas relativas al régimen de aportes en el sistema de pensiones según la cual el año

de cotización se contabiliza con 360 días de aportes, en desmedro de una interpretación más favorable de la misma, según la cual deben tenerse anualmente para efectos de pensiones, los días realmente laborados, esto es 365 ó 366, según sea el caso.

De acuerdo con el siguiente cuadro, la Sala encuentra que el método empleado por el accionante y por el Seguro Social para contabilizar los días aportados al sistema arroja resultados prácticamente idénticos en los períodos de cotización comprendidos entre 1955 y 1968. No obstante, entre 1968 y 1976 el Seguro Social reconoce 23 días menos que los referidos por el actor y en el período de cotización como trabajador independiente, la entidad accionada reporta 31 días menos que los indicados por el demandante.

Entidad

Periodo

Total Días Referidos por el Accionante en Derecho de Petición del 5 de julio de 2006

Total Días Reportados por el Seguro Social en Resolución No. 47916 de 2006

14/12/1955 - 15/02/1956

61

62

Caja de Crédito Agrario

16/10/1959 - 03/04/1963

1221

1222

Ministerio del Medio Ambiente

05/08/1963 - 15/04/1968

1691

1691

Instituto Geográfico Agustín Codazzi

16/04/1968 - 16/10/1968

180

181

INAT

10/10/1968 - 01/12/1976

2955

2643

Universidad Jorge Tadeo Lozano

01/09/1970 - 30/03/1972

0

289

Independiente

01/03/2000 - 01/03/2001 y 01/07/2003 - 30/12/2004

901

870

Total Días

7009

6958

Total Semanas

1001

994

Del texto de la demanda de tutela la Sala colige que el actor endilga la discrepancia en los períodos de cotización al método desfavorable aplicado por el Seguro Social. Sin embargo, no se explica por qué si el Seguro Social aplicó un método de conteo que responde a una interpretación desfavorable de las normas que regulan la materia, esto sólo incide negativamente en los períodos de cotización realizados con el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras y como trabajador independiente.

De otra parte se tiene que el actor basa la censura contra el acto administrativo que niega el reconocimiento de la pensión de vejez en el hecho de que éste defrauda la expectativa que legítimamente había formado en relación con las semanas de aportes que se encontraban acreditadas y aquéllas que debía reunir para acceder a la pensión de vejez. En efecto, el demandante pone de presente la sorpresa que le genera la decisión adoptada en la Resolución 47916 de 2006, como quiera que, con anterioridad, el Seguro Social le había informado que contaba con 924 semanas, por lo que cotizó en calidad de independiente 77 semanas, no obstante lo cual le fue manifestado que sólo se acreditaban 6958 días de aportes, correspondientes a 994 semanas de cotización.

Esta situación lleva a la Sala a considerar que la diferencia entre las semanas referidas por el actor y aquéllas efectivamente reconocidas por el Seguro Social, puede responder bien a un caso de discrepancia interpretativa sobre el método de contabilización de los días aportados o bien a un problema en la acreditación del tiempo de cotización al sistema.

En consecuencia, a continuación la Sala abordará el problema jurídico que se desprende del caso bajo estudio en dos secciones. Primero se analizará el conflicto relativo a la divergencia

hermenéutica, para lo cual se aplicará la jurisprudencia constitucional respecto del principio de favorabilidad en materia laboral y de la teoría del derecho viviente, de manera que, si la Sala encuentra una violación del referido principio, por tratarse de una trasgresión de un mandato superior que, de contera lesiona derechos fundamentales del interesado, se procederá a otorgar el amparo deprecado por encontrar probada la manifiesta ilegalidad del acto administrativo censurado.

En segundo lugar, la Sala analizará el conflicto sobre la acreditación del tiempo de cotización al sistema de pensiones, atendiendo a la respuesta ofrecida por la entidad demandada al requerimiento de esta Corporación, de la que se desprenden dos problemas:

a) Uno relativo al período de cotización comprendido entre 1968 y 1976, época en la que el actor laboraba para el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras y la Universidad Jorge Tadeo Lozano, que radica en que, por un error de la administración en las Resoluciones proferidas en 2003, se consideró que en dicho período los aportes correspondían a 2955 semanas, mientras que en la Resolución de 2006 se corrigió tal información y se manifestó que las cotizaciones en tal época equivalían tan solo a 2932 semanas. Este conflicto se analizará a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de buena fe, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio; y

b) Otro respecto de los aportes realizados en calidad de cotizante independiente entre julio de 2003 y diciembre de 2004, conflicto que radica en que algunos períodos fueron excluidos para efectos de computar las semanas de aportes al sistema de pensiones, por cuanto el accionante incurrió en mora al momento de su pago, problema jurídico que se analizará de acuerdo con el precedente constitucional en materia de allanamiento a la mora.

Así, si del análisis de los problemas en torno a la acreditación del tiempo de cotización, se concluye que la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el accionante contraviene los principios de buena fe, confianza legítima, respeto por el acto propio y la figura del allanamiento a la mora, ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación, resultaría procedente el amparo de los derechos fundamentales del interesado, habida cuenta que se configuraría la manifiesta ilegalidad que debe recaer sobre los actos administrativos en materia pensional para que el juez de tutela adquiriera competencia para su revisión.

9.1. Divergencia Hermenéutica en Materia Pensional. Verificación de los Elementos del Principio de Favorabilidad

Como quedó dicho en los apartes precedentes, la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral supone la verificación de dos requisitos, cuales son la noción de interpretaciones concurrentes y la de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más criterios hermenéuticos.

Así, a continuación se analizará si, en el caso concreto, se reúnen los referidos requisitos.

a. Interpretaciones Concurrentes

Respecto del conteo de días aportados anualmente para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez existen, en el caso concreto, dos interpretaciones de las normas que regulan la materia: Una propuesta por el accionante en el escrito de tutela y otra aplicada por el Seguro Social en las Resoluciones en las que se negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

El actor, con base en el Oficio GNAP No. 011979 del 4 de septiembre de 2002³⁷ y el Memorando GNAP No. 7354 del 4 de septiembre de 2006³⁸ del Seguro Social, señala que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, los años deben contabilizarse por los días calendario efectivamente cotizados, por lo que, para la verificación del cumplimiento del período mínimo de aportes al sistema deben contarse 365 ó 366 días al año, según sea el caso.

Esta posición jurídica deviene de la interpretación armónica de los artículos 18 y 33 de la Ley 100 de 1993, a la luz de lo dispuesto en el artículo 59 del Régimen Político y Municipal y el artículo 4 del decreto 1748 de 1994.

En efecto, el artículo 59 del Régimen Político y Municipal establece que por año y por mes se entienden los del calendario común y, por su parte, el artículo 4 del Decreto 1748 de 1994 precisa que, para calcular los bonos pensionales, un año de cotización o de servicios equivale a 365,25 días. A la luz de estas normas, el Oficio GNAP No. 011979 del 4 de septiembre de 2002, en el que el accionante apoya su interpretación, concluye lo siguiente:

“Según lo expresado en el Parágrafo 2 del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se entiende por

semana cotizada el período de 7 días calendario.

Agrega esta misma norma citada que la facturación y el cobro de los aportes se hará sobre el número de días cotizados en cada período; y el Artículo 18 de la Ley 100 de 1993 señala que la cotización se calculará con base en el salario mensual.

Si armonizamos estas normas con el hecho de que el salario que recibe el trabajador corresponde a la totalidad del mes laborado, independientemente de que dicho mes tenga 28, 30 o 31 días, llegamos a la conclusión de que cuando un aportante paga aportes por un determinado ciclo, está pagando la totalidad de los días correspondientes al período o mes respectivo y en consecuencia se deben tener como validamente cotizados el número real de días que contenga el ciclo declarado y pagado”.

Así, de acuerdo con esta interpretación de las normas expuestas, se concluye que para el reconocimiento de la pensión de vejez, un año de aportes corresponde al número real de días efectivamente cotizados o laborados por lo que equivale a 365 ó 366 días.

Por su parte, el Seguro Social, con base en su Memorando 6557 del 18 de diciembre de 2002, el Concepto 2006044518 de la Superintendencia Financiera de Colombia, el Concepto 6390 del 26 de septiembre de 2006 emitido por el Ministerio de la Protección Social y la Sentencia del 4 de marzo de 1999 proferida por el Consejo de Estado, sostiene que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez los años deben computarse por 360 días.

El fundamento de esta línea interpretativa se encuentra adecuadamente motivado en la Providencia del 4 de marzo de 1999 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado que, en lo pertinente, es del siguiente tenor:

“En sentencia del 10 de noviembre de 1982, dictada dentro del expediente No. 3524, en donde actuó como ponente el doctor Alvaro Orejuela Gómez, la cual fue reiterada en fallos del 12 de septiembre de 1996, expediente No. 9171, Consejera ponente doctora Clara Forero de Castro y del 20 de noviembre de 1998, expediente No. 13310, la Sección Segunda sostuvo:

“...el año que ha de tenerse en cuenta para efectos de jubilación es el de 360 días, por cuanto éstos representan los remunerados al personal vinculado estatutariamente y,

además, porque el mes laboral solo se estima en 30 días para efectos fiscales, vale decir que para tener derecho a la pensión de jubilación se requiere haber trabajado 360×20 , lo que equivale a 7200 días...”

Al confrontar el aparte acusado de la circular impugnada con la preceptiva jurídica que regula la materia objeto de desarrollo, en específico, con el artículo 18 de la Ley 100, antes transcrito, no se advierte contradicción o vulneración de aquélla al ordenamiento jurídico superior, sino antes, por el contrario, consonancia y armonía entre las distintas disposiciones. En efecto, ello es así, si se tiene en cuenta que el precepto legal estatuye diáfananamente que la base de cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público “...será el salario mensual...”. Para nadie es desconocido que al servidor público, se le señala una remuneración mensual única, tomando el mes como de treinta días, independiente de que éste tenga 28 o 31. En el mismo sentido, en el campo privado, el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo contempla de manera enfática que “El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal.” Así, si para el salario mensual se toma en cuenta el mes de 30 días, lo que multiplicado por los doce (12) meses que componen un año equivale a 360 días al año, es lógico, indiscutible y correcto, que la misma regla deba aplicarse para las cotizaciones obligatorias de los distintos regímenes y así se contempló, de un lado, en el parágrafo 2° del artículo 18 tantas veces mencionado cuando se dispuso que “...las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado” y, de otro, en la circular acusada.

(...)

Adviértase además cómo el artículo 67 del Código Civil indica:

“Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal. // El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

(...)

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.”

(...)

De conformidad con los preceptos transcritos, se establece que si bien es cierto en principio se determina que por año y mes se entienden los del calendario común, el artículo 67 del C.C., faculta para que “...en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa...”.

De suerte pues, que no se evidencia violación del artículo 59 de la Ley 4ª de 1913, ni del Código Sustantivo del Trabajo, ni de los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, ni del artículo 33 ibídem, que consagra que para obtener derecho a la pensión de vejez se requiere como mínimo haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo, pues en ningún momento el acto acusado esta desconociendo ello”.39 (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con esta interpretación, se concluye que el año, para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez, debe ser contabilizado por 360 días.

En este orden de ideas, se encuentra acreditado el primer requisito para la aplicación del principio de favorabilidad consistente en que existan interpretaciones divergentes que concurren sobre la aplicación de una norma jurídica a un mismo supuesto de hecho.

b. Duda en la interpretación de las normas aplicables.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la duda que se presente respecto de la aplicación de una norma jurídica debe ser seria y objetiva, de suerte que no resulta admisible dar prevalencia a una interpretación débil, emergente y poco difundida sobre una coherente, consolidada y ampliamente aplicada por los operadores jurídicos.

Así, a la luz de los fundamentos expuestos en esta providencia, la Sala considera que, no obstante las diferentes interpretaciones que los operadores jurídicos puedan tener respecto de la forma de contabilizar el tiempo de cotización al sistema de seguridad social en pensiones, no existe en la actualidad una controversia hermenéutica sobre el particular, sino que por el contrario, existe un criterio jurídico homogéneo sobre la materia, al que se opone

la interpretación aislada del actor, de manera que el tema objeto de revisión no ofrece duda interpretativa seria y objetiva.

En efecto, la Sala encuentra de recibo la interpretación aducida por el Seguro Social para contabilizar en 360 días los años de aportes al sistema de pensiones, como quiera que constituye una posición jurídica consolidada jurisprudencialmente desde 1982 por el Consejo de Estado y desarrollada consistentemente por las autoridades administrativas a lo largo del tiempo.

Así, como se refirió en el numeral anterior, en sentencia del 10 de noviembre de 1982 el Consejo de Estado estableció, con base en amplias consideraciones, que el año que ha de tenerse en cuenta para efectos de jubilación es el de 360 días, precedente que fue reiterado, entre otras, en las providencias del 12 de septiembre de 1996, 20 de noviembre de 1998 y 4 de marzo de 1999. De igual manera, el Seguro Social en diferentes conceptos ha acogido este criterio interpretativo y lo ha aplicado consistentemente para efectos de la verificación del cumplimiento del requisito de aportes mínimos al sistema para el reconocimiento de la pensión de vejez.

De esta forma, a la luz del precedente constitucional referido en acápite anterior, puede considerarse que la interpretación realizada en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en la doctrina de las autoridades administrativas, en relación con el número de días que comprenden el año para efectos pensionales, constituye derecho viviente al que debe atender el juez constitucional para efectos de resolver el presente caso, como quiera que, de una parte, se trata de un criterio hermenéutico consistente, consolidado y relevante, en atención a que comporta una interpretación sólida y estable que se ha afirmado a lo largo del tiempo y que permite desentrañar el espíritu de las normas objeto de controversia y que, de otra, no se opone a los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución Política.

En relación con la interpretación propuesta por el accionante, la Sala advierte que su fundamento no tiene la entidad suficiente para ofrecer duda sobre su aplicación sino que, por el contrario, deviene acomodaticia para el caso particular del actor. Si bien el demandante basa su postura jurídica en dos conceptos emitidos por el Seguro Social, éstos no resultan aplicables al caso concreto, como quiera que el primero -Oficio GNAP No. 011979 del 4 de

septiembre de 2002- se encuentra superado por conceptos posteriores proferidos por dicha entidad y que el segundo -Memorando GNAP No. 7354 del 4 de septiembre de 2006- hace alusión al tiempo que debe tenerse en cuenta en materia de fidelidad al sistema en tratándose de pensiones de invalidez y de sobrevivientes.

Así, la interpretación propuesta por el actor constituye una aproximación revaluada y superada frente al problema de contabilización de días por año de cotización o de servicio, por lo que mal haría el juez constitucional en darle aplicación prevalente, bajo el prurito de la realización del principio de favorabilidad, sobre la interpretación consolidada desde 1982 por el Consejo de Estado y aplicada reiteradamente por las autoridades públicas que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez.

La jurisprudencia constitucional ha establecido en reiteradas providencias que no puede desplazarse una interpretación consolidada por una valoración personal, aislada, emergente y dirigida exclusivamente a la extensión de los efectos de una norma al caso particular de una persona.

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

“De este modo, no tendrían igual jerarquía o similar peso argumentativo, las interpretaciones meramente teóricas que pudieran derivarse de la llana redacción de la disposición atacada, en frente de las interpretaciones que doctrinarios y jueces de la jurisdicción han ofrecido en su calidad de expertos y estudiosos del sistema jurídico”⁴⁰.

De igual forma, el precedente de esta Corporación sobre la materia ha ponderado el valor del criterio interpretativo de la doctrina que, puede hacerse extensivo a las aproximaciones particulares de los operadores jurídicos. En este sentido la Corte ha establecido lo siguiente:

“En el caso específico de la doctrina, lo dijo esta Sala⁴¹, su valor en el campo del derecho viviente está también condicionado a un análisis de tipo cuantitativo y cualitativo. Frente al aspecto cuantitativo, se requiere que sean varios los tratadistas, que exista concordancia entre las opiniones vertidas sobre la materia tratada en la ley, y que la opinión sea lo suficientemente conocida. Y respecto del elemento cualitativo, la autoridad e importancia académica del tratadista le reconoce a éste una distinción especial, que en suma, se traduce en una mayor aceptación de la interpretación que le haya dado a la ley en discusión”⁴².

En este orden de ideas, la Sala no encuentra acreditado el elemento de la duda que permita al juez elegir de entre varias interpretaciones la más favorable al trabajador, máxime si se considera que el juez constitucional, para la adecuada interpretación de las normas, debe atender a la aplicación que las autoridades públicas competentes, de ordinario, les den, en seguimiento del principio hermenéutico circunscrito dentro de la doctrina del derecho viviente, analizada ampliamente en capítulo anterior de este fallo.

De esta forma, como quiera que la interpretación en el sentido de que el año de cotizaciones al sistema de seguridad social debe contabilizarse en 360 días, ha sido consolidada en la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado y en los conceptos emitidos por las autoridades públicas que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez, y en atención a que la interpretación propuesta por el accionante no ofrece duda seria y objetiva por cuanto se fundamenta en conceptos actualmente revaluados, la Sala no encuentra que la negativa del Seguro Social en el reconocimiento de la pensión de vejez obedezca al desconocimiento del principio de favorabilidad, por lo que, al no acreditarse una manifiesta contradicción entre la resolución acusada y las normas de raigambre legal y constitucional, no resulta procedente, por esta vía, el reconocimiento de la pensión de vejez.

Si bien no asiste razón al accionante en materia de la aplicación del principio de favorabilidad para obtener una interpretación más favorable en la contabilización de los períodos de cotización, a continuación la Sala estudiará el conflicto que se cierne sobre el período de aportes efectivamente realizado, en atención a que el actor aduce haber reunido las 1000 semanas de aportes exigidas por la ley, en tanto que el Seguro Social solamente encuentra acreditadas 994 semanas.

9.2. Conflicto en Materia del Tiempo de Cotización al Sistema de Pensiones

Como quedó dicho anteriormente, la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez, comunicada al accionante mediante la Resolución 47916 de 2006 del Seguro Social, por una parte desconoce el número de semanas de cotización que en el año 2003 la misma entidad había encontrado acreditadas para el período comprendido entre 1968 y 1976, y, de otra, no otorga valor para efectos pensionales a algunos períodos de cotización realizados por el demandante como cotizante independiente, con posterioridad a las Resoluciones 6113 y 13090 de 2003, por haber sido realizadas de forma extemporánea.

A continuación la Sala estudiará si las razones esgrimidas por el Seguro Social para desestimar los referidos períodos de cotización y, en consecuencia, negar al actor el reconocimiento de la pensión de vejez, se ajustan a los principios contenidos en la Carta Política y la jurisprudencia de esta Corporación.

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

En el caso que nos ocupa, se tiene que desde el 6 de junio de 2001 el accionante inició un trámite ante el seguro social para el reconocimiento de la pensión de vejez, en curso del cual se profirieron resoluciones del 14 de abril y 7 de julio de 2003 y 17 de noviembre de 2006, en las que, por falta de acreditación de las semanas cotizadas se negó la prestación solicitada.

Del análisis del contenido de estas resoluciones, la Sala considera que el Seguro Social actuó en contravía del principio de confianza legítima, habida cuenta que en las resoluciones 6113 y 13090 de 2003 informó al accionante que tenía 924 semanas de cotización, por lo que el actor, confiando en la información brindada, cotizó 77 semanas al sistema, en calidad de independiente, con la expectativa objetiva de reunir los requisitos de ley, no obstante lo cual, en la resolución 47916 de 2006, el Seguro negó nuevamente el reconocimiento de la prestación por cuanto éste sólo contaba con 994 semanas cotizadas.

La Corte advierte que en esta última resolución, el Seguro Social modificó el cómputo de las semanas de cotización que había realizado en el año 2003. En efecto, en las resoluciones 6113 y 13090 de 2003, la entidad demandada había encontrado que, en el período comprendido entre el 16 de octubre de 1968 y el 1 de diciembre de 1976, el actor había efectuado aportes equivalentes a 2955 días, esto es, a 422,14 semanas. Sin embargo, en la resolución 47916 de 2006, el Seguro Social, indicó que en dicho período tan sólo se reportaron 2932 días de aportes, correspondientes a 418,85 semanas.

En este orden de ideas, la Corte considera que la resolución del 17 de noviembre de 2006, proferida por el Seguro Social va contra sus propios actos emitidos en el año 2003 y defrauda la confianza legítima que tales resoluciones generaron en el accionante, quien adecuó su comportamiento a la información brindada. Efectivamente, tras la negativa en el reconocimiento de la pensión, el actor proyectó el número de cotizaciones que tenía que realizar para completar el tiempo mínimo exigido por la ley 100 de 1993, por lo que actuó en

consecuencia y realizó aportes durante el período comprendido entre julio de 2003 y diciembre de 2004, sin solución de continuidad, según consta en los formatos de autoliquidación de aportes allegados al expediente⁴³.

De esta forma, con posterioridad a la negativa de la pensión de vejez y con base en la información en el sentido de que tenía acreditadas 924 semanas, el actor realizó aportes por 18 meses, equivalentes a 540 días, es decir, a 77 semanas que sumadas a las 924 validadas por el Seguro Social, ascendían a un total de 1001 semanas cotizadas, suficientes para acceder a la prestación pretendida.

Resulta pertinente aclarar que el cumplimiento del requisito de semanas de aportes mínimos al sistema de pensiones, para el caso concreto del señor Gabriel Darío Echeverri Ossa, debe verificarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en atención al principio de favorabilidad y de la condición más beneficiosa, como quiera que si bien el actor es beneficiario del régimen de transición, por lo que le es aplicable la Ley 71 de 1988, los requisitos en ella establecidos resultan más gravosos para sus intereses.

De igual forma es pertinente señalar que si bien la resolución en la que se niega la pensión de vejez es del año 2006, fecha para la cual se tenían que acreditar 1075 semanas de cotización y que, al momento de proferir esta providencia se requerirían 1125 semanas de cotización, el actor, a 31 de diciembre de 2004, acreditaba la totalidad de los requisitos que para esa fecha se exigían, esto es, la edad de 60 años y las mil semanas de aportes.

El Seguro Social, en respuesta a un requerimiento realizado por la Sala Cuarta de Revisión, manifestó que la diferencia en el conteo de las semanas de cotización, entre la resolución 6113 de 2003 y la 47916 de 2006, obedece a que en la primera los días fueron mal contabilizados⁴⁴. La Sala no encuentra de recibo esta justificación para negar el pago de la pensión de vejez, por cuanto el error alegado no fue puesto de presente al accionante oportunamente, de manera que pudiera adecuar su comportamiento a la nueva situación. Así, no puede la administración desconocer la información que brindó al accionante tanto en la respuesta a la petición de pensión elevada por el actor como en la resolución del recurso de reposición que contra ésta interpuso el demandante.

En efecto, la Sala considera que la decisión adoptada en la Resolución 47916 de 2006, además de lesionar el principio de confianza legítima y defraudar las expectativas que, en

desarrollo del principio de buena fe, formó el accionante respecto del tiempo que debía cotizar para acceder a la pensión de vejez, devela la vulneración del núcleo esencial del derecho de petición que se concretó desde la expedición de la Resolución 6113 de 2003, como quiera que la respuesta en ella ofrecida no fue precisa, por estar basada en información errónea, vicio que no es imputable al actor, por lo que resultan desproporcionados los efectos adversos que sobre la satisfacción de sus derechos a la pensión y al mínimo vital, tiene la corrección que, sin publicidad alguna, fue realizada por el Seguro Social.

b. Allanamiento a la Mora

De otra parte, en lo que guarda relación con el conflicto que se presenta entre la afirmación del accionante, acompañada de los correspondientes soportes documentales, en el sentido de que realizó aportes como cotizante independiente por un período equivalente a 77 semanas entre julio de 2003 y diciembre de 2004, y el cómputo de semanas de cotización realizado por el Seguro Social en la Resolución 47916 de 2006, que desvirtúa dicha afirmación, se tiene que la entidad demandada informó a esta Corporación que el accionante realizó aportes extemporáneos en los meses de agosto, septiembre y noviembre de 2004, por lo que estas cotizaciones no fueron tenidas en cuenta para efectos del cómputo de aportes del actor al sistema de pensiones.

La Sala desestima esta objeción formulada por la entidad demandada para el reconocimiento de la pensión de vejez, en aplicación de la teoría del allanamiento a la mora, como pasa a explicarse.

De acuerdo con los artículos 24 y 35 del Decreto 1406 de 1999 se tiene que los trabajadores independientes tienen que realizar los aportes mensuales al sistema general de seguridad social en pensiones en el término establecido de conformidad con el último dígito de su documento de identidad. Para el caso del actor, cuya cédula de ciudadanía es 533.179, el plazo máximo para realizar el pago de la cotización es el octavo día hábil del mes.

Así, en los meses objeto de cuestionamiento, el actor debió realizar los aportes el 11 de agosto, el 10 de septiembre y el 11 de noviembre. Ahora bien, al revisar las copias de los formularios de autoliquidación de aportes allegados al expediente se tiene que las cotizaciones correspondientes a los meses cuestionados se realizaron el 12 de agosto, el 13

de septiembre y el 12 de noviembre de 2004, por lo que, efectivamente, se presentó mora de 1 día hábil en los meses referidos.

Esta Corporación, en múltiples pronunciamientos⁴⁵, ha consolidado la teoría del allanamiento a la mora en materia del pago de acreencias laborales y pensionales, en desarrollo de la cual, no obstante que el afiliado al sistema de seguridad social en pensiones haya realizado tardíamente el pago de las cotizaciones respectivas, por virtud de los principios de buena fe y continuidad, si la entidad correspondiente no exceptuó en el momento del pago tal situación, se presume que ésta ha consentido en el incumplimiento y ha dado por subsanada la mora del afiliado al aceptar el pago tardío⁴⁶.

Es así como, en el caso concreto, se tiene que la extemporaneidad en el pago de los aportes no desvirtúa el principio de buena fe que rige las actuaciones del demandante, conclusión a la que se llega al ponderar el tiempo de cotización al sistema y la dilación en los pagos. En efecto, de una parte, el actor ha realizado cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones desde 1955, de lo que se sigue que no existe intención de fraude o ausencia de fidelidad al sistema y, de otra, la mora que presenta es de 1 día hábil por mes, de manera que no se perciben elementos subjetivos u objetivos que den cuenta de una presunta defraudación del equilibrio financiero del sistema de pensiones.

Desvirtuados así los argumentos de la entidad demandada con los que justificaba por qué razón las 77 semanas aportadas por el accionante entre los años 2003 y 2004, aunadas a las 924 semanas de aportes avaladas por el Seguro Social, no fueron suficientes para alcanzar las 1000 semanas exigidas por la ley 100 de 1993, la Corte encuentra que la Resolución 47916 del 17 de noviembre de 2006 deviene ilegal por contravenir el principio de buena fe en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio y por desconocer la jurisprudencia constitucional respecto del allanamiento a la mora.

En consecuencia, la Sala tutelar los derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital del actor, de manera que ordenará al Seguro Social que proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Gabriel Darío Echeverri Ossa, en atención a que a 30 de diciembre de 2004 acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos en el régimen general de seguridad social en pensiones.

V. DECISIÓN

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: LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante Auto de fecha once (11) de octubre de 2007.

SEGUNDO: REVOCAR la Sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, TUTELAR el derecho a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital del señor Gabriel Darío Echeverri Ossa, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al Seguro Social Pensiones – Seccional Cundinamarca que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, reconozca y pague al señor Gabriel Darío Echeverri Ossa la pensión de vejez, en la forma y cuantía señalada en el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, en atención a que a 31 de diciembre de 2004, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el actor cumplió con la edad y las semanas de cotización mínimas requeridas para tal efecto.

CUARTO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-921 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3 Sentencia T-433 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Sentencia Ibídem.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-083 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

7 Corte Constitucional, Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-851 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-183 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

11 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.

12 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.

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

14 “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”

15 Sentencia C-168 de 1995, MP: Carlos Gaviria Díaz.

16 Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

17 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

18 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-875 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Ibídem.

21 Sentencia C-557 de 2001

22 Corte Constitucional, Sentencia C-955 de 2001, Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

24 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-955 de 2001, Marco Gerardo Monroy Cabra.

25 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

26 Ibídem

27 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentarúa.

28 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-963 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

29 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

30 Ver Sentencia T-141/04 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra) Cita ésta a su vez la Sentencia T-475/92 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz)

31 Corte Constitucional, Sentencia T-1228 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

32 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-020 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

33 Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

34 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-053 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

35 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-020 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

36 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-730 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

37 Folios 31 – 34, Cuaderno 1.

38 Folios 28 – 30, Cuaderno 1.

39 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 4 de marzo de 1999, M.P. Silvio Escudero Castro. Radicación No. 12503.

40 Corte Constitucional, Sentencia C-955 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

41 Cfr. Sentencia C-557 de 2001.

42 Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

43 Ver folios 49 a 66 del cuaderno 1 del expediente.

44 Ver folio 66 del cuaderno principal.

45 Ver, entre otras, Sentencias T-043 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1251 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-860 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

46 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-603 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.