



**LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. EL CASO DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN
DESPUÉS DE RECONOCIDA LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA**

MARIA MARYURY MONTOYA QUINTERO

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO
PROFUNDIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL
SANTIAGO DE CALI
2018**

**LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. EL CASO DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN
DESPUÉS DE RECONOCIDA LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA**

MARIA MARYURY MONTOYA QUINTERO

CASO DE GRADO

ABDON MAURICIO ROJAS MARROQUIN

TUTOR

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO
PROFUNDIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL
SANTIAGO DE CALI**

2018

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	1
Capítulo I Pensión d invalidez	7
Capítulo I.I Requisitos de la pensión de invalidez	8
Capítulo II. Indemnización sustitutiva	9
Capítulo II.I Requisitos de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez	11
Capítulo III El principio de la buena fe, en lo referente a la confianza legítima	14
Capítulo IV El caso	17
Capítulo IV.I Discusión del caso	22
Capítulo V Conclusiones	24
Bibliografía	27

INTRODUCCIÓN:

El artículo 48 de la Constitución Política contiene la base estructural de todo el sistema de seguridad social de nuestro Estado. Allí se estableció que la seguridad debe ser entendida en un doble sentido, a saber: como un “servicio público obligatorio” y como un “derecho irrenunciable” de todas los habitantes del territorio nacional. De la disposición en cita también puede leerse que el Constituyente confió al legislador el desarrollo y determinación del alcance y significado de los principios de “eficiencia, universalidad y solidaridad”, así como de todo el diseño para la prestación integral de los servicios que la componen. En consecuencia, le entregó un marco amplio de configuración legislativa, pero limitando esta actividad a los valores y principios constitucionales ampliados por el acto legislativo 01 de 2005.

Como es bien sabido, en ejercicio de este mandato y de las potestades de configuración entregadas, el Congreso de la República expidió la ley 100 de 1993. Con dicha normatividad se reguló todo lo referente al “Sistema de Seguridad Social Integral”, cuyas principales prestaciones son los servicios de pensiones, salud, riesgos laborales y servicios complementarios. Esto no quiere decir que antes de la ley 100 no existieran cuerpos normativos que apuntaran en igual sentido. De hecho, una de las finalidades de la ley 100 fue la derogar todos los regímenes existentes hasta ese momento, y unificarlos en una sola normatividad de carácter general.

En lo que tiene que ver exclusivamente con el sistema pensional, la ley 100 de 1993 dividió los regímenes en dos modalidades: por un lado, el régimen de “prima media con prestación definida”; por el otro, el régimen de “ahorro individual con solidaridad”. Como la misma legislación lo expresa, estos regímenes coexisten pero son excluyentes entre sí. Frente a cada uno

reguló sus principales características, las contingencias cubiertas, los requisitos de acceso y, desde luego, las entidades encargadas de su “reconocimiento, liquidación y pago”; así como aquellas encargadas de la “*gestión financiera y administrativa de sus operadores*”. Desde luego, la ley 100 respetó el régimen de transición de aquellos beneficiarios que, bajo antiguas legislaciones, pudieran acceder en términos más favorables a su pensión¹.

El artículo 10° de la citada ley, señala como objeto principal del Sistema General de Pensiones, el hecho de “*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*”.

En cuanto a los dos regímenes disponibles, la ley 100 permite que el beneficiario opte por el de su preferencia de manera libre y autónoma, lo que no quiere decir que se permita no elegir ninguno de ellos; y esto por la elemental razón de que, en tanto derecho de carácter fundamental, la seguridad social es irrenunciable. De modo que una vez elija el régimen de su preferencia, deberá asumir las obligaciones de cotización, de cumplimiento del tiempo requerido y todas aquellas que el sistema exija para consolidar y disfrutar de su derecho pensional. En resumen: la afiliación es obligatoria, pero el régimen es de elección voluntaria.

Ahora bien, el artículo 31 de la ley 100 define al régimen de prima media con prestación definida como “*aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de*

¹ véase su artículo 36.

invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo en lo previsto en el presente Título”. En consecuencia, de este artículo deben quedar claras dos circunstancias que son bien evidentes desde su tenor literal, a saber: (i) que queda claro que este régimen solidario plantea tres tipos de pensiones distintas (vejez, invalidez y sobrevivencia) que se corresponden, a su turno, con tres tipos de riesgos o contingencias posibles (envejecer, tener un accidente laboral y morir); y (ii) que en caso de no obtener una de dichas pensiones (por falta de cumplimiento de los requisitos), se tiene el derecho de una indemnización que las sustituya.

La característica principal de este régimen es que todos los pagos que mes a mes realice el cotizante (aportes), se dirigen a un fondo común solidario de naturaleza pública, en el que todos los otros cotizantes también aportan. Con el aporte de todos se garantizan y se respaldan las pensiones y prestaciones causadas. La administradora de esos fondos fue por mucho tiempo el conocido Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.), lugar que ahora ocupa COLPENSIONES.

Pues bien. El caso objeto de estudio pone de presente la situación en la que se encontraba una afiliada del fondo de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, frente al riesgo sobreviniente de invalidez, cuando se le había reconocido ya una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Vale decir, el caso plantea una situación en la que una beneficiaria de una indemnización sustitutiva ya reconocida, pide el reconocimiento de la pensión, dado que argumenta que se le vulneró el principio de buena fe, en lo que respecta a la confianza legítima. Por consiguiente, la pregunta que mueve este trabajo es cuál de las dos disposiciones normativas y, de paso, cuál de los significados normativos atribuibles a dichos enunciados debe prevalecer, a saber: ¿debe preferirse en todo caso la norma que ordena la

indemnización sustitutiva cuando ya ha sido reconocida? O más bien ¿debe preferirse en todo caso la norma que ordena el reconocimiento de la pensión incluso si la indemnización sustitutiva ya fue reconocida?

Desatar estos interrogantes resulta importante toda vez que si bien es cierto que las indemnizaciones sustitutivas de vejez o invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez (Art. 6 D.R 1730/2001), también lo es que en el caso *sub examine*, ante la eventual afectación del “Principio de buena fe, en su dimensión de confianza legítima”, se pregunta si dicho principio constitucional puede suponer una excepción implícita a esta regla general. Por tanto, vale la pena preguntarse si deben atenderse de forma prevalente los artículos 38 y 39 de la ley 100/1993, que establecen la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a la misma, en concordancia con el artículo 48 de la Constitución Política que consagra el derecho a la seguridad social, en su doble connotación como servicio público obligatorio y como un derecho irrenunciable de todas las personas; o si por el contrario, debe protegerse el principio de buena fe y acceder a la pretensión de anulación de una indemnización ya reconocida y abrirle paso al reconocimiento de una pensión.

Como puede observarse, el problema de investigación que pretendo resolver a partir del estudio de un caso, gira en torno al área del Derecho a la Seguridad Social y el Derecho Constitucional. Siguiendo la metodología de estudio de caso, pretendo realizar una investigación de tipo descriptivo, prioritariamente; aunque me permitiré plantear varios argumentos a efectos de presentar críticamente la narrativa del caso, acudiendo para ello a la constitución, la ley, la jurisprudencia, así como toda la información relevante que rodea el caso de la señora LUZ

MERY SALAZAR MUÑOZ. El caso muestra la verdadera batalla jurídica que tuvo que librar para acceder a su pensión de invalidez, a pesar de reunir los requisitos establecidos por la ley. Entre la documentación recolectada se encuentran: resoluciones del ISS (hoy COLPENSIONES), dictámenes de Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, así como las sentencias judiciales de 1ª y 2ª instancia.

Para alcanzar los objetivos propuestos considero pertinente hacer previamente un pequeño análisis de algunas figuras jurídicas que fungirán como marco teórico de este escrito. Por esta razón, se empezará de manera sucinta con la naturaleza jurídica de la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a la misma; la indemnización sustitutiva y sus requisitos; el principio de la buena fe, en lo atinente a la confianza legítima, todo ello a la luz de la jurisprudencia colombiana. El análisis de estos temas sirve, en términos pedagógicos, para un mayor entendimiento por parte de los estudiantes de pregrado y posgrado de Derecho, acerca de las obligaciones que les asiste a los fondos de pensiones en cubrir las contingencias sobrevinientes a sus afiliados, máxime cuando estos acreditan los requisitos exigidos por la ley.

Así mismo, y desde la óptica profesional, con este caso se pretende brindar una herramienta de carácter académica a los estudiantes, docentes y litigantes, acerca de las posibles situaciones que se pueden presentar en materia pensional, alguna de ellas no previstas en el régimen de seguridad social; o que si bien lo están, resultan contradictorias con el derecho o la justicia.

El trabajo se compone de 5 breves capítulos. El capítulo I tratará sobre la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a la misma. El capítulo II versará sobre la indemnización sustitutiva y

sus requisitos. El capítulo III presentará el principio de buena fe en lo referente a la confianza legítima. El capítulo IV expondrá los aspectos fácticos y jurídicos generales del caso objeto de estudio. En el capítulo V haré la discusión del caso frente al estudio realizado. Cerraré con una conclusión.

LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. EL CASO DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DESPUÉS DE RECONOCIDA LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Palabras Claves: Pensión de invalidez. Indemnización sustitutiva. El principio de buena fe y la confianza legítima.

CAPÍTULO I. PENSIÓN DE INVALIDEZ.

La Ley 100 de 1993 en el libro I Sistema General de pensiones, Título II Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, Capítulo III Pensión de invalidez por riesgo común, artículo 38 dispone lo siguiente:

“ARTICULO. 38.- Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

Así pues, la pensión de invalidez tiene por finalidad cubrir a quienes por su condición de salud, sufren una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, por lo que no pueden asegurar su sustento de allí en adelante. Sobre el particular, la Corte ha sostenido en sendos pronunciamientos que el fundamento de la seguridad social radica en su íntima conexión con los derechos a la vida, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la igualdad. Además, estableció que *“la pensión de invalidez protege a quienes han cotizado al sistema o que se encuentran*

realizando aportes y sufren una pérdida de su capacidad laboral en la proporción que la ley establece, para que tengan derecho a acceder a una fuente de ingresos que les permita solventar sus necesidades vitales”².

CAPÍTULO I.I. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

El artículo 39 de la ley 100 de 1993, a su turno, preceptúa:

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> *Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*

- 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*

PARÁGRAFO 1o. *Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.*

² Sentencia T-777 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

PARÁGRAFO 2o. *Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.*

Así pues, para el caso que nos ocupa y como veremos más adelante, el cual trata de una invalidez causada por enfermedad, la afiliada solo necesitaba acreditar una pérdida de capacidad laboral como mínimo del 50% y un número de 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, requisitos que cumplió a cabalidad.

CAPÍTULO II. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

En el Instituto de Seguros Sociales (ISS) la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez era reconocida a sus afiliados desde antes de proferirse Ley 100 de 1993 en atención a las cotizaciones que estos hacían para cubrir las contingencias derivadas, entre otros, de la vejez.

Con la expedición de la ley 100 de 1993, en el artículo 37 se dispuso lo siguiente:

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

Por su parte, los Artículos 1 y 2 del Decreto 1730 de 2001, establecen lo siguiente:

"Artículo 1. Modificado por el artículo 1º del Decreto 4640 de 2005. Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando (...)"

"Artículo 2. Reconocimiento de la Indemnización Sustitutiva. Cada Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la Administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales (...)"

CAPÍTULO II.I. REQUISITOS DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.

En punto de las condiciones que deben acreditarse para que sea procedente el reconocimiento de la prestación objeto de análisis, se encuentra que a través de la Ley 100 de 1993 se estableció que todos los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (afiliados al ISS o a las demás cajas, fondos o entidades de previsión), previo el cumplimiento de los requisitos, podrán obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Para tal efecto deben ser acreditadas las condiciones establecidas en el artículo 37 de la Ley 100, así: i) Que se traten de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ii) Que hayan cumplido la edad establecida para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la ya citada Ley 100, iii) Que no reúnan la densidad de semanas mínimas requeridas y, finalmente iv) Que declaren su imposibilidad de seguir cotizando.

Así las cosas, sólo quienes acrediten las condiciones señaladas en precedencia (afiliación y aportes) podrán obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, si una persona, independientemente del régimen al que se encuentre afiliada, no cumple con los requisitos exigidos por la ley para consolidar su derecho a una pensión de vejez, la misma ley 100 consagra una prestación diferente para cubrir tal contingencia. Sobre el particular, el literal p), del artículo 13 *ibídem* establece: “*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...”

Sobre el particular es importante precisar que la norma en cita le permite al trabajador afiliado solicitar la indemnización sustitutiva en caso de pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida o solicitar la devolución de saldos si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o continuar cotizando al Sistema General de Pensiones hasta obtener el capital o número de semanas requeridas para constituir el derecho a la pensión, sin que la norma en sí ordene el retiro del trabajador, tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-375 del 27 de abril de 2004.

En la sentencia señalada, 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 dicha ocasión la Corte expresó:

*“(…) 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.**” (Subrayado y negrita de mi autoría).*

Cabe destacar, que dentro de las prestaciones del Sistema General de Pensiones se encuentra la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según el régimen en el cual se encuentre afiliado el trabajador, pudiendo éste optar por alguna de ellas, siempre que al cumplir la edad para pensión no alcance a reunir las semanas mínimas de cotización o el capital necesario, casos en los cuales el afiliado está en la obligación de declarar la imposibilidad de continuar realizando aportes al sistema para acceder a las mismas.

Sobre el particular la jurisprudencia de la Corte ha expresado, en lo atinente 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.”³

Concluyendo un poco este capítulo, se precisa que para que haya lugar a la indemnización sustitutiva de la pensión, como prestación reconocida por el Sistema General de Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere que: a) el afiliado haya llegado a la edad requerida por la ley, a saber: hombres 62 y mujeres 57 años de edad; b) no tener el número de semanas de cotización mínimas, esto es 1300 semanas; c) debe manifestar su intención para ser beneficiario de ella; y d) debe declarar su imposibilidad para continuar cotizando al sistema, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las disposiciones legales que versan sobre la materia.

CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE BUENA FE, EN LO REFERENTE A LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

Como quiera que el caso objeto de estudio comprende actos desplegados de una parte, por una afiliada del Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- quien cree que luego de exponer su caso ante su fondo de pensiones éste iba a entender su necesidad y a amparar la contingencia acaecida; y de la otra, por el fondo de pensiones que entendió y radicó un trámite diferente al solicitando, el cual resultó menos favorable a la afiliada, afectando con ello el debido proceso y

³ Sentencia T-972 del 23 de noviembre de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima que debían prevalecer en la relación jurídica habida entre ellos, se hace necesario analizar dichos conceptos.

Ahora bien, el artículo 83 de la Constitución Política, dispone: *“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”*.

Frente al principio de la buena fe, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expresado que debe concebirse como un *“imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña a la palabra comprometida”*⁴; y, desde luego, el constituyente no encontró razones para pensar que todas estas características no acompañaban al ser humano de forma general. Por tanto, estos valores deben presumirse en cabeza de toda persona respecto de sus actuaciones; y debe ser, entonces, quien quiera desvirtuar tal presunción, quien debe aportar las pruebas suficientes del carácter incorrecto de las acciones desplegadas.

La jurisprudencia constitucional ha considerado, igualmente, 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.”*⁵

4 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.
5 Ibídem.

De igual manera y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte: *“las relaciones entre los sujetos, desde su inicio 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”*⁶. En este orden de ideas, el principio de buena fe debe permear todas las relaciones jurídicas, máxime tratándose de relaciones surgidas entre los particulares y las instituciones del estado, pues ir en contravía de ello no solo quebranta la confianza legítima en las entidades estatales, sino que también puede vulnerar derechos a los ciudadanos, acabando con sus expectativas legítimamente fundadas.

Así las cosas, siempre se espera que la actividad estatal se encamine a generar en todas sus actuaciones respeto por el acto propio, procediendo siempre de manera igualitaria ante idénticas situaciones que se presenten con los particulares, para que así haya seguridad jurídica, siendo consecuente con los precedentes ya establecidos.

Con respecto al principio de la confianza legítima, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto 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”*⁷.

Ahora bien, es importante destacar 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*

⁶ 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.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-689 del 30 de junio de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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 afectado⁸.

En síntesis, todas las personas, naturales o jurídicas, deben actuar de buena fe, lo cual se materializa con el deber de obrar con lealtad en todas las relaciones jurídicas donde sean parte, máxime tratándose de instituciones del estado; así pues, como expresión de ese principio, surge el principio de confianza legítima bajo el cual los precedentes que amparen expectativas serias y fundadas provenientes de actuaciones u omisiones de las instituciones del Estado, contribuyen al convencimiento de que se ha obrado conforme a la ley, situación que genera seguridad jurídica.

CAPÍTULO IV. EL CASO:

La Señora **LUZ MERY SALAZAR MUÑOZ** estuvo afiliada e hizo aportes al Instituto de Seguros Sociales –ISS- (hoy Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES), desde el mes de Mayo de 2001 hasta el mes de julio de 2011, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, con número de afiliación 9299933474 de la Seccional (Valle del Cauca).

⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-130 del 19 de febrero de 2004, M.P. Clara Inés Vargas.

Para el mes de febrero del año 2006, la señora SALAZAR MUÑOZ solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de invalidez por la imposibilidad para laborar, por cuenta de que sufría de varias enfermedades tales como: antecedente de adenocarcinoma colon, hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial bilateral, trastorno mixto de ansiedad y depresión, parálisis facial del lado derecho, entre otras.

La señora Luz Mery creyó que después de informar su estado de salud a la funcionaria del ISS que la atendió, esta le daría trámite a su solicitud de pensión de invalidez, pero equivocadamente le radicó una solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, afectando con ello la confianza legítima en el ISS, hoy COLPENSIONES, vulnerándole el debido proceso.

Tan pronto la peticionaria verificó el trámite que le había radicado dicha funcionaria, de inmediato procedió a presentar un escrito ante el ISS, en el que manifestaba que lo que solicitaba no era la devolución del dinero cotizado al fondo de pensiones, sino la pensión a la cual tenía derecho por su estado de salud y la imposibilidad para trabajar. Tácitamente, optó por continuar cotizando al Sistema, con el propósito de consolidar su derecho a la pensión por invalidez o vejez.

Mediante Resolución N° 010302 del 27 de Mayo 2006, le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía única de SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$743.681) M/CTE, y calculada con base en ciento treinta y dos (132) semanas cotizadas a esa fecha, con Ingreso Base de Liquidación de \$236.881.

El dinero por concepto de la indemnización sustitutiva referida nunca fue reclamado por la peticionaria y, a pesar de haber sido coaccionada a recibir el cheque, este ha permanecido en poder del Instituto de Seguros Sociales. Es decir, la señora SALAZAR nunca lo recibió ni cobró, ni tampoco suscribió documento alguno. En consecuencia, decidió seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con un ingreso base de cotización de un salario mínimo mensual legal vigente, sin que la entidad rechazara dichos pagos o se pronunciara al respecto.

El día 15 de Julio de 2010, la señora SALAZAR elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, bajo radicación No. 65128, ante el Centro de Decisiones CAP del Instituto de Seguros Sociales de la ciudad de Tuluá (Valle del Cauca), con base en el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde se estableció en primera instancia una *“Pérdida de capacidad Laboral correspondiente a 52.35 % con fecha de estructuración del 13 Abril de 1999”*. Esta petición fue negada por la entidad mediante Resolución N° 003612 de fecha 28 de marzo de 2011, notificada personalmente el día 8 de Junio de 2011, por considerar que ya se le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, previamente, mediante Resolución N° 010302 del 27 de Mayo 2006. Por esa razón, se estimó que conforme con las normas pertinentes no podía concedérsela, sin tener en cuenta que la peticionaria manifestó su inconformidad en recibir la indemnización sustitutiva referida y, además, que ésta no reclamó el dinero proporcionado, el cual ha permanecido en el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES.

Inconforme con la decisión, la peticionaria interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución N° 003612 de fecha 28 de marzo de 2011.

Mediante Resolución N° 9332 del 16 de Agosto de 2011 se resolvió un recurso de reposición en contra de la Resolución N° 003612 de fecha 28 de marzo de 2011, confirmándola en todas y cada una de sus partes, la cual fue notificada el 27 de Octubre de 2011.

Mediante Resolución VPB 000222 de fecha 8 de Marzo de 2013, se resuelve el recurso de apelación contra de la Resolución N° 003612 de fecha 28 de marzo de 2011, notificada personalmente el día 9 de Septiembre de 2013, mediante la cual se confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución N° 003612 de fecha 28 de marzo de 2011, bajo el entendido que la señora **LUZ MERY SALAZAR MUÑOZ** presuntamente “*no tiene cotizaciones anteriores al momento de la estructuración de su estado de invalidez*”, desconociendo que la afiliada empezó a cotizar al Sistema de Seguridad Social desde Mayo de 2001 hasta julio de 2011 y que tiene una nueva calificación de invalidez con **pérdida de capacidad laboral de 56.65%, un origen común y una fecha de estructuración del 15 de Agosto de 2008**, fecha en la cual acreditaba más de 50 semanas de cotización, cumpliendo cabalmente con los requisitos del artículo 38 y 39 de la ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de invalidez.

La anterior calificación corresponde al dictamen N° 29993474 emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de fecha 16 de Marzo de 2012, por medio del cual se modificó el dictamen 54720511 de fecha 5 de mayo de 2011 emitido por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, con el siguiente resultado:

“Diagnóstico:

Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión

Otros Trastornos del Nervio Facial

Hipoacusia Mixta Conductiva y Neurosensorial Bilateral.

Pérdida de Capacidad Laboral:

<i>DEFICIENCIA</i>	<i>31.25%</i>
<i>DISCAPACIDAD</i>	<i>5.90%</i>
<i>MINUSVALÍA</i>	<i>19.50%</i>
<i>TOTAL</i>	<i>56.65%</i>

Origen: Enfermedad Común.

Fecha de Estructuración: 15 DE AGOSTO DE 2008. *(Subrayado y negrita fuera del texto)*

Por esta razón, fue necesario adelantar proceso judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, a fin de obtener el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, proceso que se adelantó en primera instancia ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, donde se profirió la sentencia N° 270 de fecha 15 de julio de 2016 mediante la cual se condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a LUZ MERY SALAZAR MUÑOZ, la pensión de invalidez a partir del 01/12/2011 en cuantía de una pensión mínima sin perjuicio de los incrementos legales y por las trece mensualidades del año; junto con los intereses moratorios a partir de la misma fecha y hasta

que se verifique el pago del retroactivo declarado. Decisión que fue apelada en cuanto a la fecha de causación de la pensión.

En segunda instancia conoció la Sala 1 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, quien mediante Sentencia N° 318 de fecha 25 de octubre de 2017, decidió modificar la sentencia reprochada, en lo concerniente a tener como fecha de causación de la pensión de invalidez el 15 de agosto de 2008 sobre 14 mesadas al año, siendo el retroactivo del 15 de agosto de 2008 al 31 de julio de 2016, por \$58.912.461, suma de la cual debe realizarse los descuentos de aportes en salud y lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva de vejez, de haberla recibido. También modificó la sentencia en lo concerniente a liquidar los intereses moratorios desde el 7 de noviembre de 2013 hasta la fecha del pago de las mesadas pensionales adeudadas.

CAPÍTULO IV.I. DISCUSIÓN DEL CASO.

De la situación fáctica planteada, se evidencia que el Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES) transgredió el derecho fundamental al debido proceso de la peticionaria, de una parte, al radicarle petición distinta a la solicitada, y de la otra, al vulnerar el principio de confianza legítima, toda vez que por más de 5 años el ISS permitió que la señora Luz Mery Salazar realizara cotizaciones al Sistema General de Pensiones, sin que las mismas fueran objetadas o rechazadas, generando en la afiliada la expectativa fundada y el convencimiento en que le sería reconocida su pensión de invalidez.

Sobre el particular llama la atención que a pesar del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez desde el año 2006, la peticionaria optó por seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social, situación que se extendió, de forma constante, hasta el año 2011, sin que la entidad del Estado se pronunciara al respecto. Adicionalmente, si en gracia de discusión hubiese sido la voluntad real de la afiliada solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, carecería de sentido que habiendo sido reconocida, la señora **SALAZAR MUÑOZ** nunca reclamara el dinero correspondiente, el cual permanece en el ISS.

Por esa razón, es claro que la peticionaria tiene una expectativa seria y fundada, en que su derecho a la pensión de invalidez se consolidará, más aún cuando tiene 56.65% de pérdida de capacidad laboral, un origen común y como fecha de estructuración el día 15 de agosto de 2008, momento en el cual logra acreditar más 50 semanas de cotización conforme lo establecen los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993. Adicionalmente, había manifestado su inconformidad en el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, pues esta nunca la solicitó, todo obedeció a un error por parte de la funcionaria del ISS en radicar cosa distinta a la solicitada, razón por la cual nunca la reclamó.

Por todo lo expuesto, el ISS - hoy **COLPENSIONES**- debió reconocer, y dar plenos efectos a la manifestación de rechazo a la indemnización sustitutiva referida por parte de la peticionaria, para así reconocer el derecho a la pensión de invalidez de la afiliada, teniendo en cuenta todas las cotizaciones efectuadas por esta durante toda su vida laboral, incluidas las realizadas con antelación al año 2006, que se utilizaron para computar la indemnización sustitutiva referida, pues esto habría conllevado a que la peticionaria pudiera gozar de una vida en condiciones más

dignas. Sin embargo, como ello no ocurrió tuvo que ser un juez de la república quien tomara la decisión que en derecho y justicia correspondía.

La Corte 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.*”⁹

Con ello queda claro que el afiliado no está obligado a aceptar la indemnización sustitutiva, por cuanto prima el derecho a seguir cotizando al sistema a fin de consolidar su derecho irrenunciable a la pensión.

V CONCLUSIONES

En el presente estudio de caso se presentó, claramente, una confrontación de dos normas que se empleaban para dar soluciones jurídicamente distintas a la solicitud de la demandante. Por un lado, la ley 100 de 1993, al tenor de su artículo 37, dispone la indemnización sustitutiva cuando el beneficiario así lo solicite en los casos en donde no haya podido lograr todos los requisitos de acceso a la pensión; por otro lado, estaban los artículos 38 y 39 que establecen la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a aquella, siempre que no se haya reconocido ya la aplicación de otro régimen o figura jurídica. Ya se dijo que la indemnización sustitutiva y la pensión son excluyentes entre sí, de modo que reconocida una no puede reconocerse la otra. De

⁹ Ver sentencia T-972 del 23 de noviembre de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

modo tal que la solución parecía bastante clara: no es posible acceder al reconocimiento de la pensión si ya ha sido reconocida la indemnización que la sustituye, esto es, que ocupa el lugar de ella. Esta es una regla imperativa del régimen de seguridad social.

Sin embargo, frente a la problemática planteada en el caso de la señora LUZ MERY SALAZAR, se optó por una solución diferente, abiertamente más garantista respecto de la afiliada, por cuenta de que se afectó notoriamente el principio de buena fe en relación con la confianza legítima, en los términos ya señalados. El principio constitucional en este caso “derrotó” la regla anteriormente indicada, protegiendo el derecho a la seguridad social, al debido proceso, a la dignidad humana y al mínimo vital, de una persona de la tercera edad en estado de invalidez, como consecuencia de una mala asesoría de un funcionario del Estado, y por la actuación negligente en la recepción, mes tras mes, de sus aportes a pensión, creándole expectativas legítimas que no podían luego ser defraudadas.

En sentencia T-704 de 2007, sobre el derecho a la pensión, la Corte Constitucional señaló:

“La Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión en los términos definidos por la ley, constituyen 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 solo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual conciliación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.”

Sustentar lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral o al sufrir una invalidez por causa de enfermedad, merecen de la sociedad, no solo un justo reconocimiento, sino una pensión equivalente al porcentaje de su salario, que les permita vivir en condiciones dignas. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con energía y prontitud, de manera tal que dichos afiliados no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social.

Por lo anterior, las relaciones jurídicas entre los fondos de pensiones y sus afiliados deben estar inmersas en el principio de buena fe, bajo el entendido de obrar con confianza, rectitud, dignidad, honestidad y decoro. En consecuencia, no resulta viable negar una pensión de invalidez a un afiliado que cumple con los requisitos de ley bajo el argumento de haberle concedido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con vulneración del principio de buena fe, en lo atinente a la confianza legítima, pues se reitera que el fondo de pensiones a pesar de haber concedido una indemnización sustitutiva a la afiliada en el año 2006, le permitió seguir realizando cotizaciones al sistema, sin que el ISS se manifestara frente a esa conducta, situación que le generó a la señora Luz Mery Salazar una expectativa fundada y la convicción, que le sería concedida la pensión de invalidez.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de Colombia, artículo 48.
- Ley 100 de 1993, artículos 37, 38 y 39.
- Decreto 1730 de 2001, Artículos 1 y 2.
- Resolución N° 010302 del 27 de Mayo 2006 procedente del ISS.
- Resolución N° 003612 de fecha 28 de marzo de 2011 emanada del ISS.
- Resolución N° 9332 del 16 de Agosto de 2011 proferida por el ISS.
- Resolución VPB N° 000222 de fecha 8 de Marzo de 2013 expedida por el ISS.
- Dictamen N°54720511 de fecha 5 de mayo de 2011 emitido por la Junta Regional de Calificación del (Valle del Cauca).
- Dictamen N° 29993474 emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- Sentencia N° 270 de fecha 15 de julio de 2016 del Juzgado Quince Laboral del Circuito de la ciudad de Cali.
- Sentencia N° 318 de fecha 25 de octubre de 2017 proferida por la Sala 1 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.
- Sentencias C-841 del 23 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia T-1233 del 10 de diciembre de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia C-375 del 27 de abril de 2004, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
- Sentencia T-972 del 23 de noviembre de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia T-704 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería.
- Sentencias C-544 del 1 de diciembre de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía
- Sentencia C-540 del 23 de noviembre de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.
- Sentencia T-248 del 6 de marzo de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil

- Sentencia T-689 del 30 de junio de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia T-777 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.