COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/566/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/566/09
Expediente	—
Fecha	2009-01-23
Sala	Sala de
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Legitimacion Por Activa En Tutela
- /Accion De Tutela
- Sistema De Seguridad Social En Pensiones
- Indemnizacion Sustitutiva De La Pension De Vejez
- Regimen De Transicion En Pensiones
- Regimen Pensional Anterior Del Seguro Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia excepcional para ordenar reconocimiento de pensiones Deber de tener en cuenta las cotizaciones que sirvieron para calcular la indemnización sustitutiva y que fue objeto de renuncia y no reclamo del

Texto completo

T-566-09 SENTENCIA T - 566 DE 2009 Sentencia T-566/09 LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Abogado con poder para actuar ACCION DE TUTELA- Improcedencia general para reconocimiento de pensiones /ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para ordenar reconocimiento de pensiones SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Regímenes INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Concepto REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Finalidad REGIMEN PENSIONAL ANTERIOR DEL SEGURO SOCIAL- Decreto 758 de 1990 PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA- Ligado a la buena fe ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL- Deber de tener en cuenta las cotizaciones que sirvieron para calcular la indemnización sustitutiva y que fue objeto de renuncia y no reclamo del dinero correspondiente ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL- Reconocimiento de la pensión de vejez conforme lo previsto en el Decreto 758 de 1990 Referencia:

expediente T-2.244.518 Demandante: Horacio Toro Gómez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá, D.C., seis (6) de agosto dos mil nueve (2009) La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado

Decimotercero Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de amparo constitucional promovida por Horacio Toro Gómez, a través de apoderado judicial, contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud El veintitrés (23) de enero de dos mil nueve (2009), el ciudadano Horacio Toro Gómez, mediante apoderado judicial, impetró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital, que, según afirma, fueron vulnerados por la entidad al negarse a reconocer en su favor una pensión de vejez, a la que estima tiene derecho.

2. Reseña Fáctica 2.1 El señor Horacio Toro Gómez, nació el 15 de noviembre de 1934. Actualmente, tiene 74 años de edad, y afirma que, por ser una persona de la tercera edad, padece de diferentes quebrantos de salud. Adicionalmente, asevera que los ingresos económicos con los que cuenta para su subsistencia son “precarios” .

2.2. Manifiesta el accionante que durante toda su vida laboral, desde el 1 de enero de 1967 hasta el 2 de octubre de 2007, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

2.3 Para el 1 de abril de 1994, el peticionario tenía la edad de 59 años, y se encontraba cotizando al Sistema General de Pensiones, afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

2.4 El 19 de abril de 1996, el demandante elevó solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales, la cual fue concedida mediante la Resolución Número 012425, del 24 de octubre de 1996.

Consideró la entidad que, como quiera que el accionante sobrepasaba los 60 años, edad requerida para consolidar el derecho a la pensión, pero no acreditaba el número mínimo de semanas para ese efecto, era procedente reconocer la indemnización sustitutiva. Por esta razón, se concedió la prestación solicitada, en cuantía única de cinco millones trescientos sesenta y un mil novecientos cuarenta y dos pesos ($5.361.942), y calculada con base en quinientas sesenta y cinco (565) semanas cotizadas hasta esa fecha.

2.5 Sin embargo, el peticionario presentó, el 17 de febrero de 1997, un escrito al Instituto de Seguros Sociales en el que manifestó que renunciaba a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y que por lo tanto, optaba por continuar cotizando con el propósito de consolidar tal derecho. El dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva referida, nunca fue reclamado por el accionante.

2.6 El demandante continuó cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, específicamente al Instituto de Seguros Sociales, hasta el mes de octubre de 2007, acumulando quinientas cincuenta y siete (557) semanas adicionales a las que ya tenía, sin que la entidad se pronunciara con respecto a tal proceder.

2.7 El accionante considera que, en toda su vida productiva, cotizó más de mil (1.000) semanas al Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de consolidar su derecho a la pensión de vejez, tal y como se muestra a continuación, de acuerdo con su historia laboral:

Entidad Desde Hasta Días Schindler 1967-01-01 1968-06-15 532 Preant Ltda. 1968-07-12 1970-09-01 782 Abaco 1970-11-01 1979-04-15 3.088 Independiente 1996-10-01 2007-10-02 3.899 Total días 8.301 Total semanas 1.185 Las cotizaciones efectuadas por el demandante como independiente, entre el 1 de octubre de 1996 y el 2 de octubre de 2007, se realizaron sobre un ingreso base de liquidación correspondiente al salario mínimo mensual vigente.

2.8 Posteriormente, el 12 de octubre de 2006, el demandante, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición que se resolvió desfavorablemente, mediante el Auto Número 02883 del 26 de septiembre de 2007. Consideró la entidad, que para el cálculo de la indemnización sustitutiva reconocida en favor del accionante, en el año de 1996, se tuvieron en cuenta quinientas sesenta y cinco (565) semanas cotizadas para esa época y que, de acuerdo con el Artículo 6°, del Decreto 1730 de 2001, tal prestación es incompatible “con las pensiones de vejez

e invalidez, precisando que la misma disposición señala que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto", razón por la que estimó, que no era posible tenerlas en cuenta nuevamente para un eventual análisis, con relación a si se consolida el derecho a la pensión de vejez del accionante.

En el mismo auto, el Instituto de Seguros Sociales reconoció que el demandante, el 17 de febrero de 1997, había desistido de la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, la cual nunca reclamó, y que había manifestado que continuaría cotizando al Sistema.

2.9 El 1 de noviembre de 2007, en ejercicio del derecho fundamental de petición, el señor Horacio Toro Gómez, solicitó a la entidad accionada la revocatoria del Auto Número 02883, del 26 de septiembre de 2007, mediante el cual no accedió al reconocimiento del derecho que reclama. El Instituto de Seguros Sociales despachó tal solicitud por medio de la Resolución Número 033892, del 28 de noviembre de 2008, en el sentido de negar por improcedente la petición, aduciendo que el acto, cuya revocatoria se depreca, es un auto de trámite.

2.10 Por lo anterior, el señor Horacio Toro Gómez, presentó, el 26 de enero de 2009, por medio de apoderado judicial, acción de tutela, en contra del Instituto de Seguros Sociales, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital, que según afirma le son vulnerados por esa entidad, al negarse a reconocer en su favor la pensión de vejez a la que considera tiene derecho.

3. Pruebas relevantes en el expediente · Copia del Auto Número 02883 del 26 de septiembre de 2007, proferido por el Instituto de Seguros Sociales, por medio del cual se niega el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Horacio Toro Gómez (Folio 24 a 26).

· Copia de la Resolución Número 033892 del 28 de noviembre de 2008, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual se niega por improcedente la solicitud de revocatoria del Auto Número 02883 del 26 de septiembre de 2007, elevada por el señor Horacio Toro Gómez (Folio 10 a 11).

· Copia del reporte de semanas cotizadas del señor Horacio Toro Gómez, correspondiente al periodo comprendido entre los años 1967 y 1994, expedida por el Instituto de Seguros Sociales (Folio 19 a 21).

· Copia de la relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes mensuales a Pensión del señor Horacio Toro Gómez, del periodo comprendido entre los años 1996 y 2007, expedida por el Instituto de Seguros Sociales (Folio 15 a 18).

4. Consideraciones de la parte actora El Señor Horacio Toro Gómez, considera que la negativa del Instituto de Seguros Sociales a reconocer su derecho a la pensión de vejez, no obstante reunir los requisitos legales para el efecto, constituye una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital.

Específicamente, ello constituye un desconocimiento de la especial protección constitucional que el Estado le otorga a los adultos mayores, como quiera que, actualmente cuanta con 74 años de edad y padece graves quebrantos de salud, lo cual lo ubica en condiciones de debilidad manifiesta, ante la carencia de recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas.

Para defender su postura, el actor cita jurisprudencia constitucional en la que se reitera la garantía y efectividad de los derechos de las personas de la tercera edad, como sujetos de especial protección constitucional por parte del Estado.

Así mismo, aduce que si bien el ente accionado reconoció en su favor el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo cierto es que en ningún momento se ha beneficiado de dicha prestación, toda vez que en el año de 1997 renunció a ésta, y en su lugar, continuó cotizando al sistema de pensiones, en su condición de afiliado al Instituto de Seguros Sociales, buscando adquirir el status de pensionado.

Afirma el actor que el mismo Instituto de Seguros Sociales reconoce, en la Resolución Número 033892 del 28 de noviembre de 2008, que la indemnización sustitutiva a él reconocida, nunca fue cobrada por él, cuando manifiesta que "presenta cotizaciones con posterioridad a la fecha de la última cotización líquida por concepto de indemnización sustitutiva reconocida y no cobrada mediante Resolución No. 012425 de 1996, razón por la cual dichos aportes serán objeto de devolución".

Por otro lado, el accionante admite que cuenta con los instrumentos procesales propios de la jurisdicción ordinaria para solucionar el litigio suscitado, sin embargo, manifiesta que ellos no son eficaces para la defensa de sus derechos, por encontrarse ante un inminente perjuicio irremediable, toda vez que de la pensión de jubilación que reclama depende su subsistencia, y considera que, en su caso, someterse al trámite de un proceso ordinario laboral no es el mecanismo idóneo, ya que ello implica una larga espera que no está en condiciones de soportar, dado que la solución de la controversia podría superar su expectativa de vida.

5. Pretensiones del demandante Solicita el accionante que se tutelen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital, y, que como consecuencia de ello, se ordene al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar su pensión de jubilación en cuantía igual al Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

Adicionalmente, pretende que, ante la imposibilidad de acceder a su pretensión, se conceda el amparo constitucional como mecanismo transitorio, mientras acude a la jurisdicción ordinaria laboral en procura de resolver el asunto litigioso.

6. Respuesta del ente accionado El veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009) el Juzgado Decimotercero Penal del Circuito de Medellín, con Funciones de Conocimiento, admitió la acción de tutela y ordenó ponerla en conocimiento de la entidad accionada.

Durante el término de traslado de la demanda, el Instituto de Seguros Sociales guardó silencio con respecto a la acción de tutela de la referencia.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN 1. Sentencia de primera instancia El Juzgado Decimotercero Penal del Circuito de Medellín, con Funciones de Conocimiento, en sentencia proferida el once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), resolvió negar el amparo invocado.

En criterio del fallador, en el caso bajo análisis no se vislumbró vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que al actor le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que solicitó, la cual, conforme con las normas en la materia, resulta incompatible con la pensión de vejez, como quiera que las semanas cotizadas calculadas para su reconocimiento, no pueden volver a ser tenidas en cuenta para otros efectos.

La sentencia de primera instancia no fue objeto de impugnación. III. FUNDAMENTOS JURIDICOS 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 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 señor Horacio Toro Gómez es una persona mayor de edad que actúa, a través de apoderado judicial, 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, persona demandada en este causa, es una entidad de naturaleza pública, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en su condición de autoridad pública, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Problema jurídico Teniendo en cuenta la situación fáctica descrita, previamente, corresponde a la Corte Constitucional establecer si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales del señor Horacio Toro Gómez, a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, al negarse a reconocer en su favor la pensión de vejez a la que aquel afirma tener derecho.

Antes de entrar al estudio de fondo del problema jurídico planteado, la Sala analizará la procedibilidad de esta acción de tutela, desde el punto de vista de las reglas pertinentes, y de la jurisprudencia constitucional en la materia.

Establecido el punto anterior, si la Corte encuentra que es procedente, analizará el problema jurídico de fondo (i) a la luz de la jurisprudencia relativa al Sistema General de Pensiones, haciendo énfasis en la prestación de la indemnización sustitutiva; (ii) por interesar específicamente a esta causa, estudiará el régimen pensional vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, para quienes cotizaron durante toda su vida laboral al Instituto de Seguros Sociales, y; finalmente, (iii) se hará referencia al principio de confianza legítima.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones 4.1 De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos se amenacen o vulneren, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares.

Esta acción, se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual quiere decir que, frente a un caso concreto, será procedente para la protección de derechos fundamentales, siempre que no exista un mecanismo de defensa judicial establecido para el efecto, o cuando existiendo, este no sea eficaz para obtener su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio para la evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, conforme con el artículo 48 Superior, el derecho a la seguridad social se reconoce a todas las personas, y tiene una naturaleza irrenunciable. La jurisprudencia constitucional ha indicado que este derecho tiene un contenido prestacional, y por tanto, al no ser fundamental, su protección, en principio, no se puede procurar a través del ejercicio de la acción de tutela.

[1] En aplicación de las reglas referidas, esta Corporación ha indicado que, por regla general, los conflictos relativos al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, y específicamente de pensiones, deben ser ventilados ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo al caso de que se trate, de tal forma, que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo judicial idóneo para buscar la protección de este tipo de derechos.

[2] Sentadas las reglas generales de procedibilidad de la acción de tutela en la materia, la jurisprudencia constitucional también ha admitido que, excepcionalmente, la acción de tutela es procedente para la protección de derechos de contenido prestacional, como en el caso de reconocimiento de pensiones, cuando se requiere de una protección urgente para ellos. Esto es, cuando se interpone como mecanismo transitorio para la evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o cuando el instrumento de defensa judicial ordinario, previsto por el ordenamiento jurídico para su protección, resulta inocuo, ineficaz o no es lo suficientemente expedito para ofrecer una protección adecuada de los derechos, aspecto que debe ser valorado por el juez, frente a las circunstancias propias de cada caso concreto.

[3] En este sentido ha sido previsto en el artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991, “ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” , en relación con la eficacia del medio de defensa judicial ordinario, al establecer que la acción de tutela será improcedente, “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.” En efecto, la jurisprudencia constitucional ha estimado que “la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de

manera integral, [4] o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...".

[5] En este orden de ideas, se puede concluir que la acción de tutela, procede, excepcionalmente, para perseguir el reconocimiento y pago de una pensión, cuando quiera que no exista otro mecanismo de defensa judicial para el efecto, o cuando existiendo, no es eficaz para obtener su protección, eventos en los que la acción de tutela se constituye como el instrumento judicial principal, ante la imposibilidad material de perseguir una protección real y concreta por otra vía. También será procedente, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable debidamente probado, y mientras que la autoridad competente decida de fondo, y definitivamente, el conflicto correspondiente.

[6] En desarrollo de esta línea interpretativa, la Corte ha indicado, específicamente, que la acción de tutela procede para el reconocimiento del derecho a la pensión "(i) cuando quiera que su afectación vulnera derechos de raigambre fundamental como la vida, o el mínimo vital; o (ii) en eventos en los que se trata del reconocimiento de esta prestación a favor de una persona de la tercera edad, dada la especial protección de la que son destinatarios por orden de la Constitución, y visto el caso concreto no existe un mecanismo ordinario de defensa del derecho, o que existiendo éste no provee una protección eficaz al mismo." [7] 4.2 Con fundamento en las consideraciones expuestas, esta Sala examinará la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales del demandante.

Visto el caso concreto, se advierte que el accionante, en esta causa, es una persona de 74 años de edad, que en varias oportunidades ha solicitado al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su derecho a la pensión, sin obtener una respuesta favorable. Adicionalmente, el demandante manifiesta que por causa de su edad, como es natural, padece de diferentes quebrantos de salud, y que los recursos con los que cuenta para su subsistencia, son precarios, como quiera que a su edad su capacidad productiva está mermada. Observa este Tribunal, que los hechos descritos, no fueron controvertidos durante ninguna etapa del tramite de esta acción de tutela por la entidad accionada y, en consecuencia, serán dados por ciertos, conforme con lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Por ello, la Sala advierte que el derecho al mínimo vital del accionante está siendo amenazado, y exige de protección de manera urgente por medio de la acción de tutela.

Adicionalmente, con relación a los mecanismos de defensa judicial con los que cuenta el accionante, la Sala considera que no proporcionan una protección eficaz y adecuada a sus derechos fundamentales. Ello, como quiera que, si bien, en principio, el peticionario cuenta con el proceso ordinario laboral para solicitar el reconocimiento de la pensión que reclama, la Sala considera que este mecanismo judicial no brinda una protección eficaz para sus derechos fundamentales, toda vez que es conocida su prolongada duración, con mayor razón, si se tiene en cuenta que se trata de una persona de 74 años de edad.

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

5. El Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social tiene una doble connotación, conforme con la cual, es un servicio público obligatorio, y a su vez, un derecho irrenunciable de todas las personas del territorio.

[8] El precepto en cita, autorizó al legislador a diseñar el Sistema Integral de Seguridad Social, quien, cuenta con un margen de configuración normativa amplio y tiene por límite, conforme con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, las disposiciones constitucionales.

5.1 Concretamente, en ejercicio de la facultad anotada, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, " Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" , la cual derogó los regímenes en la materia existentes para ese momento, y los unificó en uno sólo de carácter general.

El sistema referido está conformado por los regímenes generales de pensiones, salud y riesgos profesionales y servicios complementarios. 5.2 Específicamente, con relación al tema de pensiones, la Ley 100 de 1993, estableció, entre otros aspectos, los regímenes y modalidades que integran el Sistema General de Pensiones, las contingencias que éste cubre, los requisitos que se deben cumplir para acceder a cada una de las prestaciones que ofrece, las entidades responsables de su reconocimiento y pago, y las condiciones de acuerdo con las cuales se desarrolla la gestión financiera y administrativa de sus operadores.

[9] Así, el artículo 10° de la referida ley, establece como su objeto, en lo relacionado con el Sistema General 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, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones." Adicionalmente, tal y como se verá más adelante en detalle, la misma ley derogó los regímenes pensionales que existían antes de su expedición, quedando vigentes, solamente para quienes fueran beneficiarios del régimen de transición previsto en su articulo 36.

5.2.1 El legislador, estableció entonces, en el marco del Sistema General de Pensiones dos regímenes solidarios que coexisten, pero que son excluyentes entre sí, a saber: El Régimen de Prima Media con Prestación definida, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. La afiliación a cada uno de ellos es obligatoria y su elección es libre y voluntaria para el afiliado, quien una vez vinculado, está obligado a cumplir con los aportes legales que le permitirán, de cumplir con los requisitos establecidos para el efecto, consolidar el derecho a cada una de las prestaciones que el sistema prevé.

5.2.2 El artículo 31 de la Ley 100 de 1993 establece el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida. Gracias a este régimen, sus afiliados o sus beneficiarios acceden a diferentes tipos de pensión de naturaleza legal, de acuerdo a las circunstancias del riesgo, que cada afiliado pueda afrontar: Así, existen pensiones de (i) de invalidez; (ii) de vejez; y (iii) de sobrevivientes. En el evento en el que no cumplan con las condiciones legales necesarias para que una ellas se configure, la misma ley prevé la posibilidad de que se reconozca y pague en su favor, una indemnización sustitutiva, establecida de manera previa.

En este caso, los aportes de los afiliados y sus rendimientos forman un fondo común de naturaleza pública, con el cual se garantiza el pago de las prestaciones causadas, el cubrimiento de los gastos de administración y la adopción de reservas legales. La administración de este régimen es confiada al Instituto de Seguros Sociales, y a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado existentes al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, mientras que subsistan.

Específicamente, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece los requisitos generales que un afiliado al Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, debe cumplir para que se consolide en su favor una pensión de vejez, los cuales son:

"1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. 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." 5.2.3 Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad está consagrado en el artículo 59 de la Ley 100 de 1993. Este régimen reconoce a sus afiliados y beneficiarios, diferentes tipos de pensión de índole legal, conforme con las circunstancias del riesgo que cada trabajador: Ellas son (i) de vejez, (ii) de invalidez y, (iii) de sobrevivientes. En el evento en que no se cumplan los requisitos para que una de estas prestaciones se consolide, también se prevé la posibilidad de acceder al pagó una prestación alternativa y única, establecida previamente en la ley.

Este régimen se fundamenta en el ahorro individual de sus afiliados, con sus respectivos rendimientos financieros, en la solidaridad a través de la garantía de una pensión mínima, y en los aportes al Fondo de Solidaridad. Tal y como se señaló, en el régimen que se analiza, los aportes de los afiliados no se confunden en un fondo común. Ellos, son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal a nombre del afiliado. Una parte de los aportes se destina a capitalización, otra al pago de primas de seguros para costear las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, una adicional, para la contratación de la renta vitalicia, una destinada a financiar el Fondo de Solidaridad, y finalmente otra para sufragar el costo de administración del sistema.

El conjunto de cuentas individuales de ahorro pensional, integran un fondo de pensiones, administrado por personas jurídicas de derecho privado que se constituyen con el cumplimiento de los requisitos que la ley establece para el efecto, y que es objeto de inspección y vigilancia estatal- Particularmente, en este caso, los requisitos para acceder al derecho a la pensión se establecen en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Al efecto, la disposición referida establece:

"REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ . Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, Superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Indice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre." 5.2.4 Ahora bien, tal y como se anotó previamente, en el evento en el que una persona, independientemente del régimen al que se encuentre afiliada, no pueda cumplir con los requisitos necesarios para consolidar su derecho a una pensión de vejez, está prevista una prestación diferente para cubrir tal contingencia. En este sentido, el literal p), del artículo 13, de la Ley 100 de 1993 establece, que " 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…" Esta disposición fue objeto de un juicio de constitucionalidad adelantado ante esta Corporación, el cual terminó con la adopción de la Sentencia C- 375 del 27 de abril de 2004 [10] , en la que se declaró su constitucionalidad condicionada, en el sentido de que el precepto no ordena el retiro del trabajador, sino que le permite optar por la solicitud de la indemnización sustitutiva, o por la devolución de saldo, según sea el caso; o por continuar cotizando al Sistema General de Pensiones hasta alcanzar el capital, o numero de semanas requeridas, para consolidar el derecho a la pensión. En la providencia citada, la Corte resolvió:

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

a la pensión mensual vitalicia de jubilación.” En esa oportunidad la Corte consideró que, “la norma acusada es un desarrollo posible de la libertad de configuración del legislador, que no desconoce los principios constitucionales que regulan el derecho a la seguridad social, pues se limita a normar un supuesto de hecho particular en punto de sistemas pensionales. En ese sentido, el literal acusado se limita a presentar la posibilidad a los afiliados que, luego de haber llegado a la edad de pensión (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas, de solicitar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual se encuentren afiliados. Resta precisar que tan sólo en el entendido que el literal acusado incorpora una facultad en cabeza del afiliado, más no un deber de recibir la devolución o indemnización correspondientes, es constitucional la norma demandada.” Con respecto al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para aquellos eventos en los que el afiliado cumple la edad para pensionarse, pero no ha reunido el número mínimo de semanas necesarias para el efecto, y adicionalmente, manifiesta su imposibilidad de continuar cotizando, la cual se liquida conforme con las reglas previstas en ese precepto. La citada disposición establece:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.” Por su parte, el artículo 66 del mismo ordenamiento, prevé la figura de la devolución de saldos, conforme con la cual, quienes a la edad requerida para acceder al derecho a la pensión por vejez, “ no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.” En este orden de ideas, advierte la Sala que, tanto la indemnización sustitutiva, como la devolución de saldos, son prestaciones del Sistema General de Pensiones, a las que se accede una vez el afiliado al correspondiente régimen ha cumplido la edad para pensionarse, pero no ha reunido el tiempo mínimo de cotización, o acumulado el capital mínimo para el efecto, siempre y cuando, de forma indispensable, declare la imposibilidad de continuar cotizando. Por ello, tal y como la jurisprudencia lo estimó, estas prestaciones no nacen automáticamente, una vez se cumplen los presupuestos previstos en las citadas normas, por lo cual, tampoco son obligatorias, es decir, solamente se accede a ellas cuando se cumple con los requisitos previstos, y se manifiesta la imposibilidad de seguir cotizando para consolidar el derecho a la pensión.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado, específicamente, con relación a la indemnización sustitutiva, que, “ del artículo en referencia no se puede colegir ni la obligación de seguir trabajando hasta completar el mínimo de semanas cotizadas, ni la carga de tener que renunciar a la expectativa de completar el tiempo de cotización, bajo la obligación de tramitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.” [11] En refuerzo de lo anterior, la Corte Constitucional ha insistido “en que la indemnización sustitutiva, tal como se encuentra regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, comporta la posibilidad de aceptar esta prestación o de optar por la pensión de vejez, para lo cual el afiliado deberá seguir cotizando hasta el cumplimiento del requisito de semanas de cotización.” [12] En conclusión, conforme con la jurisprudencia constitucional y con las normas legales en la materia, la indemnización sustitutiva es una prestación reconocida por el Sistema General de Pensiones, a quienes habiendo llegado a la edad prevista para consolidar el derecho a la pensión por vejez, no acrediten el número mínimo de semanas requerido para el efecto, siempre y cuando manifiesten su intensión de ser beneficiarios de ella, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando.

6. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 Tal y como se anotó previamente, la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición, y los unificó en un Sistema General de Pensiones. Por ello, con el propósito de salvaguardar las expectativas legítimas de quienes no habían consolidado su derecho a una pensión, pero se encontraban próximos a cumplir con los requisitos para el efecto, el legislador estableció un régimen de transición, para protegerlos de una afectación desmesurada de sus garantías en la materia.

La Corte Constitucional ha definido el régimen de transición, en el tema pensional, como, "un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo." [13] Específicamente, la Ley 100 de 1993, establece, en su artículo 36, el régimen de transición en materia pensional. Conforme con esta disposición, la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieren quince (15) o más años de servicios. Es pertinente que la Sala precise que, conforme con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones entró en vigencia el 1 de abril de 1994.

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

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

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

(…)" En punto al régimen de transición, es pertinente que la Sala precise, que éste está previsto para tres categorías de personas, a saber: (i) los hombres que tuvieran más de cuarenta años;

(ii) las mujeres mayores de treinta y cinco y; (iii) los hombres y mujeres que, sin consideración a su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados.

Los requisito que estas personas deben cumplir para que se cause su derecho a la pensión, edad y tiempo de servicio, deben ser los consagrados, en el régimen pensional previo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al que se encontraban afiliados, de acuerdo con cada caso particular. Las demás condiciones y circunstancias, distintas a los señalados, se rigen conforme con el Sistema General de Pensiones, previsto en la citada ley. Se debe precisar, que esta garantía se extiende a quienes se encuentran en el régimen de prima media con prestación definida, en tanto los regimenes anteriores eran similares a éste, y se edificaban sobre sus principios, máxime, si se tiene en cuenta que antes

de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no existían regimenes pensionales estructurados sobre la posibilidad de que los afiliados acumularan un ahorro de capital, que permitieran la consolidación del derecho a la pensión.

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

El artículo 12 del decreto en cita establece que tienen derecho a la pensión de vejez quienes llegaren a la edad de sesenta (60) años si son hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; hubieren efectuado al menos cotizaciones equivalentes a quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo. La norma comentada dispone:

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: "a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo." A su vez, el artículo 13 del decreto en cita dispone que, " La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo." En este orden de ideas, el régimen pensional aplicable a quienes antes de la entrada en vigencia se encontraban afiliados al Instituto de Seguros Sociales en la materia, y durante toda su vida laboral cotizaron para esa entidad, es el contenido en el Decreto 758 de 1990, conforme con el cual, para consolidar el derecho a la pensión por vejez se requiere llegar a la edad de sesenta (60) años para los hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; haber realizado al menos cotizaciones por quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo.

8. Principio de buena fe, en su dimensión de confianza legítima Ahora bien, como quiera que, el caso bajo estudio de la Sala involucra actos ejecutados por el accionante y por la entidad demandada, resulta relevante y pertinente para su estudio, que, específicamente, se analice el concepto del principio de buena fe en las relaciones jurídicas, en su dimensión de confianza legítima.

Por ser de interés para el caso que se analiza, esta Sala de Revisión analizará el principio de buena fe, en su dimensión de confianza legítima.

El artículo 83 Superior estable que "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Con relación a este principio, la jurisprudencia constitucional ha indicado que debe entenderse como un "imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña a la palabra comprometida" , que se presume en todas las actuaciones de las personas y se constituye como un pilar esencial del sistema jurídico.

[14] La Corte Constitucional ha estimado que la buena fe " incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico." [15]

Conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, las relaciones entre los sujetos, desde su inició hasta su terminación, debe estar gobernada por el principio de buena fe, lo que implica por una parte, el deber de proceder con lealtad y, de otra, el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma [16] . Esta exigencia, que se predica de todas las relaciones de derecho, asume especial relevancia en aquéllas en las que participa la administración, dado el poder público del que se encuentra investida, e irradia la actividad del Estado, derivándose de él, otros como el de respeto por el acto propio y la confianza legítima.

[17] Específicamente, el principio de respeto por el acto propio conlleva el deber para la administración de actuar, en sus relaciones jurídicas con los particulares, de manera consecuente con sus conductas precedentes, de tal forma que no sorprenda a los administrados con conductas que, por ser contrarias, defrauden sus expectativas legítimamente fundadas.

Por otra parte, respecto del principio de la confianza legítima la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que consiste en que el Estado, y las autoridades que lo representan, no puede modificar de manera inconsulta y abrupta, las reglas que gobiernan sus relaciones con los particulares [18] .

La Sala debe precisar, que la aplicación del principio de confianza legítima, presupone la existencia de expectativas serias y fundadas, cuya estructuración debe corresponder a actuaciones precedentes de la administración, que, a su vez, generen la convicción de estabilidad en el estadio anterior. Sin embargo, de ello no se puede concluir la intangibilidad e inmutabilidad de las relaciones jurídicas que originan expectativas para los administrados. Por el contrario, la interpretación del principio estudiado, debe efectuarse teniendo en cuenta que no se aplica a derechos adquiridos, sino respecto de situaciones jurídicas modificables, sin perder de vista que su alteración no puede suceder de forma abrupta e intempestiva, exigiéndose por tanto, de la administración, la adopción de medidas para que el cambio ocurra de la manera menos traumática para el afectado [19] .

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala abordará el análisis del caso concreto. 9. Caso Concreto De las pruebas que reposan en el expediente la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

· Que el señor Horacio Toro Gómez, nació el 15 de noviembre de 1934, razón por la cual, actualmente tiene 74 años de edad, y, por ser una persona de la tercera edad, padece de los quebrantos de salud propios de su condición.

· Que la situación económica del demandante es precaria, en razón a que los recursos de los que dispone para su subsistencia son insuficientes, y a que ella depende de la expectativa fundada que tiene, en que el derecho a la pensión de vejez que reclama se consolidará.

· Que el accionante, durante toda su vida laboral, desde el 1 de enero de 1967 hasta el 2 de octubre de 2007, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

· Que para el 1 de abril de 1994, el peticionario tenía la edad de 59 años, y se encontraba cotizando al sistema General de Pensiones, afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

· Que el demandante solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue concedida por la entidad, en razón a que éste sobrepasaba los 60 años, edad requerida para consolidar el derecho a la pensión, pero no acreditaba el número mínimo de semanas para el efecto. Por ello, se concedió la prestación en cuantía única de cinco millones trescientos sesenta y un mil novecientos cuarenta y dos pesos ($5.361.942), y calculada con base en quinientas sesenta y cinco (565) semanas cotizadas a esa fecha.

· Que, el 17 de febrero de 1997, el peticionario presentó un escrito en el Instituto de Seguros Sociales, en el que renunció a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y manifestó que optaba por continuar cotizando al Sistema, con el propósito de consolidar su derecho a la pensión por vejez.

· Que el dinero correspondiente a la indemnización sustitutiva referida nunca fue reclamado por el demandante, y permaneció en el Instituto de Seguros Sociales, tal y como la entidad lo reconoció en el Auto Número 02883 del 26 de septiembre de 2007.

· Que el accionante continuó cotizando al Sistema General de Pensiones, específicamente al Instituto de Seguros Sociales, hasta el mes de octubre de 2007, acumulando quinientas cincuenta y siete (557) semanas adicionales a las que ya tenía, con ingreso base de cotización correspondiente al salario mínimo mensual legal vigente, sin que la entidad se pronunciara con respecto a tal proceder.

· Que, hasta el 2 de octubre de 2007, el peticionario cotizó, en total, mil ciento ochenta y cinco (1.185) semanas al Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de consolidar su derecho a la pensión de vejez, tal y como se muestra a continuación, de acuerdo con su historia laboral:

Entidad Desde Hasta Días Schindler 1967-01-01 1968-06-15 532 Preant Ltda 1968-07-12 1970-09-01 782 Abaco 1970-11-01 1979-04-15 3.088 Independiente 1996-10-01 2007-10-02 3.899 Total días 8.301 Total semanas 1.185 · Que, como se indicó, las cotizaciones efectuadas como independiente por el peticionario, entre el primero de octubre de 1996 y el 2 de octubre de 2007, fueron realizadas con un ingreso base de liquidación correspondiente al salario mínimo, legal, mensual, vigente.

· Que, posteriormente, el demandante solicitó, al Instituto de Seguros Sociales, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Petición que fue negada por la entidad en el Auto Numero 02883, del 26 de septiembre de 2007, por considerar que para el cálculo de la indemnización sustitutiva reconocida, previamente, en favor del accionante, se tuvieron en cuenta quinientas sesenta y cinco (565) semanas cotizadas para esa época y que, por esa razón, conforme con las normas pertinentes, no podían tenerlas en cuenta nuevamente para un eventual análisis, con relación a si se consolida o no el derecho a la pensión de vejez del accionante. En la misma oportunidad, la entidad demandada reconoció que el peticionario, había renunciado a la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, la cual nunca reclamó.

· Que el demandante en ejercicio del derecho fundamental de petición, solicitó al Instituto de Seguros Sociales la revocatoria del Auto Numero 02883, del 26 de septiembre de 2007. Sin embargo la entidad negó tal petición por medio de la Resolución Número 033892, del 28 de noviembre de 2008, por considerarla improcedente.

Visto el caso concreto, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer, si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales del señor Horacio Toro Gómez, al negarse a reconocer en su favor la pensión de vejez a la que aquel afirma tener derecho, argumentando que, de las mil ciento ochenta y cinco (1.185) semanas que acumula, no puede tener en cuenta las quinientas sesenta y cinco (565) semanas cotizadas que, en el año de 1996, sirvieron para el calculo de la indemnización sustitutiva que le fue concedida. Ello, sin tener en cuenta que el accionante renunció a la indemnización sustitutiva referida y, además, que nuca reclamó el dinero correspondiente, el cual permaneció en el Instituto de Seguros Sociales.

Como se señaló previamente, el Sistema General de Pensiones prevé una prestación para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, que alcancen la edad para adquirir el derecho a la pensión, pero no el número mínimo de semanas de cotización para el efecto, y adicionalmente, manifiesten su imposibilidad de seguir cotizando.

Específicamente, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece que, “ Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

Con relación a esta prestación, la Corte Constitucional ha insistido en que ella, tal como está prevista en nuestro ordenamiento jurídico, comporta, por una parte, la posibilidad de aceptarla, o por otra, la de seguir cotizando hasta el cumplimiento del requisito de semanas de cotización necesarias para causar la pensión de vejez.

Observa este Tribunal, que, inicialmente, el accionante solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez al Instituto de Seguros Sociales. Esta prestación fue concedida por la entidad, como quiera que el accionante sobrepasaba los 60 años, edad requerida para consolidar el derecho a la pensión, pero no acreditaba el número mínimo de semanas para el efecto. Esta prestación se reconoció y calculó con base en quinientas sesenta y cinco (565) semanas cotizadas hasta esa fecha.

Algunos meses después, el accionante renuncio a la prestación reconocida inicialmente, y manifestó su intención de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones con el propósito de consolidar su derecho a la pensión de vez.

En efecto, advierte la Sala que, desde el mes de octubre de 1996, el accionante optó por continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social, lo cual se prolongó, de forma ininterrumpida, hasta el mes octubre de 2007, sin que el Seguro Social hubiese manifestado con relación a esa conducta.

En el año 2006, el demandante, con la convicción de haber reunido el número de semanas necesarias para consolidar su derecho a la pensión, y teniendo en cuenta que apara esa época ya tenía 71 años de edad, solicitó nuevamente la pensión por vejez al Instituto de Seguros Sociales, sin embargo esa entidad negó el derecho, con el argumento de que en 1996 ya le había sido reconocida una indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, y que las semanas que sirvieron para calcularla no podían volver a ser tenidas en cuenta para otro efecto. En la misma oportunidad la entidad reconoció que el accionante había renunciado a la indemnización sustitutiva, y que además, nunca cobró el dinero correspondiente a esta prestación. Inconforme con esa decisión, el accionante solicitó su revocatoria, sin éxito alguno.

Con base en lo expuesto, observa la Sala que el Instituto de Seguros Sociales vulnera el derecho fundamental al debido proceso del accionante, por varias razones.

En primer lugar, por que la entidad negó el derecho a la pensión de vejez del demandante, con el argumento de que ya le había sido reconocida una indemnización sustitutiva, sin tener en cuenta que renunció a ella en un término razonable, 4 meses después de la fecha en que le fue concedida, y además, sin considerar que el demandante nunca reclamó el dinero correspondiente, el cual permanece en esa entidad.

De lo anterior, la Corte puede concluir, que las actuaciones del demandante se ciñeron a lo establecido por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, como quiera que, teniendo la edad requerida para pensionarse, más de 60 años, comunicó, oportunamente, a la entidad su decisión de optar por continuar cotizando al sistema de pensiones, con el fin de acumular el número mínimo de semanas de cotización para el efecto, y así cumplir con el requisito faltante para consolidar su derecho a la pensión, conducta que está expresamente permitida por la norma referida.

Por ello, el Instituto de Seguros Sociales, al no tener en cuenta la semanas de cotización que sirvieron para calcular la indemnización sustitutiva inicialmente concedida, vulnera el derecho fundamental del accionante al debido proceso, como quiera que desconoce que este actuó, como se anotó, conforme con lo establecido por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, al renunciar a la prestación citada, y manifestar su intención de seguir cotizando al sistema con el propósito de consolidar su derecho a la pensión de vejez.

Por otra parte, tal y como se indicó en las consideraciones generales de esta providencia, conforme con el artículo 83 Superior, el proceder de todas las personas debe estar gobernado por el principio de buena fe, lo cual se materializa en que los sujetos deben actuar con lealtad en las relaciones jurídicas en las que intervengan, y tienen el derecho de esperar que los demás obren en la misma forma, con mayor razón, en aquellas en las que interviene el Estado. Específicamente,

como una manifestación de este principio Superior, la Corte ha formulado el principio de confianza legítima, de acuerdo con el cual, la existencia de expectativas serias y fundadas derivadas de actuaciones, u omisiones, precedentes de la administración, generan la convicción de que se ha actuado conforme con el ordenamiento jurídico, razón por la cual deben ser respetadas.

De la situación fáctica descrita, la Sala advierte que el Instituto de Seguros Sociales también vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante, al desconocer el principio de confianza legítima, como quiera que durante 10 años permitió que efectuara cotizaciones al Sistema General de Pensiones, sin objetarlas ni rechazarlas, generando en él la expectativa fundada, y la convicción, de que una vez acumulara el número mínimo de semanas exigidas para consolidar la pensión de vejez, ésta seria reconocida por la entidad.

Por esa razón, a la luz de las consideraciones recientemente expresadas, la Corte advierte que el accionante tenía una expectativa seria y fundada, en que consolidaría su derecho a la pensión una vez reuniera el número mínimo de semanas requeridas para el efecto, como quiera que renunció a la indemnización sustitutiva, nunca la reclamó, y además, cotizó 10 años adicionales, sin que el Instituto de Seguros Sociales se pronunciara para objetar o rechazar tal conducta.

Por lo expuesto, estima la Sala que negar la prestación que el accionante reclama, con base en que, previamente, le concedió una indemnización sustitutiva, y que por esa razón no puede volver a tener en cuenta las semanas cotizadas que sirvieron para su calculo, sin considerar que el accionante renunció a esa prestación, y que nunca la cobró. Con mayor razón, si se advierte que este último pagó las cotizaciones suficientes para consolidar el derecho a la pensión de vejez, sin que la entidad hubiere manifestado reparo alguno.

Por lo anterior, la Sala concluye que las actuaciones del Instituto de Seguros Sociales, son violatorias del debido proceso del peticionario, toda vez que desconoce lo previsto por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y el principio de buena fe y confianza legítima, lo cual a su vez, como quedó establecido en las consideraciones relacionadas con la procedibilidad de esta acción de tutela, vulnera el derecho fundamental al mínimo vital del demandante, quien es una persona de 74 años, considerada adulto mayor, y por esa razón es sujeto de especial protección constitucional.

Por todo lo expuesto, el Instituto de Seguros Sociales deberá reconocer, y dar plenos efectos, a la renuncia del accionante a la indemnización sustitutiva referida, y así mismo, deberá tener en cuenta, para establecer el derecho a la pensión del accionante, todas las cotizaciones efectuadas por éste, durante toda su vida laboral, inclusive las realizadas previamente al 24 de octubre de 1996, que sirvieron para calcular la indemnización sustitutiva anotada, y equivalentes a quinientas sesenta y cinco (565) semanas cotizadas.

Establecida la vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte del Instituto de Seguros Sociales, la Sala analizará si, con respecto a esa entidad, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez que reclama, teniendo en cuenta, como se anotó, que se trata de una persona de 74 años, que es adulto mayor, y por tanto sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra frente a una vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital y, que por tanto, requiere de una protección urgente de sus derechos.

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

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

Advierte la Sala que el accionante nació el 15 de noviembre de 1934, razón por la cual para el 1 de abril de 1994 había cumplido 59 años de edad. Adicionalmente, se observa que para ese momento el peticionario estaba cotizando para consolidar su derecho a la pensión de vejez al Instituto de Seguros Sociales. Por ello, concluye la Sala que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que, para acceder a este beneficio se exige, para el caso de los hombres, tener cuarenta (40) años de edad cumplidos, para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la citada ley, requisito que, en este caso, satisface ampliamente el demandante debido a que para ese momento contaba con 59 años de edad.

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

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

En el caso bajo estudio, observa la Sala que el accionante tiene 74 años de edad a la fecha, y que ha cotizado al Sistema de Pensiones, específicamente al Instituto de Seguros Sociales, durante toda su vida laboral, acumulando mil ciento ochenta y cinco (1.185) semanas para el efecto, en el periodo que va desde el 1 de enero de 1967, hasta el 2 de octubre de 2007, conforme con el siguiente cuadro:

Entidad Desde Hasta Días Schindler 1967-01-01 1968-06-15 532 Preant Ltda. 1968-07-12 1970-09-01 782 Abaco 1970-11-01 1979-04-15 3.088 Independiente 1996-10-01 2007-10-02 3.899 Total días 8.301 Total semanas 1.185 Por lo anterior, encuentra la Sala que el accionante cumple con el requisito de edad para consolidar el derecho a la pensión, como quiera que la norma exige para ese efecto, sesenta (60) años de edad o más, y el demandante tiene, actualmente, 74 años de edad.

Por otra parte, con relación al requisito de semanas de cotización, el artículo 12 citado prevé dos hipótesis. La primera, haber efectuado, al menos, cotizaciones equivalentes a quinientas (500) en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida. En el caso en que no se cumpla este requisito, tener mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo.

En lo tocante a la primera hipótesis, según la cual se deben reunir quinientas (500) semanas de cotización en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad, advierte la Corte que el accionante no satisface tal requisito, en razón a que, de acuerdo con su historia laboral, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, entre el 15 de noviembre de 1974 y el 14 de noviembre de 1994, fecha en la que cumplió 60 años de edad, solamente tenía ciento ochenta (180) semanas cotizadas para el efecto.

Ahora bien, con relación a la segunda hipótesis normativa, conforme con la cual, el requisito de tiempo de cotización se cumple si se acreditan mil semanas de cotización en cualquier tiempo, encuentra la Corte que es satisfecho por el accionante. Ello, en razón a que, conforme su historia laboral, acumuló, desde el 1 de enero de 1967 hasta el 2 de octubre de 2007, mil ciento ochenta y cinco (1.185) semanas de cotización. Tal y como se indicó, la Sala debe precisar que las cotizaciones efectuadas hasta el 24 de octubre de 1996, equivalentes a quinientas sesenta y cinco (565) semanas, que sirvieron para calcular la indemnización sustitutiva concedida por el instituto de Seguros Sociales, deben ser tenidas en

cuenta por esa entidad a efecto de conceder la pensión de vejez solicitada por el accionante, como quiera que, tal y como se anotó previamente, el accionante renunció a dicha prestación y nunca reclamó el dinero correspondiente, por ello, la relación de semanas de cotización que el Instituto de Seguros Sociales deberá tener en cuenta a efecto de reconocer el derecho a la pensión de vejez del accionante, es la siguiente:

Entidad Desde Hasta Días Schindler 1967-01-01 1968-06-15 532 Preant Ltda. 1968-07-12 1970-09-01 782 Abaco 1970-11-01 1979-04-15 3.088 Independiente 1996-10-01 2007-10-02 3.899 Total días 8.301 Total semanas 1.185 Por lo expuesto, encuentra la Corte que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 la Ley 100 de 1993. En consecuencia, conforme con el análisis precedente, concluye la Sala que el demandante cumple con los requisitos de edad y semanas cotizadas, previstos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, régimen aplicable a su caso, y que , por esa razón, consolidó su derecho a la pensión por vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

Para el efecto, el Instituto de Seguros Sociales deberá, en el término improrrogable de treinta (30) días, proceder a dejar sin efectos el Auto Número 02883 del 26 de septiembre de 2007 y la Resolución Número 033892, del 28 de noviembre de 2008, decisiones en las que le negó el derecho a la pensión por vejez al accionante, y seguidamente deberá reconocer la prestación, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia, y con lo dispuesto para el efecto en el Decreto 758 de 1990, como régimen aplicable al demandante.

Por las anteriores razones, esta Sala de Revisión revocará la sentencia que se revisa y en su lugar, se concederá el amparo solicitado, IV. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE Primero.

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Decimotercero Penal del Circuito de Medellín, el once (11) de febrero de 2009, en la que negó la acción de tutela promovida por el señor Horacio Toro Gómez, a través de apoderado judicial , y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del actor al mínimo vital y al debido proceso, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que en el término improrrogable de treinta (30) días, deje sin efectos el Auto Número 02883 del 26 de septiembre de 2007 y la Resolución Número 033892, del 28 de noviembre de 2008, y expida la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión de vejez del señor Horacio Toro Gómez, conforme con lo previsto por el Decreto 758 de 1990, y con las consideraciones de esta providencia.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Ver Sentencia T-1260 del 16 de diciembre de 2008, M.

P. Rodrigo Escobar Gil. [2] Ver entre otras las sentencias: T-371 del 14 de agosto de 1996, M. P. Hernando Heerera Vergara, T-78 del 10 de marzo de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, T-476 del 7 de mayo de 2001, M. P.

Rodrigo Escobar Gil, T-1083 del 11 de octubre de 2001, M .P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T- 634 del 8 de agosto de 2002, M. P. Eduardo Montelagre Lynett.

[3] Ver Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [4] “Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-388 del 13

de julio de 1998, M.P. Fabio Morón.” [5] Sentencia T-076 del 5 de febrero de 2003, M .P. Rodrigo Escobar Gil [6] Ver, entre otras, la Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[7] Ver, entre otras, la Sentencia T-1260 del 16 de diciembre de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [8] Ver Sentencias C-841 del 23 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y, T-1233 del 10 de diciembre de 2008, M.P.

Rodrigo Escobar Gil, entre otras. [9] Ver Sentencia C-841 del 23 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [10] M. P. Eduardo Montealegre Lynett [11] Ver sentencia T-972 del 23 de noviembre de 2006, M. P.

Rodrigo Escobar Gil. [12] Ibídem. [13] Ver Sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [14] Ver Sentencias C-131 del 19 de febrero de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-248 del 6 de marzo de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[15] Ibídem. [16] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-544 del 1 de diciembre de 1994 y C-540 del 23 de noviembre de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.

[17] Ver Sentencia T-248 del 6 de marzo de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil [18] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-689 del 30 de junio de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[19] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-130 del 19 de febrero de 2004, M.P. Clara Inés Vargas.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.