

Sentencia T-849/11

(Noviembre 9)

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que los derechos pensionales son imprescriptibles e irrenunciables. No obstante, también ha señalado que la pensión de vejez, por ser una prestación social de carácter sucesivo y vitalicio, no prescribe como derecho en sí mismo, sino solamente respecto a las mesadas dejadas de cobrar por un espacio de tres años. Así las cosas, a pesar del tiempo transcurrido, la negativa de las entidades responsables del reconocimiento de la pensión, que fundamentan su decisión sobre la base de la aplicación errada de las normas o apoyándose en pruebas que no conducentes ni pertinentes para demostrar los aportes realizados; demuestra que la afectación a los derechos fundamentales persiste en el tiempo. En el mismo sentido, la ignorancia del petitionario respecto al cumplimiento de los requisitos necesarios para ser beneficiario de la pensión, justifica la dilación en incoar la acción constitucional, pues puede que con el curso del tiempo se logre comprobar el cumplimiento de los mismos.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Término de seis meses para resolver solicitudes en concreto y pago de la prestación correspondiente

Las entidades que pertenecen al Sistema General de Pensiones cuentan con un plazo de seis meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar los trámites necesarios para resolver la petición, reconocer y pagar la pensión correspondiente. A partir de este momento, si la entidad incumple con el tiempo, se vulnera el derecho de petición, siendo responsabilidad del juez verificar si en el caso concreto, la entidad cumplió con los requisitos antes enunciados -oportunidad, respuesta clara y comunicación de la respuesta a la solicitud-, para efectos de comprobar la vulneración al derecho fundamental de petición.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LA INTERPRETACION DE LA LEY LABORAL FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de favorabilidad tiene dos

elementos: i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y ii) la noción de interpretaciones concurrentes. La aplicación del principio de favorabilidad es de obligatorio cumplimiento para todas las entidades que conforman el sistema de seguridad social y para las autoridades judiciales, dado que su inobservancia puede conllevar a la configuración de una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social.

#### SEGURIDAD SOCIAL-Doble connotación

Según el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social tiene una doble configuración. De un lado se trata de un servicio público bajo la dirección, vigilancia y coordinación del Estado, y al mismo tiempo, es un derecho económico, social y cultural y de carácter irrenunciable.

PENSION DE VEJEZ-Requisitos/PENSION DE VEJEZ-Posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias para tener derecho a ella

Para ser beneficiario de la pensión de vejez, es necesario establecer: i) cuál es el régimen jurídico aplicable, ii) el tiempo de servicios y iii) la edad del peticionario. En este orden de ideas, es posible la acumulación de tiempo de servicios de entidades estatales y cotizaciones realizadas al ISS, para efectos de reunir el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez, sin distinción del régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez.

VIA DE HECHO EN MATERIA PENSIONAL-Vulneración por parte del ISS al reconocer indemnización sustitutiva y no pensión de vejez a la cual tenía derecho el accionante

Cuando una persona ha cumplido con la edad requerida y el número de semanas exigidos por la normatividad aplicable, para hacerse al reconocimiento de la pensión de vejez, los fondos de pensiones deben verificar la acreditación de los requisitos y suministrar la pensión de vejez. Por el contrario, cuando una persona ha cumplido con la edad establecida para pensionarse, pero no con el requisito de densidad de semanas exigidas por el ordenamiento jurídico, éste puede optar por dos opciones: i) la indemnización sustitutiva, o ii) seguir aportando al sistema hasta completar con el número de semanas exigidas. En todo caso, se

desconocen los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, cuando los fondos de pensiones públicos o privados, omiten evaluar en el caso concreto el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para el reconocimiento y pago de las acreencias pensionales.

PENSION DE VEJEZ-Caso en que se vulneraron derechos al mínimo vital y seguridad social al no reconocer derecho pensional porque los aportes no fueron cotizados con exclusividad al ISS

## I. ANTECEDENTES

El señor José María Morillo Díaz, actuando a través de apoderado judicial<sup>1</sup>, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, el 25 de noviembre de 2010, sobre las siguientes bases:

### 1. Demanda de tutela

El actor fundamentó su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

1.1 El señor José María Morillo, de 82 años de edad<sup>2</sup>, trabajó para el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -INURBE- desde el 2 de mayo de 1960 hasta el 1 de abril de 1973, realizando los aportes pensionales a la Caja Nacional de Previsión Social, por un tiempo de 12 años y 11 meses<sup>3</sup>.

1.2 Posteriormente, laboró interrumpidamente desde 28 de diciembre de 1983 hasta el 31 de enero de 2003 para SOTRACOR S.A y para el señor Fernando J. Ávila, quienes realizaron las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, por un período de 7 años y 5 meses<sup>4</sup>.

1.3 Una vez el poderdante se retiró de los servicios, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. En respuesta a dicha solicitud, el ISS, por medio de Resolución No. 4641 del 1 de enero de 19975, le reconoció la indemnización

sustitutiva, toda vez que figuraban solamente 391 semanas cotizadas.

1.4 En razón de lo anterior, el accionante le solicitó al INURBE<sup>6</sup>, la información laboral correspondiente al tiempo de servicios, en la cual consta que el señor Morillo reúne los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación.

1.5 El 11 de noviembre de 2010, el apoderado del señor Morillo elevó una petición ante el ISS, por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, realizando los descuentos de las mesadas pensionales, por el monto cancelado en virtud de la indemnización sustitutiva<sup>7</sup>. A la fecha de interposición de la acción de tutela, el instituto accionado no había suministrado respuesta a dicha solicitud.

1.6 Mediante declaración juramentada extraproceso, manifestó que no recibe pensión de ninguna entidad, se encuentra desempleado y no está afiliado a ningún régimen de salud<sup>8</sup>.

## 1. Respuesta de la entidad accionada

Vencido el término establecido para dar respuesta a la acción de tutela, el Instituto de Seguros Sociales, guardó silencio frente a las pretensiones de la demanda.

De la misma manera, por medio de auto del cuatro (4) de marzo de 2011, el Juzgado Tercero Penal del Circuito, ordenó vincular a Cajanal E.I.C.E en liquidación y dispuso el traslado de la misma a la entidad accionada para que rindiera informe sobre los hechos que soportan la demanda. Vencido el término establecido para ello, la entidad accionada no se pronunció frente a las pretensiones de la acción de tutela.

## 1. Decisión Objeto de revisión

### 3.1 Decisión de Única Instancia: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería<sup>9</sup>

3.1.1 El cuatro (4) de marzo de 2011, el Tribunal Superior de Montería decretó la nulidad de lo actuado dentro de la tutela promovida por el señor José del Cristo Montes Ávila, como

apoderado judicial del señor José María Morillo contra el Instituto de Seguros Sociales, a partir del auto que avocó el conocimiento de la misma por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito, por no haber vinculado al trámite de la misma, a Cajanal, entidad que podría resultar afectada con la decisión adoptada en el proceso<sup>10</sup>.

3.1.2 Mediante providencia del diecisiete (17) de marzo de 2011, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería negó por improcedente la acción de tutela invocada por el señor José María Morillo a través de apoderado judicial. Lo anterior, por considerar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, dado que existen los mecanismos entablados en la jurisdicción ordinaria para ello. De la misma manera, consideró que no se había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

De otro lado, señaló que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció, por medio de la Resolución No. 4641 del 1 de enero de 1997, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin que en aquel entonces el accionante haya agotado la vía gubernativa, lo cual demuestra una negligencia del actor frente a la reclamación de sus derechos, “dejando vencer los términos para ello, en claro desconocimiento del principio de inmediatez”<sup>11</sup>.

## I. PRUEBAS

### A. PRUEBAS APORTADAS

A continuación se relacionan las pruebas que fueron aportadas al expediente:

1. Copia del poder que confirió José María Morillo Díaz al señor José del Cristo Montes Avilez portador de la tarjeta profesional No. 119105 del Consejo Superior de la Judicatura, para que interponga acción de tutela en su nombre y representación, contra el Instituto de Seguros Sociales.
2. Copia del derecho de petición elevando ante el Director del fondo de pensiones del Instituto de Seguros Sociales con fecha del 23 de noviembre de 2010.
3. Copia del certificado de información laboral, certificado de salario base y certificación de

salarios mes a mes, expedido por la Coordinadora del Grupo de Pasivo Laboral del PAR INURBE en liquidación. En este documento figura que el señor José María Morillo Díaz trabajó desde el 2 de mayo de 1960 hasta el 1 de abril de 1973, como supervisor de construcciones en la entidad ICT-INURBE, realizándose los aportes para pensiones en CAJANAL.

4. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones al Instituto de Seguros Sociales desde enero de 1967 hasta mayo de 1998. En este documento consta que el total de semanas cotizadas en el ISS son de 391.86.

5. Copia de la partida de bautismo en la cual consta que el señor José María Morillo Díaz nació en Cerete el 1 de septiembre de 1929.

6. Declaración juramentada extraproceso en la cual manifiesta el señor José María Morillo que no recibe ninguna pensión.

## B. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Por medio de auto del veinte (20) de octubre de 2011, el magistrado sustanciador solicitó la práctica de pruebas, a fin de tener un acervo probatorio claro que permitiera dictar una sentencia ajustada a derecho, razón por lo cual resolvió: i) oficiar a Cajanal para que informará sobre la situación pensional del señor José María Morillo, reportando el número de semanas cotizadas en dicha entidad, ii) oficiar al ISS para que indicará la fecha en que se le reconoció la indemnización sustitutiva y el monto de la misma. Además de informar si había estudiado una nueva solicitud de pensión de vejez, solicitada por el accionante el 23 de noviembre de 2010, y, iii) oficiar al apoderado del actor para que revelará si el ISS le había otorgado respuesta a la petición elevada el 23 de noviembre de 2010, con respecto al reconocimiento de la pensión de vejez.

Vencido el término previsto para aportar las pruebas, ninguna de las partes se pronunció sobre las pruebas solicitadas.

## I. CONSIDERACIONES

## 1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36. También por el auto del dieciocho (18) de julio de 2011 de la Sala de Selección de Tutela número Siete de la Corte Constitucional, la cual dispuso la revisión de la providencia en cuestión.

### 1. Problema Jurídico

De acuerdo con los antecedentes narrados procede la Sala a revisar si en el caso concreto: el Instituto de Seguros Sociales y Cajanal vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social, la dignidad humana, el mínimo vital y el debido proceso, al reconocer la indemnización sustitutiva en lugar del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como consecuencia de no acumular los tiempos de cotización realizados por fuera del instituto accionado.

Igualmente, es necesario analizar si: procede la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de una persona de la tercera edad.

Para efectos de dilucidar los problemas jurídicos enunciados, es necesario que esta Corporación recuerde la jurisprudencia relativa a: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, estudiando los requisitos de subsidiariedad e inmediatez (ii) el principio de favorabilidad en materia de pensiones, así como, (iii) el derecho al reconocimiento de la pensión y su carácter fundamental por conexidad (iv) la vía de hecho administrativa en materia de pensiones y así, v) resolver el caso concreto.

### 3. Consideraciones generales

3.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Requisitos de Inmediatez y subsidiaridad. Reiteración de Jurisprudencia

3.1.1 El carácter subsidiario de la acción de tutela, establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En este orden de ideas, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez no es un asunto susceptible de ser tramitado judicialmente por vía de la acción de tutela, toda vez que la legislación laboral contempla el procedimiento por medio del cual se debe tramitar este tipo de controversias. Así, el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001, consagra:

“Artículo 2º. Competencia General: La jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.

Por lo tanto, es posible que se ordene por vía de la acción de tutela el reconocimiento, restablecimiento y pago de los derechos pensionales, en primer lugar, cuando exista un medio de defensa judicial pero éste no resulte eficaz, ni lo suficientemente expedito para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados. Así se estableció en la sentencia T-1268 de 2005:

“Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”<sup>15</sup> (Negrillas fuera de texto)

En segundo lugar, procede excepcionalmente cuando se trata de garantizar la protección de

derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como personas de la tercera edad, en cuyo caso, la jurisprudencia ha establecido, que el análisis respecto a la procedencia de la acción de tutela debe ser menos estricto.<sup>16</sup>

“En concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (...)”<sup>17</sup>.

Por otro lado, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, en aras de evitar la existencia de un perjuicio irremediable, el cual ha sido reconocido por la jurisprudencia como aquel perjuicio que sea: inminente, grave, requiera de medidas urgentes y, por lo tanto, sea impostergable<sup>18</sup>.

De la misma manera, para que la tutela proceda debe existir prueba de la titularidad del derecho pensional reclamado y del ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección del derecho demandado, además de comprobarse la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho a la pensión.

En resumen, esta Corporación ha señalado:

“(...) Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”.<sup>19</sup>

Con respecto a la necesidad de comprobar la titularidad del derecho a la pensión, la

sentencia T-836 de 2006 lo estableció como requisito para que la acción de tutela proceda, de la siguiente manera:

“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”<sup>20</sup>.

Asimismo en fallos recientes se ha recalcado que la acción de tutela procede excepcionalmente, cuando las entidades responsables del reconocimiento de los derechos pensionales actúen de forma arbitraria e injustificada de tal forma que pueden llegar a constituir una vía de hecho administrativa, en cuyo caso no será necesario demostrar la afectación del mínimo vital<sup>21</sup>.

3.1.2 En el mismo sentido, el artículo 86 de la Constitución, señala que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales. Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y por mandato de la Carta Política, otro de los requisitos para la procedencia de la acción es que sea ejercida dentro de un plazo razonable y oportuno<sup>22</sup> para efectos de garantizar la seguridad jurídica, es decir que se cumpla con el requisito de inmediatez para su procedencia.

Por lo tanto, como la acción de tutela “ha sido instituida como un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.”<sup>23</sup> No obstante, también se ha establecido, que corresponde al juez de tutela verificar si existe un motivo válido para la inactividad del accionante, estudiando si hay una justa causa para no haber interpuesto la acción de manera oportuna y dentro de un plazo razonable<sup>24</sup>.

En este orden de ideas, para que se entienda satisfecho el requisito de inmediatez no basta con que se haya invocado la protección de los derechos fundamentales en un tiempo oportuno desde que se realizó la amenaza o violación, sino que de no haberse invocado a tiempo, se pueda acreditar la existencia de una justa causa que explique la demora en el ejercicio de la acción.

En efecto, esta Corporación ha señalado casos en los que resulta admisible la demora en la interposición de la acción de tutela, como por ejemplo:

“(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual y, (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

En conclusión, aun cuando se debe invocar la protección de los derechos fundamentales dentro de un tiempo razonable y oportuno que justifique la intervención del juez constitucional para salvaguardar al peticionario de la amenaza o vulneración de los derechos, no es menos cierto que se puede acreditar un motivo válido para la inactividad del accionante.

3.1.3 En efecto, aun cuando la jurisprudencia de esta Corporación ha sido disímil frente al tema en el requisito de inmediatez frente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, también es claro que a la luz de los mandatos de la Constitución Política -artículos 46, 48 y 53-, los derechos pensionales son irrenunciables e imprescriptibles, por lo cual éstos pueden ser reclamados en cualquier tiempo. Además de tratarse de prestaciones continuas y

permanentes, por lo cual los derechos al mínimo vital y la seguridad social, siguen siendo vulnerados con el transcurso del tiempo.

3.1.4 A continuación se recordaran las decisiones adoptadas por esta Corporación que han señalado que la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de los derechos prestacionales.

3.1.4.1 En la sentencia C-108 de 1994, la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad del inciso 3 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, el cual establece los términos de caducidad de las acciones contencioso administrativas. En esta ocasión, el demandante afirmó que dicho artículo permitía demandar en cualquier momento los actos que reconocen las prestaciones periódicas, pero no contempla la posibilidad de demandar en cualquier tiempo los actos que niegan tales prestaciones, desconociendo el derecho a la igualdad. Después de hacer un análisis de cuáles son las prestaciones periódicas, la Sala Plena decidió que la norma acusada es exequible. Pero en relación a la prescripción de las prestaciones periódicas concluyó que:

“(…) debe tenerse en cuenta que como entratándose de prestaciones periódicas se configura la prescripción trienal, en relación con las mismas, ello no obsta para que la persona a quien se le ha negado el reconocimiento de estas pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica y obtener un pronunciamiento de la respectiva administración, agotando la vía gubernativa para que en caso de negativa pueda ejercer la acción correspondiente, ya que lo que prescribe en esta materia no es el derecho sino las mesadas correspondientes en forma trienal”.

3.1.4.2 Por su parte en la sentencia C-230 de 1998 la Sala Plena de este Tribunal estudió la demanda de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 2 de la Ley 116 de 1928 que establecía: “[e]l derecho a solicitar pensiones prescribe a los treinta años.” Adujo el demandante que dicha disposición vulnera los artículos 46, 48 y 53 de la Carta Política; la Corte decidió que la norma demandada es inconstitucional, puesto que la seguridad social aunque no es un derecho fundamental, si puede serlo por conexidad con derechos como la vida, el trabajo y la integridad física. Además señaló que es un derecho irrenunciable e imprescriptible, en los siguientes términos:

“No obstante, no todo derecho de naturaleza laboral se extingue con el transcurso del tiempo. Como ocurre en el específico evento de las pensiones, tan pronto una persona reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento legal para obtener el mencionado “status” de pensionado, el derecho adquirido no puede ser desconocido, y se enmarca dentro de la categoría de los derechos que no prescriben en relación con su reconocimiento; de manera que, sólo el fallecimiento de la persona hace viable la terminación del mismo, salvo cuando haya lugar a la sustitución pensional establecida en la ley o en las normas convencionales sobre la materia, para los beneficiarios de dicho derecho.

Lo anterior, dada la naturaleza de la prestación económica y social de la cual se trata, según la cual, “...el derecho a pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.”<sup>25</sup> (Negrillas fuera de texto).

3.1.4.3 En la sentencia C-624 de 2003, se analizó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36 de la Ley 90 de 1946 que consagra: “[l]a acción para el reconocimiento de una pensión prescribe en cuatro (4) años; la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio o pensión ya reconocidas prescribe en un (1) año”. Consideró la demandante que esta disposición vulnera el Preámbulo de la Constitución y los artículos 1, 2, 46, 48, 49 y 53 de la misma. A pesar de que la Corte se declaró inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, en esta oportunidad, reiteró los pronunciamientos realizados por la Corte sobre la imprescriptibilidad de los derechos pensionales. Así reseñó:

“Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P).

Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1º, 46 y 48 C.P)”.

3.1.4.4 En la sentencia T-972 de 2006 la Sala Quinta de Revisión examinó el caso de Luís Felipe Murcia contra la Caja Nacional de Previsión Social quien interpuso acción de tutela por considerar que ésta había violado sus derechos fundamentales a la igualdad, la protección especial a las personas de la tercera edad y el mínimo vital. En esta oportunidad, el accionante había solicitado en el año 2003 el pago de la indemnización sustitutiva, siendo que desde el año 1981 había dejado de cotizar, razón por la cual no cumplía con el requisito de tiempo cotizado para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Sin embargo, la solicitud de indemnización sustitutiva fue negada por Cajanal mediante Resolución del 25 de noviembre de 2005 y el actor no interpuso los recursos a tiempo contra la mencionada resolución.

Concluyó en esta oportunidad la Corte, que los derechos pensionales son imprescriptibles, por lo cual el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva puede ser reclamada en cualquier tiempo. De esta forma, la Sala indicó que:

“En este orden de ideas, cabe precisar que el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo<sup>26</sup>. Así, la indemnización sustitutiva, sólo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien, como se anotó, puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De tal suerte, si, como en el caso concreto, el afiliado que cumple con la edad para acceder a la pensión, pero que no cuenta con el tiempo de cotización mínimo requerido, decide seguir cotizando para completar los requisitos necesarios para el acceso a la pensión de vejez, no existe referencia temporal a partir de la cual se pueda contar el término de prescripción porque ningún derecho se ha consolidado a su favor”.

3.1.4.5 En la sentencia T-099 de 2008 la Sala Segunda de Revisión analizó el caso de un accionante de 69 años, quien interpuso acción de tutela contra el Departamento de Cundinamarca para que se protegieran sus derechos a la igualdad, a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital. El actor solicitó en el año 2006, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, petición que fue negada porque no tenía la calidad de afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no cotizó en los términos previstos en la Ley 100 de 1993. En esta ocasión, la Corte señaló que:

“El derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Así, la indemnización sustitutiva, sólo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez”.

3.1.5 En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los derechos pensionales son imprescriptibles e irrenunciables. No obstante, también ha señalado que la pensión de vejez, por ser una prestación social de carácter sucesivo y vitalicio, no prescribe como derecho en sí mismo, sino solamente respecto a las mesadas dejadas de cobrar por un espacio de tres años<sup>27</sup>.

3.1.6 Así las cosas, a pesar del tiempo transcurrido, la negativa de las entidades responsables del reconocimiento de la pensión, que fundamentan su decisión sobre la base de la aplicación errada de las normas o apoyándose en pruebas que no conducentes ni pertinentes para demostrar los aportes realizados; demuestra que la afectación a los derechos fundamentales persiste en el tiempo. En el mismo sentido, la ignorancia del peticionario respecto al cumplimiento de los requisitos necesarios para ser beneficiario de la pensión, justifica la dilación en incoar la acción constitucional, pues puede que con el curso del tiempo se logre comprobar el cumplimiento de los mismos<sup>28</sup>.

## 3.2 El derecho de petición. Reiteración jurisprudencial

3.2.1 El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular y general. Esta

Corporación ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra resguardado una vez se suministre respuesta oportuna y de fondo a la solicitud elevada<sup>29</sup>.

3.2.2 Por lo tanto, las entidades administrativas al suministrar una respuesta, deben cumplir con los requisitos de: i) oportunidad, ii) resolución clara, precisa y congruente con aquello que fue solicitado, iii) notificación del interesado la respuesta a su solicitud.

3.2.3 Ahora bien, en la sentencia SU-975 de 2003, la Sala Plena de este Tribunal, estableció los plazos y las reglas en relación con las solicitudes de derechos pensionales. Mencionó en esa oportunidad:

“(…) los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el

incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso”.

En este orden de ideas, las entidades que pertenecen al Sistema General de Pensiones cuentan con un plazo de seis meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar los trámites necesarios para resolver la petición, reconocer y pagar la pensión correspondiente. A partir de este momento, si la entidad incumple con el tiempo, se vulnera el derecho de petición, siendo responsabilidad del juez verificar si en el caso concreto, la entidad cumplió con los requisitos antes enunciados -oportunidad, respuesta clara y comunicación de la respuesta a la solicitud-, para efectos de comprobar la vulneración al derecho fundamental de petición.

3.3 El principio de favorabilidad en la interpretación de la ley laboral frente al reconocimiento de las pensiones. Reiteración de Jurisprudencia

3.3.1 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, uno de los principios que rige el derecho a la seguridad social es que, en caso de duda en la interpretación o aplicación de las fuentes de derecho, se escoja aquella “situación más favorable al trabajador”, imperativo que se replica en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de favorabilidad tiene dos elementos: i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y ii) la noción de interpretaciones concurrentes<sup>30</sup>.

Con respecto al primero de los elementos, esta Corporación ha señalado que la duda debe tener un carácter de seriedad y objetividad, justificado por medio de la razonabilidad de las interpretaciones que permita ignorar aquella que resulte menos favorable para el trabajador, requiriéndose que la interpretación más favorable tenga “fundamentación y solidez jurídica”<sup>31</sup>. De acuerdo con el segundo elemento se ha mencionado que las interpretaciones que generen duda, “deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas.”<sup>32</sup>

Por lo tanto, la aplicación del principio de favorabilidad es de obligatorio cumplimiento para

todas las entidades que conforman el sistema de seguridad social y para las autoridades judiciales, dado que su inobservancia puede conllevar a la configuración de una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social<sup>33</sup>.

### 3.4 El derecho fundamental a la seguridad social

3.4.1 Según el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social tiene una doble configuración. De un lado se trata de un servicio público bajo la dirección, vigilancia y coordinación del Estado, y al mismo tiempo, es un derecho económico, social y cultural y de carácter irrenunciable.

En cumplimiento de los mandatos constitucionales, el legislador expidió las normas relativas al sistema de seguridad social en la Ley 100 de 1993, la cual consagra como objeto del sistema en materia de pensiones, “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley (...).”<sup>34</sup> Por lo tanto, esta ley consagró los requisitos para acceder a la pensión de vejez al igual que los trámites administrativos para el reconocimiento y pago de la misma.

En el mismo sentido, esta Corporación ha definido 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.”<sup>35</sup> En efecto, se trata de una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya fuerza laboral se ve disminuida en aras de tener una vida en condiciones de dignidad.

3.4.2 El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 consagró los requisitos para acceder al derecho a la pensión, de tal forma que el afiliado debe: i) cumplir con la edad para pensionarse, esto es 55 años si es mujer o 60 años de edad si es hombre y, ii) cumplir con el tiempo de cotización, es decir, haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo<sup>36</sup>.

Así las cosas, una vez la persona cumple con los requisitos, establecidos por la ley, se adquiere la condición de pensionado, razón por la cual tiene derecho pleno e irrenunciable a que se le reconozca la pensión de vejez. “Por consiguiente, al constituirse en derecho

adquirido, en aplicación del principio de favorabilidad, es exigible ante los jueces<sup>37</sup>38.

3.4.3 Ahora bien, el artículo 36 de la mencionada ley, estableció el régimen de transición para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, indicando:

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

Por lo tanto, aquellas personas que al 1° de abril de 1994 tuvieran 35 años en el caso de las mujeres, o 40 años de ser hombre, los requisitos para cumplir el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, serían los contemplados en el régimen anterior. “En consecuencia, si se determina que el peticionario es beneficiario del régimen de transición se deberá examinar cuál régimen anterior le es aplicable para determinar las condiciones que debe cumplir en el mismo para acceder a la pensión.”<sup>39</sup>

3.4.4 Así las cosas, para ser beneficiario de la pensión de vejez, es necesario establecer: i) cuál es el régimen jurídico aplicable, ii) el tiempo de servicios y iii) la edad del peticionario<sup>40</sup>.

Vale la pena mencionar, que de acuerdo a la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia de esta Corporación, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social realizan las cotizaciones al sistema y no a las entidades que lo integran<sup>41</sup>. La Corte ha establecido:

“(…) la persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo y, por tanto, cuando, en los casos extraordinarios en que lo autoriza ese estatuto - [Ley 100 de 1993]- haya de tenerse la antigüedad o el número de semanas cotizadas para tener derecho a determinada prestación, debe contarse el tiempo de vinculación al sistema y no el de cotización a la empresa de salud específicamente considerada.”<sup>42</sup>

3.4.5 En este orden de ideas, es posible la acumulación de tiempo de servicios de entidades estatales y cotizaciones realizadas al ISS, para efectos de reunir el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez, sin distinción del régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez. Lo anterior, en aplicación del principio de favorabilidad, según el cual, la Corte ha reconocido que es posible acumular los tiempos no cotizados al ISS. Así lo sostuvo en la sentencia C-177 de 1998:

“(…) antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, Colombia no contaba realmente con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades de seguridad social. Así, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública. Por su parte, inicialmente, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial al artículo 260 del Código del Trabajo y a las leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, era una prestación especial únicamente para ciertos patronos, a saber para las empresas con capital mayor a ochocientos mil pesos. Igualmente, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como CAXDAC. Finalmente, sólo a partir de 1967, el ISS empezó a asumir el reconocimiento y pago de pensiones de trabajadores privados.

(…)

La Ley 100 de 1993 creó entonces un sistema integral y general de pensiones, que no sólo permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, sino que genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones, todo con el fin no sólo de aumentar la eficiencia del manejo de seguridad social sino también de ampliar su cobertura hasta llegar a una verdadera universalidad. Por ello, de conformidad con el artículo 10 de esa ley, ese régimen se aplica a todos los habitantes, con las solas excepciones previstas por esa misma ley. Además se prevé que, a partir de la vigencia ley (sic), y según lo establece el artículo 13, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a

cualesquiera de ellos. Y finalmente, como se vio, para corregir injusticias del pasado, se amplían las posibilidades de acumular semanas y períodos laborados antes de la vigencia de la ley.”<sup>43</sup> (Negrillas fuera de texto).

3.4.6 Por último, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993<sup>44</sup>, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social que no cumplan con el requisito de tiempo cotizado para acceder a la pensión de vejez, pero cumplan la edad solicitada y se encuentren en 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” <sup>45</sup>.

En este sentido, el objetivo de la indemnización sustitutiva es reemplazar la pensión de vejez, para que las personas que no tengan la capacidad laboral para seguir cotizando, se beneficien de un porcentaje de los aportes cotizados al sistema y así se resguarde el derecho a la seguridad social. De esta forma, se trata de un derecho prestacional, que se rige igualmente por los principios de universalidad, eficacia y solidaridad.

La sentencia T-1046 de 2007 hizo un análisis de la naturaleza jurídica de la indemnización sustitutiva, siendo pertinente recordar lo siguiente:

“Esta denominación, por supuesto, no se orienta a restarle importancia a la indemnización sustitutiva, sino que hace referencia a que se trata de un derecho que solo debe hacerse efectivo en caso de que sea imposible acceder a la pensión, pues es evidente que, al tratarse de un pago único, no posee uno de los elementos definitorios del derecho a la pensión de vejez, como es su carácter periódico. Por la misma razón, debe concluirse que la protección al riesgo de vejez, en el caso de la indemnización sustitutiva, es de carácter precario.

Se trata de un derecho que, por así decirlo, no quisiera hacerse efectivo pues implica una renuncia definitiva para acceder al derecho a la pensión, presupuesto del Estado social de derecho. La prestación se orienta entonces, a afrontar las contingencias que el desarrollo progresivo de los derechos sociales, implica para algunas personas que no logran cumplir con los requisitos legalmente establecidos para la concreción del derecho a la pensión; condiciones que, por otra parte, son indispensables para que el sistema logre ser económicamente sostenible, y pueda avanzar hacia la universalidad del derecho a la

pensión". (Negrillas fuera de texto).

3.4.7 Sin embargo, tal como lo reconoció la sentencia T-268 de 200946, la indemnización sustitutiva no puede satisfacer el derecho a la pensión y al mínimo vital, sobre todo si su reconocimiento fue producto de un error imputable a la entidad administrativa, de no tener en cuenta el total de tiempo cotizado al Sistema de Seguridad Social.

En el mismo sentido, en la sentencia T-566 de 200947, esta Corporación reiteró que de acuerdo con las normas legales sobre indemnización sustitutiva, ésta es una prestación reconocida por el Sistema General de Pensiones para aquellas personas que habiendo llegado a la edad prevista para que se reconozca el derecho a la pensión, no cumple con el número de semanas cotizadas para adquirir la pensión de vejez; requiriéndose la voluntad del afiliado para reclamarla y la declaración del mismo, sobre su incapacidad de seguir cotizando al Sistema.

Del mismo modo, en la sentencia T-025 de 200348, la Sala Sexta de Revisión concluyó que no se puede privar de la mesada pensional a un sujeto de especial protección constitucional, quien años atrás había aceptado la indemnización sustitutiva en reemplazo de la pensión de vejez, que fue posteriormente reconocida por medio de sentencia judicial, al comprobar que el accionante cumplía con los requisitos establecidos en la normatividad aplicable al caso concreto, para acceder al derecho pensional, también consideró que no se podía exigir del afiliado, la devolución inmediata e íntegra de la suma de dinero recibida como indemnización, al ser decisiones desproporcionadas ante la evidente afectación de su derecho al mínimo vital.

En resumen, cuando una persona ha cumplido con la edad requerida y el número de semanas exigidos por la normatividad aplicable, para hacerse al reconocimiento de la pensión de vejez, los fondos de pensiones deben verificar la acreditación de los requisitos y suministrar la pensión de vejez. Por el contrario, cuando una persona ha cumplido con la edad establecida para pensionarse, pero no con el requisito de densidad de semanas exigidas por el ordenamiento jurídico, éste puede optar por dos opciones: i) la indemnización sustitutiva, o ii) seguir aportando al sistema hasta completar con el número de semanas exigidas. En todo caso, se desconocen los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, cuando los fondos de pensiones públicos o privados, omiten evaluar en el

caso concreto el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para el reconocimiento y pago de las acreencias pensionales.

### 3.5 Vía de hecho en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia

3.5.1 La jurisprudencia de esta Corporación<sup>49</sup> ha establecido, que las autoridades administradoras del Sistema de Seguridad Social pueden incurrir en una vía de hecho administrativa, cuando actúen de forma arbitraria e injustificada o desconozcan las exigencias establecidas por el legislador para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en cuyo caso incurrirían en una conducta que vulnera el derecho al debido proceso y la seguridad social.

El debido proceso administrativo es una garantía constitucional encaminada a que las personas puedan acceder a un proceso justo y adecuado bajo el compromiso del respeto y la observancia de las normas y procedimientos previamente establecidos en el desarrollo de la función administrativa.

“La vía de hecho, tal como la ha descrito la doctrina de la Corte, corresponde a una determinación arbitraria adoptada por el juez, o a una omisión del mismo carácter, en virtud de la cual se atropella el debido proceso, se desconocen garantías constitucionales o se lesionan derechos básicos de las personas, en razón de una flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la ley.

(...)

“Por supuesto, las garantías que integran el debido proceso (art. 29 C.P.) deben preservarse íntegramente, de lo cual se infiere que la falta de cualquiera de ellas repercute en la pérdida de validez de lo actuado, y puede constituir -depende de su gravedad- una vía de hecho susceptible de la acción de tutela.”<sup>50</sup>

3.5.2 Esta Corporación ha clasificado los diferentes tipos de defectos en los que pueden incurrir tanto las autoridades judiciales, como las administrativas, cuando sus actuaciones

desconocen la Constitución o la ley o se actúa de forma arbitraria, así:

“(1) un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;

(2) un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez [o autoridad administrativa] para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;

(3) un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,

(4) un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.”<sup>51</sup>

Por ejemplo, se ha sostenido que las administradoras del Sistema de Seguridad Social incurren en una vía de hecho administrativa cuando, a sabiendas de que el solicitante es beneficiario de la pensión de vejez, niegue dicha prestación con la disculpa de que no ha sido emitido el dinero del bono<sup>52</sup>. También se ha amparado el derecho al debido proceso, cuando por medio de la actuación administrativa, i) se afectan “las prerrogativas de los pensionados a través de (ii) un acto visiblemente contrario a la Constitución y la Ley.”<sup>53</sup>, o cuando la entidad administrativa desconoce el alcance de las normas y la jurisprudencia sobre reajuste pensional.<sup>54</sup>

3.5.3 De esta forma, en la sentencia T-862 de 2004, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional estudió el caso de un ex congresista que solicitó la conmutación y reajuste especial de la mesada pensional, habiéndose negado a hacerlo el Fondo de Previsión Social del Congreso aun cuando tenía derecho a ello. Concluyendo en esta oportunidad que:

3.5.4 En síntesis, el análisis del acto administrativo que decide sobre la pensión de vejez de

una persona, debe reconocer la condición del derecho adquirido, irrenunciable e imprescriptible, además de ajustarse a las normas, procedimientos y pruebas existentes para convalidar si existe o no derecho al reconocimiento de la pensión y así permitir el goce efectivo del derecho a la seguridad social y al mínimo vital. Pues la entidad administrativa no puede imponer una carga al beneficiario de soportar la ineficiencia administrativa ni la negligencia de la entidad de no verificar si el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para el reconocimiento de la pensión. En este orden de ideas, las entidades pertenecientes al sistema general de seguridad social en pensiones no pueden poner trabas administrativas impidiendo el goce del derecho pensional.

## 1. Caso concreto

En el caso objeto de estudio, el señor José María Morillo de 82 años de edad, laboró para el INURBE durante 12 años y 11 meses, realizando los aportes pensionales a Cajanal. Posteriormente trabajó durante 7 años y 5 meses en el sector privado, realizando cotizaciones al ISS.

En 1997 el señor Morillo solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al ISS, entidad que por medio de la Resolución No. 4641 del 1 de enero de 1997, negó la pensión de vejez por no haber cumplido con el tiempo de cotización, al acreditarse un total de 391.86 semanas cotizadas, y en su lugar, reconoció la indemnización sustitutiva, prestación que fue aceptada por el accionante, pues según afirma el apoderado, ignoraba que los aportes realizados durante la vigencia del contrato con el INURBE se habían realizado a Cajanal.

En noviembre de 2009, el señor Morillo solicitó al INURBE la información laboral correspondiente al tiempo de servicios, en la cual consta que aportó a Cajanal desde el 2 de mayo de 1960 hasta el 1 de abril de 1973, es decir durante un periodo de 12 años y 11 meses. Al verificarse esta información, dice el apoderado, el señor Morillo cumple con los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario de la pensión de vejez, razón por lo cual elevó una petición ante el ISS para el reconocimiento y pago de la pensión, sin embargo, a la fecha de interposición de la acción de tutela, el instituto accionado no había dado respuesta a la misma.

Por su parte, la entidad accionada no se pronunció durante el trámite de la acción de tutela sobre los hechos de la demanda. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería negó por improcedente la acción de tutela, por considerar que las pretensiones del accionante no cumplen con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Así, consideró que la jurisdicción ordinaria laboral establece los mecanismos procedentes para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y al no haberse acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela era improcedente. Además, señaló que el accionante hizo caso omiso a los términos establecidos para instaurar los recursos de la vía gubernativa, dejando pasar igualmente, el tiempo oportuno y razonable para interponer la acción de tutela, desconociendo del requisito de inmediatez.

4.1 Dado que la entidad accionada no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, es necesario aplicar lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual, “si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano”, por lo tanto, la presunción de veracidad está establecida como un instrumento para condenar la negligencia en la que incurre la autoridad pública o el particular demandado.

En este caso, no obstante que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, el 25 de noviembre de 2010 admitió la demanda y ordenó al ISS a que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, dicha entidad guardó silencio frente a las pretensiones de la demanda. Igualmente, mediante auto del 4 de marzo de 2011, el Juzgado a quo informó al Gerente de Cajanal sobre la acción de tutela, concediéndole un término de 48 horas para pronunciarse respecto a los hechos, dicho término venció en silencio. De la misma manera, esta Sala por medio de auto del 20 de octubre de 2011, solicitó al ISS y a Cajanal la información respecto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del poderdante, otorgándoles un término de 3 días. No obstante, dichas entidades no se pronunciaron dentro del término establecido para ello, razón por la cual, se dará aplicación a la presunción de veracidad.

4.2 En este orden de ideas, la Sala debe analizar si en el caso concreto, la entidad accionada desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, petición y debido proceso, al negarse al reconocimiento y pago de la pensión de vejez y en su lugar, haber suministrado la indemnización sustitutiva.

4.2.1 Así las cosas, en primer lugar, es necesario verificar la procedencia de la acción de tutela, analizando si se cumplen con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, a la luz de los artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, anteriormente mencionada.

Como se mencionó anteriormente, en el caso bajo estudio se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, sin embargo, la legislación laboral y contencioso administrativa establecen los mecanismos ordinarios para ello. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos condiciones para la procedencia excepcional del amparo constitucional: i) cuando los mecanismos ordinarios no sean idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, o ii) como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En virtud de lo anterior, al tratarse de una persona de la tercera edad, quien afirma no tener ningún ingreso económico, ni estar afiliado al sistema de salud, los mecanismos ordinarios establecidos para el reconocimiento de la pensión de vejez no resultarían idóneos, ni eficaces para la protección de sus derechos fundamentales, en la medida en que su especial condición le impide adelantar el proceso ordinario y esperar hasta la solución del mismo, pues dicha vía no resultaría oportuna para dar solución al conflicto jurídico que se presenta, requiriéndose adoptar medidas de carácter urgente para impedir la prolongación del daño originado por la actuación de la entidad accionada. Por lo tanto, la acción de tutela resulta procedente, excepcionalmente, para salvaguardar los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, puesto que no se le puede imponer a una persona de tan avanzada edad la carga de recurrir a los mecanismos ordinarios.

4.2.2 Por otro lado, es necesario constatar si la presente acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. Tal como se estableció en las consideraciones de esta sentencia, el amparo debe ser invocado dentro de un tiempo oportuno para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Sin embargo, también ha reconocido esta Corporación, que este requisito deberá ser analizado en el caso concreto, pues pueden existir motivos que justifiquen la inactividad del peticionario y la necesidad del amparo. Por lo tanto, en el estudio del caso concreto, el juez constitucional debe probar si se justifica la dilación, porque:

“(i) (...) ocurrió un suceso de fuerza mayor o caso fortuito; (ii) la incapacidad del actor para ejercer en un tiempo razonable la defensa de sus derechos; (iii) la existencia de una amenaza grave e inminente a los derechos fundamentales que sea necesario conjurar en forma inmediata; (iv) la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que produjo un cambio drástico de las circunstancias de manera resulte justificada la demora en el ejercicio de la acción de tutela.”<sup>56</sup>

En este orden de ideas, la Sala encuentra que la inactividad del señor Morillo está justificado, no solo en la incapacidad que tuvo para la defensa de sus derechos –por el desconocimiento de los mismos–, sino también porque la vulneración a sus derechos fundamentales ha perdurado en el tiempo, al tratarse de una prestación imprescriptible. Además existe un nuevo hecho que justifica la inactividad y el ejercicio tardío de la acción de tutela, esto es, que el señor Morillo al ser una persona analfabeta, “desconocía que sus aportes del tiempo laborado para la entidad INURBE fueron realizados al fondo de pensiones CAJANAL”, y fue sólo hasta diciembre de 2009 que, por medio de certificado de información laboral remitido por la Coordinadora del pasivo laboral del PAR INURBE –su antiguo empleador–, que se enteró que la entidad había realizado los aportes a una entidad diferente – CAJANAL-. Asimismo, en noviembre de 2010, el apoderado del accionante solicitó nuevamente al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez, sin que la entidad haya suministrado respuesta a la petición.

De la misma manera, tal como se mencionó en las consideraciones generales, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez es imprescriptible a la luz de los mandatos de los artículos 46, 48 y 53 de la Carta Política. No obstante, de acuerdo con la legislación laboral y la jurisprudencia constitucional, sí prescriben las mesadas dejadas de cobrar por un espacio de tres años<sup>57</sup>.

En conclusión, considera la Sala que la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales, en la medida en que se trata de una persona de 82 años, analfabeta y quien debido a su avanzada edad, su precario estado económico y su incapacidad para trabajar, se encuentra impedido para recurrir a un proceso judicial ordinario, persistiendo la afectación en su derecho al mínimo vital.

4.3 Por lo tanto, el segundo punto que se debe analizar en el caso concreto, es si la entidad accionada vulneró el derecho de petición del señor Morillo por no haber suministrado respuesta respecto a la nueva solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Esta Corporación ha reconocido que el derecho fundamental de petición se vulnera cuando no se suministra una respuesta de fondo ni de manera oportuna de la solicitud presentada, así tratándose de la solicitudes en materia pensional –tal como lo estableció la sentencia SU-975 de 2003-, el plazo concedido a las autoridades administrativas para resolver las medidas para el reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales es de 6 meses.

De esta forma, consta en el acervo probatorio allegado en el expediente, que el apoderado del señor Morillo elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el ISS, el 23 de noviembre de 2010 y aun cuando en el escrito de la acción de tutela, señaló que no le habían dado respuesta de fondo y oportuna a su solicitud, el recurso de amparo fue interpuesto sólo dos días después de realizada la petición, es decir, el 25 de noviembre de 2010. Y teniendo en cuenta que esta Corporación otorgó un término de 6 meses desde la radicación de la solicitud para dar respuesta de fondo al reconocimiento y pago de la pensión, concluye la Sala que no existe vulneración del derecho fundamental de petición por parte de la entidad accionada, pues ésta se encontraba dentro del término establecido para dar respuesta a la solicitud presentada.

En este orden de ideas, el señor Morillo nació el 1° de septiembre de 1929, por lo que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones –Ley 100 de 199358- tenía 65 años de edad. Por lo tanto, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez, era el previsto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por medio del Decreto 758 de 1990, cuyo artículo 12 consagra los requisitos para ser beneficiario de la misma, en los siguientes términos:

“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número

de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

De esta forma, como se puede observar, en ninguno de los apartes del artículo precedente se exige que el tiempo de servicio debiera ser exclusivamente cotizado al ISS, siendo ésta una disposición establecida en literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993<sup>59</sup>. Por lo tanto, de conformidad con el principio de favorabilidad, es posible computar las semanas cotizadas en el sector público y las cotizadas por el empleado en el sector privado en cualquier tiempo,<sup>60</sup> siendo ésta la interpretación más favorable para el trabajador, dado que la normatividad anterior no contemplaba la acumulación de tiempos como sí lo incorpora la norma posterior, esto es, la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, considera la Sala que el señor Morillo cumplía con los requisitos establecidos en el régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez. Lo anterior, por cuanto en el momento de solicitar la prestación –en el año 1997– tenía 68 años de edad, y al acumular las semanas cotizadas tanto al ISS (391.86 semanas) como a Cajanal (del 2 de mayo de 1960 hasta el 1 de abril de 1973, es decir equivalen a 655 semanas) según consta en los certificados de información laboral adjuntados con el escrito de tutela<sup>61</sup>, razón por la cual, existe prueba de la titularidad del derecho pensional, puesto que el poderdante cotizó al Sistema de Seguridad Social el tiempo equivalente a 1046.86 semanas, cumpliéndose a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

4.5 No obstante, a pesar de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, el ISS, por medio de la Resolución No. 4641 del 1 de enero de 1997<sup>62</sup>, reconoció la indemnización sustitutiva, incurriendo la entidad en una vía de hecho administrativa por defecto fáctico<sup>63</sup>, pues la entidad accionada incurrió en un error respecto al material probatorio en el que se apoyó para aplicar las normas establecidas para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Al mismo tiempo, incurrió en un defecto sustantivo, desconociendo la Constitución y la ley, referentes al principio de favorabilidad en materia laboral, en lo concerniente a la acumulación de tiempo de servicios a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias para obtener la pensión.

Así las cosas, aun cuando el derecho a la seguridad social y el mínimo vital fueron resguardados, en principio, con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, no es menos cierto que el acto administrativo que decidió sobre la pensión de vejez, incurrió en el

desconocimiento de las normas y pruebas aplicables para obtener la pensión de vejez, vulnerando de esta manera el derecho fundamental al debido proceso administrativo y desconociendo el derecho adquirido irrenunciable e imprescriptible a la seguridad social.

Tal como lo concluyó esta Corporación en la sentencia T-571 de 2002, pueden verificarse dos eventos en los cuales las entidades administrativas incurren en una vía de hecho con la expedición del acto administrativo proferido como consecuencia de la solicitud pensional, cuando:

i. “En el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al status de pensionado pero se le niega el reconocimiento del derecho por razones de trámite administrativo, por ejemplo la expedición del bono pensional.

ii. en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones. Se configura la vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables y si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable”.

4.6 En este orden de ideas, concluye la Sala de Revisión que el ISS vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso al negarle al señor José María Morillo la pensión de vejez. En consecuencia, revocará la providencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y debido proceso.

En consecuencia, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución que reconozca la pensión del señor José María Morillo Díaz, conforme al régimen pensional más favorable y teniendo en cuenta para su liquidación las semanas cotizadas y acreditadas a Cajanal. El reconocimiento de la pensión se hará conforme a las reglas de prescripción previstas en la ley.

De la misma manera, como esta Sala no puede desconocer que el ISS otorgó la indemnización sustitutiva a favor del señor José María Morillo, prestación incompatible con la pensión de vejez,<sup>64</sup> se autoriza al ISS para que una vez realizado el estudio de las semanas cotizadas para el reconocimiento de la pensión, deduzca de cada una de las mesadas pensionales un porcentaje para compensar la suma otorgada por el ISS, por concepto de la indemnización sustitutiva<sup>65</sup>, realizándose de forma proporcional para que no se afecte el mínimo vital, por lo tanto, el instituto accionado debe garantizar un acuerdo de pago, sin que ello implique que el monto de la pensión de vejez pueda ser inferior al salario mínimo mensual vigente<sup>66</sup>.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo del 17 de marzo de 2011 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, que denegó el amparo de tutela solicitado por el señor José María Morillo Díaz, actuando por medio de apoderado judicial. En su lugar, CONCEDER la tutela de sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y el debido proceso.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO Y SIN VALOR JURÍDICO la Resolución No. 4641 del 1º de enero de 1997 proferida por el ISS. En consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales – Seccional Montería que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, emita un acto administrativo mediante el cual proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor José María Morillo Díaz, teniendo en cuenta las prescripciones establecidas en la Ley. Para ello, el Instituto de Seguros Sociales deberá

computar las semanas aportadas al ISS, correspondientes a las 655 semanas y las demás semanas cotizadas a Cajanal o la entidad que haga sus veces, de conformidad con la certificación de salarios expedida por la Coordinadora de pasivo laboral del INURBE.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que realice los trámites necesarios para que, una vez reconocida la pensión, ésta sea incluida en nómina de pensionados con la finalidad de iniciar los pagos por concepto de pensión de vejez a favor de José María Morillo Díaz. En todo caso, dicho trámite no podrá tardar más de un mes calendario contado a partir de la notificación de la presente providencia.

De la misma manera, independientemente del proceso interinstitucional que deba realizarse entre el Instituto de Seguros Sociales y Cajanal, o la entidad que haga sus veces, para tramitar el reconocimiento de la cuota parte que a dicha entidad corresponda en la pensión de vejez del señor José María Morillo Díaz, el Instituto de Seguros Sociales no podrá negar o dilatar dicho reconocimiento.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El señor José María Morillo Díaz confirió poder al señor José del Cristo Montes Avilez portador de la tarjeta profesional # 119105 del Consejo Superior de la Judicatura, para que

interponga acción de tutela en su nombre y representación, contra el Instituto de Seguro Social. Folio 2.

2 Según consta en copia simple de cedula de ciudadanía, el señor José Maria Morillo Diaza nació el 1 de septiembre de 1929. Folio 36 del cuaderno # 2.

3 Folios 13 al 19 del cuaderno # 2.

4 Según consta en el reporte de semanas cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales, el señor José María Morillo cotizó:

Nombre o Razón Social

Desde

Hasta

Total

Sotracor S.A

28/12/1983

31/10/1984

44.14

Sotracor S.A

05/02/1990

04/08/1993

182.43

Sotracor S.A

01/01/1995

31/12/1995

47.14

Sotracor S.A

01/01/1996

30/11/1996

47.14

Sotracor S.A

01/12/1996

31/12/1996

4.29

Sotracor S.A

01/01/1997

31/12/1997

51.43

Fernando J. Avila

01/05/1997

31/12/1997

Sotracor S.A

01/01/1998

31/12/1998

11.00

Fernando J. Avila

01/01/1998

31/12/1998

0

Sotracor S.A

01/01/1999

30/09/1999

0

Fernando J. Avila

01/01/1999

30/09/1999

0

Sotracor S.A

01/01/2003

31/01/2003

4.29

Total de semanas cotizadas:

391.86

(Folios 19 al 22 del cuaderno # 2.)

5 De acuerdo con las afirmaciones realizadas el escrito de tutela: “el cual por ser una persona alfabeto, desconocía que sus aportes del tiempo que laboro para la entidad el INURBE fueron realizados al fondo de pensiones CAJANAL y no al Instituto de Seguros Sociales. Aceptando la indemnización sustitutiva de pensión de vejez. Reconocida mediante Resolución No. 4641 del 1 de enero de 1997.” Folio 3 del cuaderno #2.

6 Folios 13 al 18 del cuaderno # 2.

7 Folios 9 al 11 del cuaderno # 2.

8 Folio 33 del cuaderno # 2.

9 Folios 63 al 71 del cuaderno # 2.

10 Folio 51 del cuaderno # 2.

11 Folio 67 del cuaderno # 2.

12 Sentencia T-235 de 2010 que reiteró lo establecido en las sentencias: T-239 de 2008, T-414 de 2009, T-004 de 2009, T-284 de 2007 y T-335 de 2007.

13 En la Sentencia T-583 de 2010, esta Corporación mencionó: “la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. (...) Uno de los criterios determinantes ha sido el de la avanzada edad del peticionario, (...) pues el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor.”

14 Así, a manera de conclusión, ha de señalarse que tratándose del reconocimiento de pensiones, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie la presencia de un perjuicio irremediable.

15 Sentencia T-1268 de 2005. En el mismo sentido: T-083 de 2004, T-248 de 2008.

16 Entre otras, sentencias: T-456 de 2004, T-001 de 2009, T-180 de 2009, T-583 de 2010.

17 Sentencia T-651 de 2009.

18 Entre otras, sentencias: T-225 de 1993, SU- 544 de 2001, T-561 de 2006.

19 Sentencia T-249 de 2006. En el mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-055 de 2006, T-851 de 2006, T-433 de 2002.

20 Sentencia T-836 de 2006.

21 Sentencia T-165 de 2010.

22 Sentencias T-370 de 2005, T-900 de 2004.

23 Sentencia T-575 de 2002.

24 Sentencia SU-961 de 1999, T-370 de 2005.

25 Citando la Sentencia T-323 de 1996.

26 Sobre la imprescriptibilidad de los derechos prestacionales de la seguridad social en pensiones y la posibilidad de reclamarlas en cualquier tiempo ver, entre otras, las sentencias C-230 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-624 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

27 La sentencia C-230 de 1998 retomó los argumentos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en Sentencia del 26 de mayo de 1986 concluyó que: “ Respecto al fondo del asunto se observa que, conforme lo ha definido la jurisprudencia, la pensión de jubilación, por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y, además, trae aparejada una situación jurídica regulada por la ley que, entre otras cosas, incluye los reajustes económicos de tal derecho”.

28 Ver Sentencia T-026 de 2010.

29 Sentencias T-334 de 1995, T-377 de 1995, T-1105 de 2002, T-1128 de 2008, entre otras.

31 Sentencias: T-545 de 2004 y T-248 de 2008.

32 Sentencia T-090 de 2009.

33 Sentencias T-158 de 2006 y T-090 de 2009.

34 Ley 100 de 1993. Artículo 10.

35 Sentencia C-546 de 1992.

36 Estos requisitos fueron modificados por la Ley 797 de 2003, dado que a partir del 1° de enero de 2005, el número de semanas de cotización aumentará en 50 semanas, a partir del 1° de enero de 2006 incrementará 25 semanas en cada año hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015. De la misma manera, a partir del año 2014, el requisito de la edad se incrementará a 57 años de edad para la mujer y a 62 años para el hombre.

37 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-430 de 1998.

38 Sentencias T-924 de 2003, T-248 de 2008, T-583 de 2010, entre otras.

39 Sentencia T-093 de 2011.

40 Sentencia T-093 de 2011.

41 Sentencia C-112 de 1998, Sentencia T-760 de 2010.

42 Sentencia C-112 de 1998, reiterada en Sentencias: T-250 de 1997, T-437 de 1997 y T-760 de 2010, entre otras.

43 Sentencia C-177 de 1998, en la cual se estudió la constitucionalidad de los artículos 33 y 209 de la Ley 100 de 1993. Reiterada en sentencias: T-090 de 2009, T-760 de 2010, T-695 de 2010, entre otras.

44 En el mismo sentido, el artículo 13 literal p) de la Ley 100 de 1993 señala: "...p). 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..."

45 Estos requisitos están igualmente consagrados en el artículo 1° del Decreto 4640 de 2005

que modificó el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001.

46 En este caso, la Sala Séptima de Revisión analizó el caso de una señora que aun cuando había cumplido los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de vejez, el ISS le negó el reconocimiento y pago de dicha acreencia y, en su lugar por desconocimiento, aceptó la indemnización sustitutiva en el año 2008. En dicha ocasión, consideró la Corte que la entidad accionada actuó en contravía del principio de confianza legítima, pues negó la pensión de vejez al no tener en cuenta el tiempo cotizado con anterioridad al año 1972, reconociendo la indemnización sustitutiva, “situación que evidentemente vulnera los derechos fundamentales de la accionante, ya que el ISS es el ente encargado de realizar el estudio, el análisis y la comprobación de los requisitos para reconocer el derecho pensional correspondiente.” Concluyendo la Sala que el ISS vulneró el principio de buena fe y confianza legítima al expedir la resolución mediante la cual reconoció la indemnización sustitutiva, “como quiera que la respuesta en ella ofrecida no fue precisa, por estar basada en información errónea, vicio que no es imputable a la peticionaria, por lo que resultan desproporcionados los efectos adversos que sobre la satisfacción de sus derechos a la pensión y al mínimo vital, tiene la decisión de otorgarle la indemnización sustitutiva y no la pensión de vejez.”

47 En este caso, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un señor a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, al considerar que ya le había sido reconocida la indemnización sustitutiva, desconociendo que el accionante había renunciado a ella y no la había reclamado. Igualmente, el actor había optado por continuar cotizando al Sistema para cumplir con el requisito del número de semanas cotizadas. En ese sentido, estimó la Sala que el ISS vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, como quiera que éste no tuvo en cuenta las semanas de cotización que sirvieron para calcular la indemnización sustitutiva y así, negar el reconocimiento de la pensión de vejez, a la cual tenía derecho.

48 En esta oportunidad, la Corte estudió el caso de un señor que había trabajado durante más de veinte años al servicio del Banco Central Hipotecario y cotizado por otro periodo de tiempo al Instituto de Seguros Sociales, quien en 1998 negó el reconocimiento de la pensión de vejez y en su lugar, reconoció la indemnización sustitutiva a favor del accionante. Posteriormente, por medio de sentencia judicial, la Corte Suprema de Justicia condenó al

empleador a pagarle la pensión de jubilación, sin embargo, dicho pago fue suspendido por considerar que el actor ya había recibido una indemnización sustitutiva y ya no tenía derecho a las mesadas pensionales. No obstante, la Sala decidió conceder el amparo del derecho a la vida digna, en tanto, “en lo relativo a la suspensión en el pago de las mesadas pensionales y a la exigencia de devolución íntegra e inmediata de la indemnización recibida, que son las decisiones que la demanda considera vulneratorias de derechos fundamentales, la Sala entiende que aunque las razones jurídicas que aduce el Banco para adoptar esta decisión pueden ser válidas -dice que no es jurídicamente posible percibir la pensión y simultáneamente la indemnización sustitutiva de la misma-, en las circunstancias concretas que se presentan en esta oportunidad es una medida que resulta desproporcionada, y que por ello conlleva una vulneración grave de los derechos fundamentales del actor.”

49 Sentencias T-740 de 2000, T-924 de 2003, T-658 de 2005, T-748 de 2009 y T-165 de 2010, entre otras.

50 Sentencia SU - 960 de 1999.

51 Sentencia T-567 de 1998.

52 Sentencia T-571 de 2002, T-671 de 2000.

53 Sentencia T-658 de 2005.

54 Sentencias T-857 de 2004, Sentencia C-410 de 1997

55 Sentencia T-862 de 2004, que reitera las sentencias: T-671 de 2000, T-235 de 2002.

56 Sentencia T-299 de 2009 que reitera las sentencia T-678 y 1009 de 2006.

57 Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Sentencias C-230 de 1998, C-108 de 1994, C-198 de 1999, entre otras.

58 El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones entró en vigencia el 1º de Abril de 1994.

59 Señala el artículo 13 literal f) de la Ley 100 de 1993 que: “El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (...) f) Para el reconocimiento de las

pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.”

60 Sentencias T-090 de 2009, T-702 de 2009 y T-760 de 2010.

61 Folios 13 al 22 del cuaderno 2.

62 Dicha Resolución no fue adjuntada al expediente de la acción de tutela, sin embargo el apoderado hace referencia a ella en el escrito.

63 Aun cuando el derecho al debido proceso no fue invocado por el accionante, esta Corporación ha establecido que en aplicación de los artículos 3 y 14 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela debe analizar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, sin embargo, cuando el juez encuentra afectados derechos no invocados, debe pronunciarse en la sentencia respecto a los mismos y decidir lo pertinente, debiendo impartir las ordenes necesarias tendientes a salvaguardarlo.

64 Artículo 6 del Decreto 1730 de 2001

66 Artículo 34 de la Ley 100 de 1993. Sentencia C-089 de 1997