COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/035A/13

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/035A/13 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2013-01-28 |
| **Sala** | Sala Tercera de Revisión |
| **Magistrado ponente** | LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Reglas Jurisprudenciales Sobre La Procedencia Excepcional Del Reconocimiento Y/O Reliquidacion De La Pension Por Tutela
- Accion De Tutela Para Reliquidacion De Pension De Vejez
- Resuelve Primero.

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Demostró afectación del mínimo vital y no se agotó la vía ordinaria apelación sobre reliquidación pensional, teniendo en cuenta aportes realizados en razón a los contratos celebrados simultáneamente con distintos empleadores

## Texto completo

T-035A-13 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-035A/13 DERECHO DE PETICION- Procedencia de la acción de tutela La acción de tutela es procedente cuando los demás mecanismos judiciales ordinarios de protección no son eficaces o idóneos para la protección efectiva del derecho fundamental. En este caso, dado que la Constitución Política prevé como contenido esencial del derecho de petición la obtención de su pronta resolución, los procesos judiciales que puedan adelantarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra la autoridad que omite o retarda una respuesta debida al ciudadano, no resultan estructuralmente eficaces e idóneos para la realización efectiva de este derecho. Por tal razón, la jurisprudencia ha estimado la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho de petición.

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL RECONOCIMIENTO Y/O RELIQUIDACION DE LA PENSION POR TUTELA- Reiteración de jurisprudencia ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSION DE VEJEZ- Improcedencia por cuanto no se demostró afectación del mínimo vital y no se agotó la vía ordinaria DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL- Orden al ISS dar respuesta completa al recurso de apelación sobre reliquidación pensional, teniendo en cuenta aportes realizados en razón a los contratos celebrados simultáneamente con distintos empleadores MEDIDAS CAUTELARES- Principio periculum in mora y principio fumus boni iuris para ordenar al ISS que al resolver recurso de apelación examine las cotizaciones simultáneas para determinar el monto correcto de reliquidación pensional Referencia:

expediente T-3.593.532 Acción de tutela instaurada por Edgar Alberto Castro Isaza contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS). Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, el 21 de junio de 2012, y por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, el 19 de julio de 2012.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos 1. El ciudadano Edgar Alberto Castro Isaza cotizó al Sistema de Seguridad Social en pensiones, desde el 8 de junio de 1967 hasta el 30 de abril de 2010 ante, el Instituto de Seguros Sociales (ISS en adelante).

Los aportes fueron realizados de forma proporcional a los salarios devengados simultáneamente en virtud de los contratos de revisoría fiscal que celebró con diferentes empresas.

2. Mediante Resolución No.106391 del 13 de mayo de 2010, el ISS le reconoció pensión de vejez en cuantía de $2.010.115. La liquidación de la prestación se realizó sobre 1.660 semanas y aplicándosele un porcentaje del noventa porciento (90%) al ingreso base, que se estimó en $2.233.461.

3. El peticionario instauró recurso de apelación, solicitando que se reliquidara la pensión teniendo en cuenta: (i) los aportes realizados de manera simultánea, y (ii) tomando como base los últimos 100 días de cotización según lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

4. Mediante Resolución 1637 del 29 de abril de 2011, el ISS confirmó su decisión, señalando que la liquidación se realizó teniendo en cuenta que el accionante pertenece al régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que por ello se le reconoció la pensión según los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 y en el Artículo 21 de la Ley referida, por ser las disposiciones más favorables.

Por lo anterior, consideró que el Ingreso Base de Liquidación fue calculado correctamente, según el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, actualizado anualmente con referencia al índice de precios al consumidor (IPC).

5. El 14 de septiembre de 2011, el demandante solicitó la revocatoria directa de la Resolución 1637 de 2011, reiterando los argumentos expuestos en la apelación, y señalando que al resolverla no se hizo referencia sobre su inconformidad relacionada con los aportes efectuados de manera simultánea.

2. Demanda y pretensiones Teniendo en cuenta los hechos anteriores, el accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y de petición, ordenándose al ISS que reconozca y pague la reliquidación de la pensión de vejez, con retroactividad al 1° de mayo de 2010. La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes argumentos:

1. La determinación del ingreso base de liquidación no se ajustó a la normatividad vigente, pues no tuvo en cuenta los aportes efectuados en virtud de los contratos celebrados simultáneamente con distintos empleadores. Según lo anterior, la estimación correcta era de $7.528.806 y no de $2.233.461.

2. Al resolver el recurso de apelación en sede administrativa, el ISS no se pronunció sobre la solicitud de reliquidación teniendo en cuenta los tiempos cotizados de manera simultánea.

3. El ISS no ha dado respuesta a la solicitud de revocatoria directa. 4. El accionante tiene 62 años, y habiendo alcanzado la edad de pensión, no cuenta con la misma capacidad laboral para generar los ingresos necesarios para garantizar su subsistencia y la de su familia, configurándose un perjuicio irremediable que hace procedente la acción de tutela.

3. Contestación de la accionada El Instituto de Seguros Sociales no se pronunció. II. TRÁMITE PROCESAL 1. Sentencia de primera instancia Mediante providencia del 21 de junio de 2012, el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá [1] tuteló el derecho de petición, al considerar que la accionada no ha dado respuesta a la solicitud de revocatoria que radicó el actor el 14 de septiembre de 2011.

En cuanto a los demás derechos fundamentales invocados, manifestó que: "(…) a la fecha el quejoso ya presentó una acción (refiriéndose a solicitud de revocatoria directa) en contra del Seguros Social para la efectivización de sus derechos pensionales, lo que deja sin base el carácter de subsidiariedad de la acción de tutela." 2.

Impugnación El accionante impugnó parcialmente la sentencia de instancia [2] , al considerar que el juez se limitó a amparar el derecho de petición, sin pronunciarse sobre la reliquidación de su pensión. A su juicio, la tutela es procedente por cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que someter a una persona de la tercera edad a un proceso ordinario cuando existe certeza sobre su derecho pensional, vulnera sus garantías fundamentales.

3. Sentencia de Segunda Instancia A través de sentencia del 19 de julio de 2012, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá [3] , confirmó la decisión de primera instancia, argumentando que la tutela es improcedente para ordenar la reliquidación pensional, al no evidenciarse la existencia de un perjuicio irremediable.

4. Actuaciones en sede de revisión 4.1. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, mediante Auto del 13 de septiembre de 2012.

4.2. El 1 de noviembre de 2012, el accionante allegó al proceso copias de la solicitud de cumplimiento de las sentencias de instancias promovida ante el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá y de la petición radicada ante la Procuraduría delegada para los asuntos del trabajo y la seguridad social, en la cual solicita la intervención del ente de control en aras de obtener pronta solución a su petición de reliquidación pensional [4] .

III. CONSIDERACIONES y fundamentos 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Procedencia de la acción de tutela 2.1. Legitimación por activa Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, el ciudadano Edgar Alberto Castro Isaza instauró de manera personal la acción como titular de los derechos fundamentales a la seguridad social y de petición.

2.2. Legitimación por pasiva El amparo se dirige contra el Instituto de Seguros Sociales, como administradora del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida. Sin embargo, a partir del 28 de septiembre de 2012 [5] dicha gestión fue asumida por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones). Ambas entidades son empresas industriales y comerciales del Estado, y por ello son demandables a través de acción de tutela.

Es importante resaltar que el Artículo 3º del Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, señaló que de forma excepcional y por el término de seis meses, el ISS seguirá ejerciendo la defensa de las acciones de tutela que se encuentran en curso al momento de la entrada en vigencia de la mencionada norma. Asimismo, indica que una vez notificadas las providencias judiciales de amparo, será obligación del ISS comunicarlas a Colpensiones, para que ésta entidad asegure su cumplimiento.

2.3. Inmediatez Comoquiera que a la fecha de la presentación del amparo no se le ha dado respuesta completa al recurso de apelación, ni oportuna la solicitud de revocatoria directa y no se ha reliquidado la pensión del accionante (derecho imprescriptible [6] ), la posible vulneración es actual, cumpliéndose de esta manera el presupuesto de inmediatez.

2.4. Subsidiariedad 2.4.1. Derecho de petición La acción de tutela es procedente cuando los demás mecanismos judiciales ordinarios de protección no son eficaces o idóneos para la protección efectiva del derecho fundamental. En

este caso, dado que la Constitución Política prevé como contenido esencial del derecho de petición la obtención de su pronta resolución [7] , los procesos judiciales que puedan adelantarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra la autoridad que omite o retarda una respuesta debida al ciudadano, no resultan estructuralmente eficaces e idóneos para la realización efectiva de este derecho. Por tal razón, la jurisprudencia [8] ha estimado la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho de petición [9] .

2.4.2. Derecho a la seguridad social 2.4.2.1. La Corte ha señalado que, por regla general, los conflictos relacionados con el reajuste o liquidación de mesadas pensionales deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral o por la contenciosa administrativa [10] , pues se parte del supuesto de que al accionante le ha sido reconocida una prestación periódica que desestima la ocurrencia de un perjuicio irremediable relacionado con el mínimo vital.

2.4.2.2. En la sentencia T-186 de 2012 [11] se sistematizaron los requisitos para la utilización de la tutela como mecanismo preferente en estos casos, los cuales son:

“1. Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión. 2. Que el jubilado haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado.

3. Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad.

4. Que el jubilado acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.” 2.4.2.3.

Al examinar el caso puesto a consideración, la Sala encuentra que existe otra vía judicial idónea disponible para solucionar la controversia planteada. En efecto, el Numeral 4° del Artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, le otorga a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos que se controviertan.

Además, el Artículo 11 del dicho cuerpo normativo le asigna competencia al juez laboral del circuito para conocer de las controversias que se sigan en contra de entidades que conforman el sistema de seguridad social. De igual forma los artículos 70 y siguientes contemplan el proceso ordinario, en el cual los interesados tienen la oportunidad de manifestar sus inconformidades frente a las decisiones adoptadas por las administradoras de pensiones, conciliar, presentar alegatos, solicitar o controvertir pruebas si lo consideran necesario, e interponer los recursos ordinarios y extraordinarios correspondientes. Por lo anterior, el procedimiento consagrado por el legislador es adecuado para proteger los derechos alegados por el accionante.

Ahora bien, podría pensarse que el hecho de que los procesos ordinarios revisten de un mayor grado de complejidad y formalismo, o que su trámite se extienda en el tiempo, los torna ineficaces y elimina per se su nota de idoneidad. Frente a lo cual, la Corte considera que su mayor complejidad se explica por la naturaleza de los asuntos que debe resolver; en materia pensional, por ejemplo, la dificultad está dada no solo por el alto nivel de dispersión normativa, sino también por el material probatorio que debe ser allegado y valorado para adoptar una decisión, por lo que evidentemente el proceso puede llegar a ser relativamente dispendioso.

En el mismo sentido, el hecho de que se prolonguen en el tiempo tampoco los torna ineficaces. Un razonamiento en este sentido llevaría a concluir que cualquier controversia judicial debe ser canalizada a través del amparo, toda vez que por propia definición constitucional, la acción de tutela es una vía procesal que debe ser resuelta de manera preferente y sumaria.

Además, no es del todo clara la ineficacia sistemática y generalizada de los procesos laborales, ya que de cada 100 procesos que ingresan a la jurisdicción laboral se desacumulan 24 del inventario [12] .

Significa esto que a pesar de las dificultades y los problemas de tipo estructural de la administración de justicia en el país, los procesos ordinarios no pueden ser descalificados de plano, ni mucho menos sustituidos en su integridad por la acción de tutela a partir de una supuesta ineficacia o carencia de idoneidad.

2.4.2.4. Sin embargo, el juez constitucional debe velar por la protección de los derechos fundamentales e impedir la configuración de un perjuicio irremediable;

por ello le corresponde a la Corte examinar si se acreditan los parámetros necesarios para permitir la irrupción de la tutela como mecanismo preferente. Al respecto, la Sala no los encuentra satisfechos, pues si bien se prueba la condición de pensionado del actor y el despliegue de actividad administrativa, no se cumple el requisito de haber acudido a la jurisdicción ordinaria en busca de obtener solución a su problemática, ni se avizora que las condiciones materiales del accionante comprometan su mínimo vital o la vida en condiciones dignas.

En efecto, al señor Edgardo Alberto Castro Isaza el ISS le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 106391 del 13 de mayo de 2010. Asimismo, el actor agotó la vía gubernativa y al no prosperar, solicitó la revocatoria del acto administrativo adverso a sus intereses.

No obstante, hay ciertos reparos respecto del cumplimiento de los dos últimos supuestos para la procedibilidad de la tutela frente a reclamos de esta naturaleza. Inicialmente, cabe replicar que el actor no ha acudido ante la jurisdicción ordinaria laboral a fin de promover la definición del conflicto suscitado alrededor de la reliquidación de su prestación pensional, requisito sine qua non para la prosperidad de la tutela. Éste ni acreditó la iniciación de un proceso ordinario para la resolución de su caso, ni demostró su imposibilidad para hacerlo, razón por la cual se dará por incumplido este requisito.

Aúnese el hecho de que la pensión de vejez reconocida al accionante por el ISS en el año 2010 asciende a la suma de $2.010.115, lo que desvirtúa la afectación al mínimo vital del actor y de su familia [13] , puesto que esta cifra equivale en la actualidad a cerca de cuatro salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2.4.2.5. Las anteriores circunstancias, sumadas a que el peticionario no afirma ser discapacitado o padecer de alguna enfermedad, su edad de 63 años [14] y que uno de sus hijos es abogado [15] , permiten deducir que no es desproporcionado exigirle que acuda a la jurisdicción laboral, máxime cuando se encuentra pendiente de resolución la solicitud de reliquidación pensional propuesta a través de la petición de revocatoria directa.

2.4.2.6. En síntesis, el amparo procede para la protección del derecho de petición al no existir otro mecanismo judicial idóneo para el efecto. Sin embargo, no ocurre lo mismo para obtener la reliquidación de la pensión, por cuanto se encuentran disponibles instrumentos jurisdiccionales efectivos para satisfacer dicha pretensión, máxime cuando no se ha intentado acudir a ellos y no se evidencia que las condiciones materiales del actor permitan identificar la ocurrencia de un perjuicio irremediable relacionado con los mínimos necesarios para desarrollar una existencia digna.

3. Problema jurídico constitucional 3.1. Corresponde a esta Sala decidir sobre el amparo propuesto en busca de la protección del derecho fundamental de petición, incoado por actor para obtener por parte del ISS respuesta completa al recurso de apelación presentado en sede administrativa y oportuna la solicitud de revocatoria directa.

3.2. Con tal propósito, la Corte deberá resolver si se vulnera el derecho fundamental de petición cuando las entidades gubernamentales omiten dar respuesta congruente a un recurso de apelación presentado en sede administrativa y oportuna a una solicitud de revocatoria directa.

4. Caso Concreto: la acción de tutela procede para proteger el derecho de petición, cuando no se ha dado respuesta congruente a los recursos interpuestos en vía gubernativa.

4.1. La Corte Constitucional ha establecido que el derecho de petición comprende dos facetas, una relacionada con la posibilidad de elevar peticiones respetuosas a la administración pública, y otra con el deber de las autoridades de responder de fondo y oportunamente a las mismas. Así, constituye vulneración al derecho de petición: (i) la ausencia de respuesta por parte de la administración dentro de los términos legales establecidos para tal fin y (ii) la respuesta vaga, imprecisa o que no atiende de fondo lo pedido, sin que ello implique resolver favorablemente las pretensiones del administrado [16] .

4.2. Por otro lado, también se ha señalado que el derecho de petición no sólo se desarrolla con la solicitud inicial elevada ante la administración, sino que incluye los recursos que en la vía gubernativa se interpongan y las solicitudes de revocatoria directa. En ese sentido, desde sus inicios esta Corporación ha considerado que estos son una forma de ejercer dicho derecho, por cuanto “a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto” [17] .

4.3. En relación al término con que cuenta la administración para dar respuesta a las solicitudes y recursos, le corresponde al juez constitucional examinar en el caso concreto la normatividad aplicable, ya sea los lineamientos generales establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o los contemplados en normas de carácter especial.

4.4. Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que el peticionario instauró recurso de apelación contra Resolución No.106391 del 13 de mayo de 2010 proferida por el ISS, solicitando que se reliquidara la pensión teniendo en cuenta: (i) los aportes realizados de manera simultánea, y (ii) tomando como base los últimos 100 días de cotización según lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990. Sin embargo, la Resolución 1637 del 29 de abril de 2011, que resolvió el recurso omitió referirse a la primera cuestión, pues solo señaló que la liquidación se realizó conforme al inciso 3° del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Posteriormente, el 14 de septiembre de 2011, el demandante solicitó la revocatoria directa de la Resolución 1637 de 2011, reiterando los argumentos expuestos en la apelación y señalando que al resolverla no se hizo referencia sobre su inconformidad relacionada con los aportes efectuados de manera simultánea. A la fecha el ISS no ha dado respuesta.

4.5. Según la situación fáctica probada en el expediente, la Sala encuentra que existió una vulneración al derecho de petición por parte del ISS, la cual se ha configurado en dos momentos, el primero cuando omitió dar respuesta completa al recurso de apelación y el segundo al no haber dado respuesta a la solicitud de revocatoria directa a pesar de haber transcurrido más de 3 meses, término que operaba para esta clase de solicitudes, conforme a la norma vigente para la fecha de interposición de la petición, el inciso segundo del Artículo 71 del Código Contencioso Administrativo [18] .

4.6. Ahora bien, la Corte considera que el amparo a concederse no puede limitarse a la contestación de la revocatoria directa [19] como lo afirmaron los jueces de instancia, sino que debe ir más allá, y retrotraer las actuaciones posteriores a la primera vulneración, esto es al momento en que se omitió dar respuesta congruente al recurso de apelación.

Esta determinación encuentra sustento en el Artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que el juez constitucional, al resolver las acciones de tutela, debe garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y cuando fuere posible, volver al estado de cosas existente antes de la violación.

4.7. Adicionalmente, sin prejuzgar sobre la materia y reconociendo que la competencia original para decidir sobre la liquidación de la pensión del accionante le corresponde al ISS, la Sala le ordenará que además de dar respuesta al recurso de apelación, tenga en cuenta lo establecido en el Parágrafo 1° del Artículo 18 de la Ley 100 de 1993 [20] , puesto que del análisis del material probatorio se evidencia que al estimar el ingreso base de liquidación omitió contabilizar las cotizaciones realizadas de manera simultánea.

La anterior decisión se encuentra apoyada, por una parte en el análisis de las actuaciones de la entidad demandada, quien ha desplegado una escasa atención al caso del señor Edgar Alberto Castro Isaza [21] ;

y por otra en que de no realizarse conforme a derecho la liquidación de la pensión, el actor tendría que volver a acudir al sistema judicial configurándose un periculum in mora [22] , que no solo afectaría al accionante quien vería menguados sus derechos mientras se decide la controversia, sino que perjudicaría también al Estado, que además de incurrir en los gastos propios de un litigio, deberá eventualmente cancelar retroactivamente los valores liquidados erróneamente.

Por lo cual en esta ocasión, al evidenciarse un fumus boni iuris , es decir, al tenerse elementos de convicción que permiten avizorar la conducta equivocada de la entidad demanda en relación a la estimación del ingreso base de liquidación [23] , la Sala considera pertinente ordenar al ISS que en la resolución del recurso de apelación examine detenidamente las cotizaciones simultaneas realizadas por el actor, para que la determinación del monto de la prestación pensional sea correcta.

4.8. Por lo anterior, se dejara sin efectos la Resolución 1637 del 29 de abril de 2011 y se ordenará al ISS, ahora Colpensiones, que en el término perentorio de 10 días resuelva de manera completa el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No.106391 del 13 de mayo de 2010, es decir, de manera congruente con lo solicitado y teniendo en cuenta los aportes realizados en razón a los contratos celebrados simultáneamente con distintos empleadores.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE los fallos proferidos por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, el 21 de junio de 2012, y por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, el 19 de julio de 2012, y en su lugar TUTELAR el derecho de petición del actor, en relación a obtener respuesta completa al recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No.106391 del 13 de mayo de 2010.

SEGUNDO.- DECLARAR sin valor, ni efecto jurídico la Resolución 1637 del 29 de abril de 2011, expedida por el Instituto de Seguro Sociales, y por lo tanto, ORDENAR a dicha entidad, ahora Colpensiones, que proceda a resolver el recurso de apelación formulado contra la Resolución No.106391 del 13 de mayo de 2010, de manera congruente con lo solicitado y teniendo en cuenta los aportes realizados en razón a los contratos celebrados simultáneamente con distintos empleadores.

TERCERO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folios 91 a 93 del cuaderno No. 1.

[2] Folios 97 a 102 del cuaderno No. 1. [3] Folios 3 a 10 del cuaderno No. 2. [4] Folios 10 a 16 del cuaderno de revisión. [5] Decretos 1211, 1212 y 1213 de 2012.

[6] Artículo 48 de la Constitución. [7] Artículo 23 de la Constitución. [8] Sobre la procedibilidad de la acción de tutela en relación al derecho de petición, pueden verse, entre otras, las sentencias T-093 de 2012 (M.P. Mauricio González

Cuervo) y T-725 de 2012 (M.P.

Jorge Iván Palacio Palacio). [9] Al respecto, es importante resaltar que la Corte Constitucional desde sus inicios ha sostenido que: "(...) la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo." (T-242 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[10] Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios la Corte, en sentencia T- 453 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), señaló que:

"Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo236-, constitucional –artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.// De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (…)// Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable".

[11] M.P. Humberto Sierra Porto. [12] Estadísticas recientes elaboradas por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura señalan que: la variación del índice de evacuación parcial de procesos judiciales es creciente en toda la rama judicial. Mientras que en el año de 1994 era de tan solo el 53.45%, para los tres primeros trimestres del año 2012 fue del 119%, lo que significa que por cada 100 procesos ingresados a la jurisdicción ordinaria, se desacumulan 19 del inventario. En la jurisdicción laboral ordinaria dicho índice equivale al 124%. Esta información se encuentra disponible en la página web:

http://www.ramajudicial.gov.co/csj/index.jsp?cargaHome=3&id_categoria=374 . Último acceso: 14 de diciembre de 2012. [13] La Sala no desconoce que la jurisprudencia constitucional ha manifestado que la afectación al derecho al mínimo vital no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino que debe examinarse desde una perspectiva cualitativa. Sin embargo, en esta ocasión no se evidencia una vulneración de tal magnitud que permita la irrupción de la tutela como mecanismo proferente. No obstante, al estudiar el caso concreto se analizará la necesidad de adoptar alguna medida de protección al respecto, sin que ello implique la procedencia de la presente acción para obtener directamente la reliquidación de la pensión.

[14] Conforme a la teoría de la vida probable el operador judicial al examinar la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, debe considerar como persona de la tercera edad a quien haya superado o se encuentra cercana a superar la expectativa de vida establecida por el DANE (en el quinquenio 2010-2015 corresponde 72.1 años para los hombres), con el fin de no desconocer (i) la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela y (ii) la competencia adjudicada por el legislador a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social. Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-138 de 2010, T-300 de 2010, T-073 de 2011 y T-431 de 2011. Es importante aclarar que dicha posición, no ha sido tenida en cuenta en providencias posteriores, por ejemplo en los fallos T-660 de 2011, T-011

de 2012 y T-072 de 2012, por ello en esta oportunidad no se consideró como único factor para analizar la procedibilidad del amparo.

[15] En el folio 48 consta el pago de derechos de grado de la escuela de derecho de Edgar Fernando Castro Arévalo, hijo del accionante. Asimismo, se evidencia el pago de una especialización en derecho comercial y financiero.

[16] Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-377 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-400 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-880 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[17] Sentencia T-304 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía). [18] Articulo 71. Oportunidad. La revocación directa podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda. // En todo caso, las solicitudes de revocación directa de los actos administrativos de contenido general y las que se refieran a aquellos de contenido particular y concreto en relación con los cuales no se haya agotado la vía gubernativa o no se haya admitido la demanda ante los tribunales contencioso administrativos dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los tres (3) meses siguientes a su presentación . (Subrayado fuera del texto original).

[19] Es pertinente aclarar que la Corte entiende que la omisión en torno a la solicitud de revocatoria directa consiste en no haber dado respuesta a la misma, mas no en si es o no procedente al tenor de los artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época, pues es competencia exclusiva de la entidad determinar esta última circunstancia, lo que no la exime de la obligación de dar respuesta a la petición.

[20] El Parágrafo 1° del Artículo 18 de la Ley 100 de 1993 establece que: “ En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal . Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base (…) ”. (Subrayado fuera del texto original).

[21] Del examen del expediente se observa que el ISS no ha dado respuesta a las peticiones del accionante, no contestó la acción de tutela y ha sido renuente a cumplir los fallos de instancia que tutelaron el derecho de petición.

[22] Si bien los principios periculum in mora y fumus boni iuris son propios de las medidas cautelares, en esta oportunidad son utilizados por analogía teniendo en cuenta la función preventiva y de protección inmediata propia de la acción de tutela y de dicho tipo de medidas.

En la sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), se señaló que el periculum in mora “tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso.” Asimismo, en relación al fumus boni iuris se explicó que “aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal.” [23] En efecto, del examen de las certificaciones de los aportes realizados, de las resoluciones del ISS y de los demás documentos obrantes en el expediente, la Corte evidencia que el ingreso base de liquidación estimado por la parte accionada en el año 2010 fue de $2.233.461 (4,3 salarios mínimos mensuales legales vigentes de la época), monto que no se compadece con los ingresos sobre los cuales se realizaron las cotizaciones en los últimos 10 años laborados, pues aquellos oscilaron aproximadamente entre 9.5 (enero de 2000) y 18.4 (diciembre de 2009) salarios mínimos mensuales legales vigentes de la época.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 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.