COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/325/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/325/12
Expediente	T-3287471
Fecha	2011-05-24
Sala	Sala Penal
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela En Materia De Derecho De Peticion
- Accion De Tutela Y Requisito De Subsidiariedad
- Derecho De Peticion
- Derecho De Peticion En Revocatoria Directa De Acto Administrativo
- Derecho Al Debido Proceso Administrativo Y Seguridad Social
- Derecho Al Debido Proceso En Las Actuaciones Administrativas Con Relacion A Solicitudes Pensionales Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De manera directa por ser derecho fundamental de aplicación inmediata del ISS al imponer la carga a quien solicita pensión de vejez en torno a al supeditar reconocimiento de pensión de vejez al pago simultáneo de

Texto completo

T-325-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-325/12 (Bogotá, D.C., Mayo 3 de 2012) ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO DE PETICION - Procedencia de manera directa por ser derecho fundamental de aplicación inmediata PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD- No se debe imponer carga desproporcionada a quien no es capaz de soportarla ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD - Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional DERECHO DE PETICION - Fundamental DERECHO DE PETICION- Respuesta oportuna y de fondo DERECHO DE PETICION EN REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO- Reiteración de jurisprudencia DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y SEGURIDAD SOCIAL- Reiteración de jurisprudencia DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CON RELACION A SOLICITUDES PENSIONALES ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Causales de procedibilidad AFECTACION AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO POR DEFECTO FACTICO FRENTE A OBLIGACION PENSIONAL- Municipio certifico tiempo de servicio diferente al efectivamente laborado por trabajadora PENSION DE VEJEZ - No puede negarse reconocimiento y pago por falta de aportes a la seguridad social por parte del empleador VULNERACION DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y SEGURIDAD SOCIAL POR DEFECTO SUSTANTIVO - Interpretación irrazonable del ISS al imponer la carga a quien solicita pensión de vejez en torno a eventual mora patronal DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Violación al

supeditar reconocimiento de pensión de vejez al pago simultáneo de cotizaciones al sistema de salud y pensiones ACCION DE TUTELA DE MADRE DE HIJO INVALIDO CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Reconocimiento y pago de pensión de vejez teniendo en cuenta aportes realizados al Sistema General de Pensiones y sin exigir requisitos adicionales ACCION DE TUTELA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Reconocimiento y pago de pensión de vejez de acuerdo a normativa aplicable más favorable Referencia:

expedientes T-3287471, T-3288731, T-3289109 y T-3302519. Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia del 29 de septiembre de 2011 del Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga, Sentencia del 15 de Julio de 2011 del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescencia con Funciones de Conocimiento de Cartagena, Sentencia del 19 de Octubre de 2011 del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, Sentencia del 26 de Octubre de 2011 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, que confirmó la sentencia del 22 de Septiembre de 2011 del Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, respectivamente.

Accionantes: Fabiola Solange Rueda Villalba, Aída Raquel Franco Lopesierra, Guillermo Castaño Panesso, Carlos Alberto Sánchez Pilonieta, respectivamente.

Accionados: Instituto de Seguros Sociales, Municipio de Maicao. Magistrados de la Sala 2ª de Revisión: Mauricio González Cuervo, Adriana Guillén Arango y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. I. ANTECEDENTES. 1. Las demandas de tutela. 1.1. La demanda de tutela correspondiente al expediente T-3287471 [1] .

La señora Fabiola Solange Rueda Villalba basa su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones: 1.1.1. Derechos fundamentales invocados : Vida digna, mínimo vital y protección especial a la tercera edad.

1.1.2. Conducta causante de la vulneración: Negativa del Instituto de Seguros Sociales a reconocer el retroactivo pensional al que considera tener derecho como beneficiaria de una pensión especial de madre trabajadora por hijo inválido y por la decisión de la misma entidad de suspender el pago de la pensión que venía disfrutando, a partir de mayo de 2011, situación que ha generado dificultades económicas para ella y su hijo.

1.1.3. Pretensión: Se ordene al Instituto de Seguros Sociales cancelar desde el primero de septiembre de 2008 -fecha en que se retiró de su trabajo- hasta el 30 de septiembre de 2010 –fecha a partir de la cual se le reconoció la pensión-, el correspondiente retroactivo de su pensión especial de madre trabajadora por hijo inválido. Igualmente que se cancele la mesada pensional a la que considera tener derecho a partir del mes de mayo de 2011, fecha en la que se suspendió su pago.

1.1.4. Fundamentos: La accionante destacó que a través de la Resolución 7572 del 7 de diciembre de 2010 [2] (notificada el 20 de enero de 2011 [3]), el ISS Pensiones le reconoció la pensión especial de vejez de madre trabajadora-hijo inválido. De dicha resolución destacan los siguientes elementos:

-. La accionante presentó solicitud de pensión especial de vejez madre trabajadora con hijo inválido por Bono tipo B (Art. 9, Ley 797 de 2003), el 29 de octubre de 2008.

-. La accionante aportó al ISS para el reconocimiento de dicha pensión registro civil de nacimiento por medio del cual se demuestra que nació el 28 de junio de 1960.

-. La accionante aportó al ISS para el reconocimiento de dicha pensión registro civil de nacimiento de Álvaro Andrés Ulloa en el que consta que es su madre, y demostró que él cuenta con una pérdida de la capacidad laboral del 70.05%, estructurada el 15 de agosto de 2008.

-. El ISS Pensiones reconoce que la accionante dejó de estar vinculada a la fuerza laboral a partir del 30 de agosto de 2008 y que cumple con un total de 1466 semanas cotizadas.

-. La pensión especial de vejez – madre trabajadora con hijo inválido por bono tipo B, fue reconocida a la señora Fabiola Solange Rueda Villalba a partir del 31 de diciembre de 2010 -. La accionante, debido a que la pensión le fue reconocida a partir del 31 de diciembre de 2010 y no desde la fecha de desvinculación, el 30 de agosto de 2008 [4] , acudió al derecho de petición a través de escrito radicado el 24 de mayo de 2011 [5] , en el que solicitó la revocatoria directa de la Resolución 7572 de 2010.

-. La accionante aportó una certificación emanada de la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados – Coordinación Nacional de Nómina de Pensionados, del 16 de septiembre de 2011, en donde consta que para la nómina de Agosto de 2011 se consignó en la cuenta personal de la accionante el valor correspondiente a su asignación pensional. Se especificó que el valor devengado por concepto de pensión era de $556,837.

-. Igualmente se especificó como “Suspendido” [6] , el estado en que el pensionado se encuentra. 1.2. La demanda de tutela correspondiente al expediente T-3288731 [7] .

La señora Aída Raquel Franco Lopesierra basa su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones: 1.2.1. Derechos fundamentales invocados:

Vida digna, mínimo vital, seguridad social y protección especial a la tercera edad. 1.2.2. Conducta causante de la vulneración: Negativa del Instituto de Seguros Sociales a reconocer la pensión de vejez de la señora Franco Lopesierra, argumentando que no cumple con el tiempo mínimo de cotización al sistema de seguridad social en pensiones para acceder a la prestación.

1.2.3. Pretensión: Que se ordene el reconocimiento de su pensión de vejez a la mayor brevedad posible, desde el momento que se hubiere causado.

1.2.4. Fundamentos: -. La accionante laboró como aseadora del Palacio Municipal de Maicao – Guajira, entre el 13 de octubre de 1965 [8] y el 25 de junio de 1980 [9] .

Frente a dicha circunstancia obra certificación expedida el 5 de Septiembre de 1996 por el Archivo del Municipio de Maicao, en la que se especifica que “ la Señora: AIDA RAQUEL FRANCO LOPESIERRA, identificada con Cédula de ciudadanía número 26’957.407 expedida en Maicao, quien fue nombrada según Acta de Posesión Número 115 de fecha 13 de Octubre de 1965, para el Cargo de Aseadora del Palacio Municipal y ocupó dicho cargo hasta el día 25 de Junio de 1980, cuando fue desvinculada por Decreto 072 de la fecha ” [10] . En el mismo sentido obra en el expediente certificación del 7 de octubre de 1996 de la Secretaria de la Caja de Previsión Social Municipal, en la que consta que la señora Franco Lopesierra “[l] aboró en este municipio a partir del 13 de octubre de 1965 hasta el 25 de junio de 1980 y durante su permanencia estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social ” [11] .

-. La señora Franco Lopesierra solicitó por primera vez su pensión de vejez ante el ISS el 16 de octubre de 1996, pero esta le fue negada mediante Resolución 01519 del 15 de abril de 1999 [12] .

De la misma destacan los siguientes elementos: - La señora Franco Lopesierra acreditó con su solicitud un tiempo laborado al sector público, pero no cotizado al ISS, de un total de 5292 días, en el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 1965 y el 25 de junio de 2008.

- La señora Franco Lopesierra cotizó un total de 258 semanas al ISS para el Sistema General de Pensiones. - La señora Franco Lopesierra contaba con la edad requerida para acceder a la pensión.

- Manifestó la entidad que: “ el tiempo cotizado a otras entidades de previsión del público y el cotizado al ISS, permite cumplir las 1000 semanas como mínimas exigidas para la pensión, reuniendo en esta forma los requisitos que exige el artículo33 de la Ley 100 de 1993 ” [13] .

- Igualmente, el ISS manifestó que se consultó el proyecto de liquidación con el Municipio de Maicao, que manifestó al ISS que no era posible cotejar los aportes realizados por la señora Franco Lopesierra, puesto que los archivos de la entidad habían sido dados de baja por encontrarse en mal estado.

- Dado lo anterior el ISS considera que a falta de certificación expedida por le entidad concurrente, la accionante no acreditó el tiempo de cotización requerido para acceder a la pensión.

- Como consecuencia de lo anterior, negó la pensión de vejez. -. Desde entonces, manifiesta la accionante, han estado luchando por obtener los documentos que permitan acreditar al cumplimiento de los requisitos. Afirma que los funcionarios del municipio de Maicao manifestaron que estaban en el proceso de reconstrucción del archivo, por lo que el 26 de agosto de 2009 elevó segunda una solicitud para obtener la pensión de vejez, pero esta fue nuevamente negada mediante Resolución 0001586 del 11 de febrero de 2010 [14] .

De la misma destacan los siguientes elementos: - La señora Franco Lopesierra acreditó con su solicitud un tiempo laborado al sector público, pero no cotizado al ISS, de un total de 4811 días, equivalentes a 13 años, 4 meses y 11 días.

- La señora Franco Lopesierra cotizó un total de 1886 días, equivalentes a 5 años, 2 meses y 26 días, al ISS. - La señora Franco Lopesierra es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto contaba con más de 40 años de edad y 15 o más años de servicio, para el 1° de abril de 1994.

Consideró que la normativa aplicable a la situación de la accionante sería la correspondiente a la pensión de jubilación por aportes, contemplado en el art.

7° de la Ley 71 de 1988: “ acreditar 55 o más años de edad para las mujeres , aportes efectuados al ISS y a otra Caja o fondo de Previsión Social, y un monto del 75% del Ingreso Base de Liquidación ” [15] .

- Manifestó la entidad que: “ Sumado el tiempo laborado al sector público y el cotizado al ISS el asegurado cuenta con un total de 6.697 días, equivalentes a 18 años, 7 meses y 7 días de servicios […] es claro que el asegurado no reúne el requisito de tiempo exigido que para el caso es de 20 años de aportes ” [16] .

- Se analizó la situación de la señora Franco Lopesierra a la luz de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, encontrando que tampoco cumplía con los requisitos de la misma.

- La señora Franco Lopesierra contaba con la edad requerida para acceder a la pensión. - Como consecuencia de lo anterior, negó la pensión de vejez.

- La señora Franco Lopesierra cuenta con 82 años al momento de la presentación de la acción de tutela. - La accionante manifestó que su situación económica es calamitosa, pues convive con su nieta, quien tiene 4 personas a su cargo y es madre cabeza de familia.

Informó que su nieta es contratista del SENA, teniendo una asignación mensual equivalente a $2’575,000 [17] y que los gastos del hogar ascienden a $1’596,900.

- Aportó además la declaración juramentada de los señores Héctor Peña y Martín Ortega, en la que manifiestan que la señora Franco Lopesierra laboró en el municipio de Maicao a partir del 13 de octubre de 1965 y el 25 de junio de 1980 [18] . Igualmente, consta en el expediente constancia de supervivencia de la señora Franco Lopesierra del 14 de junio de 2011, emitida por la Notaria 5ª del Círculo de Cartagena.

1.3. La demanda de tutela correspondiente al expediente T-3289109 [19] . El señor Guillermo Castaño Panesso basa su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones:

1.3.1. Derechos fundamentales invocados: Vida digna, mínimo vital, seguridad social y debido proceso. 1.3.2. Conducta causante de la vulneración:

Negativa del Instituto de Seguros Sociales a reconocer al accionante la pensión de vejez solicitada, en las condiciones del régimen de transición contemplado en el Art.

36 de la Ley 100 de 1993 y de acuerdo con las condiciones de la 'pensión de jubilación por aportes' regulada por la Ley 71 de 1988, al no haber contabilizado el tiempo de servicio cotizado a la Caja Nacional de Previsión, y laborado por el accionante en el Departamento de Caldas.

1.3.3. Pretensión: Se ordene al Instituto de Seguros Sociales efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, establecida en la Ley 71 de 1988, por acreditar más de 20 años de aportes.

1.3.4. Fundamentos: -El accionante laboró al servicio del Departamento de Caldas en los siguientes periodos: Municipio Cargo Desde Hasta Pueblo Rico Celador de Rentas 19-11-1964 22-02-1965 Apia Celador de Rentas 23-02-1965 08-01-1967 La Dorada Celador de Rentas 09-01-1967 24-07-1967 Samaná Celador de Rentas 25-07-1967 19-02-1968 Samaná Celador de Rentas 17-06-1968 19-02-1969 Chinchiná Celador de Rentas 20-02-1969 31-07-1969 Palestina Celador de Rentas 01-08-1969 14-09-1969 La Dorada Celador de Rentas 15-09-1969 31-01-1970 Manizales Auxiliar Servicios Generales – Secretaría Servicios Administrativos 01-06-2000 31-08-2001 Se certificó que hasta el 31 de enero de 1970 " se efectuaron descuentos de ley […] con destino a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL " [20] - El señor Castaño Panesso solicitó por primera vez su pensión de vejez ante el ISS el 16 de febrero de 2010, pero esta le fue negada mediante Resolución 2338 del 22 de junio de 2010 [21] .

De la misma destacan los siguientes elementos: - El señor Castaño Panesso presentó con su solicitud certificados sobre tiempo laborado al sector público, pero no cotizado al ISS de un total de 1864 días.

- El señor Castaño Panesso cotizó un total de 5014 días o 716 semanas al ISS para el Sistema General de Pensiones. - El señor Castaño Panesso contaba con la edad requerida para acceder a la pensión.

- Que el accionante es beneficiario del régimen de transición. - Que dado que el accionante sólo contaba con 982 semanas no reúne los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, previo análisis a la luz de los regímenes de tiempo de cotización y edad de la Ley 33 de 1985, Acuerdo 49 de 1994 aprobado mediante Decreto 758 de 1990 y Ley 71 de 1988.

- Como consecuencia de lo anterior, negó la pensión de vejez. - El 19 de enero de 2011, el señorCastaño Panesso elevó una segunda una solicitud para obtener la pensión de vejez, pero esta fue nuevamente negada mediante Resolución 2209 de junio 21 de 2011 [22] .

De la misma destacan los siguientes elementos: - El señor Castaño Panessopresentó con su solicitud certificados sobre tiempo laborado al sector público, pero no cotizado al ISS de un total de 1864 días.

- El señor Castaño Panesso cotizó un total de 5553 días o 793 semanas al ISS para el Sistema General de Pensiones. - El señor Castaño Panesso contaba con la edad requerida para acceder a la pensión.

- Que el accionante es beneficiario del régimen de transición. - Se analizó la situación del señor Castaño Panesso a la luz de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y de la Ley 33 de 1985, encontrando que no cumplía con los requisitos de los mismos.

- En cuanto al régimen de la Ley 71 de 1988, destacó que a pesar de que el accionante cuenta con 1059 semanas de tiempo laborado, es decir, 20 años, 7 meses y 3 días, " revisado el formato CLEBP emanado del Departamento de Caldas, aportado a folio 12, se observa que los periodos entre el 19 de Noviembre de 1964 al 31 de enero de 1967 no fueron aportados a caja o fondo como lo es requisito para dar aplicación a la mencionada norma, razón por la cual estos tiempos no se pueden tener en cuenta para la aplicación de esta norma, en virtud de lo anterior no le es aplicable este régimen, por lo tanto el tiempo real aplicable serían 6625 días equivalentes a 18 años 04 meses y 25 días (946 semanas) " [23] - Como consecuencia de lo anterior, negó la pensión de vejez.

- El señor Castaño Panesso cuenta con 72 años al momento de la presentación de la acción de tutela. - El accionante manifestó que su situación económica es precaria, pues aunque es propietario de un predio avaluado en $31'600,000, este se encuentra embargado [24] , y sólo contaría con su pensión para obtener un ingreso, del que no sólo depende él sino su esposa. Se recibió testimonio del señor Luis Gonzaga Ossa Duque que confirmó la precariedad de la situación económica del accionante [25] .

- El accionante destaca que dado que pertenece a la tercera edad, siendo sujeto de especial protección, obligarlo a tramitar su pretensión por las vías ordinarias lo someterían a una situación inviable por la tardanza que comportarían para la protección de sus derechos.

1.4. La demanda de tutela correspondiente al expediente T-3302519 [26] . El señor Carlos Alberto Sánchez Pilonieta basa su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones:

1.4.1. Derechos fundamentales invocados: Vida digna, mínimo vital, igualdad y seguridad social. 1.4.2. Conducta causante de la vulneración: Negativa del Instituto de Seguros Sociales a reconocer al accionante la pensión de vejez argumentando que no cumplía con el requisito de haber aportado al menos 1000 semanas.

1.4.3. Pretensión: Se ordene al Instituto de Seguros Sociales efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada. 1.4.4. Fundamentos:

-El accionante solicitó su pensión de vejez ante el ISS siendo esta negada mediante Resolución 022857 del 25 de agosto de 2004, confirmada por la resolución 431005 del 15 de julio de 2009 [27] .

De esta última destacan los siguientes elementos: - El señor Sánchez Pilonieta cotizó un total de 949 semanas al ISS para el Sistema General de Pensiones. 256 de dichas semanas pertenecen al periodo comprendido a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de jubilación.

- El señor Sánchez Pilonieta contaba con la edad requerida para acceder a la pensión. - El accionante es beneficiario del régimen de transición.

- La situación del señor Sánchez Pilonieta fue analizada a la luz de las disposiciones que sobre edad de jubilación y tiempo de cotización estaban contempladas en el Decreto 758 de 1990, encontrando que si bien cumple con el requisito de edad, no habría cotizado el mínimo de 1000 semanas exigido para la obtención de la pensión.

- Como consecuencia de lo anterior, negó la pensión de vejez. - El accionante informa que se dio a la tarea de solicitar a sus empleadores la verificación de la realización de algunos aportes extemporáneos realizados por las empresas CAS SISTEMAS S.A.

y ONECOM DE COLOMBIA S.A., obteniendo las certificaciones y soportes correspondientes a los respectivos periodos, de la siguiente manera [28] :

Empresa Periodo Días válidos ONECOM Nov-2000 29 ONECOM Jul-2001 29 ONECOM Ago-2001 29 CASSISTEMAS Sep-2005 26 - El accionante obtuvo de la EPS Sanitas una certificación de pago de aportes, del 6 de

julio de 2009, en donde consta que dicha empresa recibió aportes correspondientes al periodo comprendido entre los meses de noviembre de 2002 y julio de 2003 [29] .

- El 16 de abril de 2010, el señor Sánchez Pilonieta elevó solicitud para obtener el desarchivo de su expediente pensional para que se reevaluara su situación de cara al cumplimiento de los requisitos. La pensión de vejez fue nuevamente negada mediante Resolución 024986 de julio 22 de 2011 [30] , expedida luego de una acción de tutela concedida al actor. De la misma destacan los siguientes elementos:

- El señor Sánchez Pilonieta cotizó un total de 999 semanas al ISS para el Sistema General de Pensiones. 111 de dichas semanas pertenecen al periodo comprendido a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de jubilación.

- Destacó que el asegurado, el mes de julio de 2003 y desde el mes de junio de 2007 a agosto de 2007 " cotizó en forma interrumpida, para pensión pero no acreditó haber efectuado pagos para salud, razón por la cual esas semanas no se tuvieron en cuenta para estudiar la prestación reclamada " [31] .

- El señor Sánchez Pilonieta contaba con la edad requerida para acceder a la pensión. - El accionante es beneficiario del régimen de transición.

- La situación del señor Sánchez Pilonieta fue analizada a la luz de las disposiciones que sobre edad de jubilación y tiempo de cotización estaban contempladas en el Decreto 758 de 1990, encontrando que si bien cumple con el requisito de edad, no habría cotizado el mínimo de 1000 semanas exigido para la obtención de la pensión.

- Como consecuencia de lo anterior, negó la pensión de vejez. - El señor Sánchez Pilonieta cuenta con 68 años al momento de la presentación de la acción de tutela.

2. Respuesta del accionado. 2.1. Expediente T-3287471. Ni el Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander ni las directivas del ISS a nivel nacional [32] se pronunciaron sobre la acción de tutela promovida por la señora Rueda Villalba.

2.2. Expediente T-3288731. 2.2.1. Municipio de Maicao [33] . El municipio de Maicao se opuso a las pretensiones de la accionante manifestando que contrario a lo afirmado por la señora Franco Lopesierra, el 'tiempo real de servicios' corresponde a los siguientes periodos:

Desde Hasta Cargo/Observaciones 13-10-1965 12-01-1973 Conserje Municipal 13-01-1973 10-09-1973 Aseadora Municipal 13-01-1975 31-12-1975 Aseadora Municipal 01-01-1976 25-06-1980 Aseadora Municipal Destacó que el Municipio cumplió con su deber al certificar el tiempo laborado y que la decisión de otorgar o no la pensión corresponde al ISS, por lo que es esta entidad la que, eventualmente, habría vulnerado los derechos de la señora Franco Lopesierra.

Señaló igualmente que la accionante no agotó los mecanismos de la vía gubernativa en ninguna de las dos ocasiones en que acudió al ISS a solicitar la pensión.

2.2.2. El Instituto de Seguros Sociales – Pensiones. El Instituto de Seguros Sociales no se pronunció sobre la acción de tutela promovida por la señora Franco Lopesierra.

2.3. Expediente T-3289109. El Instituto de Seguros Sociales - Seccional Caldas se pronunció extemporáneamente [34] sobre la acción de tutela promovida por el señor Castaño Panesso, limitándose a aportar copia de la Resolución 2209 del 21 de junio de 2011 –antes reseñada-.

2.4. Expediente T-3302519. El Instituto de Seguros Sociales no se pronunció sobre la acción de tutela promovida por el señor Sánchez Pilonieta.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión: 3.1. Expediente T-3287471: Sentencia del 29 de septiembre de 2011 del Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga.

El Juzgado encuentra que la accionante presentó solicitud de revocatoria directa de la Resolución 7572 de 2010, sin que hubiera obtenido respuesta habiendo transcurrido más de cinco meses luego de su solicitud. Esta situación, considera el Juzgado de instancia, comporta la vulneración del derecho fundamental de petición. A causa de lo anterior, el Juzgado dispuso tutelar dicho derecho, ordenando al Instituto de Seguros Sociales responder a la solicitud de revocatoria directa elevada por la señora Rueda Villalba dentro de los dos días siguientes a la notificación de su decisión.

Sin embargo, advirtió a la accionante que la protección de tutela no sería procedente frente a los derechos prestacionales relacionados con la situación por ella expuesta, en tanto estos no tienen rango fundamental, quedando disponibles para su concreción los mecanismos judiciales ordinarios.

3.2. Expediente T-3288731: Sentencia del 15 de Julio de 2011 del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescencia con Funciones de Conocimiento de Cartagena [35] .

3.2.1. El juzgado deniega el amparo al considerar que ninguno de los medios de prueba aportados por la accionante consigue desvirtuar la afirmación del ISS o denotar su ilegalidad, en el sentido de que la accionante habría cotizado solamente 18 años, 7 meses y 7 días de servicios. Así, destaca que los tiempos de servicio efectivamente laborados de acuerdo con lo certificado por el Municipio de Maicao dan cuenta de interrupciones en la vinculación laboral y que la accionante no consigue desvirtuar lo anterior, pues sólo se opone con su manifestación en el escrito de tutela y en la declaración rendida ante el despacho.

Considera que la jurisprudencia de la Corte Constitucional exige que la titularidad alegada del derecho pensional sea clara para la procedencia del amparo de tutela y que en caso de duda, deberá ser la justicia ordinaria la que se pronuncie de manera definitiva sobre el asunto.

A lo anterior agregó que no se advierte la amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte a la señora Franco Lopesierra, y pone de presente que nunca agotó los mecanismos judiciales ordinarios a su disposición para obtener la pensión que ahora reclama.

Por las anteriores consideraciones, determinó la improcedencia del amparo. 3.2.2. La accionante radicó escrito de impugnación a través de apoderado el 25 de julio de 2011, pero este fue inadmitido por extemporaneidad, en tanto la sentencia se notificó a la actora el 18 de julio de 2011, por lo que sólo había posibilidad de formular la impugnación hasta el 22 de julio de 2011 [36] .

3.3. Expediente T-3289109: Sentencia del 19 de Octubre de 2011 del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales [37] . Consideró el juzgado que a pesar que el accionante pertenece a la tercera edad, no hay elementos adicionales que se encaminen a mostrar como procedente la acción de tutela, en tanto que el accionante no agotó los mecanismos administrativos a su disposición, como por cuanto no habría claridad sobre las semanas efectivamente cotizadas mientras sirvió al Departamento de Caldas.

Así, considera que la solicitud del accionante se enmarca en un conflicto de rango legal que no corresponde en su resolución a la jurisdicción constitucional, por lo que debe tramitarse a través de los mecanismos judiciales ordinarios.

Por las anteriores consideraciones, negó el amparo por improcedente. 3.4. Expediente T-3302519: Sentencia del 26 de Octubre de 2011 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal [38] , que confirmó la sentencia del 22 de Septiembre de 2011 del Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá [39] .

3.4.1. Sentencia del 22 de Septiembre de 2011 del Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá Destaca que el mecanismo de la acción de tutela no es el adecuado para obtener las pretensiones expuestas por el accionante, en tanto dado su carácter, correspondería su realización a los mecanismos judiciales ordinarios. Igualmente señaló que el accionante no señaló la ocurrencia o inminencia de un perjuicio irremediable.

Tampoco encontró el juez probadas las afectaciones de los derechos fundamentales invocados por el accionante, en especial la infracción al mínimo vital a falta de cualquier prueba obrante en el expediente sobre el particular, e incluso duda de la afectación al mismo por cuanto el señor Sánchez Pilonieta se encuentra suscrito al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo.

Por las anteriores consideraciones denegó el amparo. 3.4.2. Impugnación El señor Sánchez Pilonieta reitera las consideraciones de la acción de tutela en su escrito de tutela, ampliando su alegato a la vulneración del derecho al debido proceso básicamente por la espera de dos años que ha tenido que soportar tramitando su pensión ante el ISS.

3.4.3. Sentencia del 26 de Octubre de 2011 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal Se manifestó estar de acuerdo con la consideración del a quo en torno a que la pretensión del accionante corresponde en su trámite a las acciones jurisdiccionales ordinarias, que no pueden ser suplantadas por la acción de tutela.

Destacó que si bien el señor Sánchez Pilonieta habría hecho uso de recursos de la vía gubernativa, dicha circunstancia no hace inmediatamente procedente la acción de tutela, que sólo procedería en caso de que el mecanismo ordinario se tornase ineficaz, o se utilizase como mecanismo transitorio, circunstancias que no aplican al caso concreto.

En virtud de las anteriores consideraciones confirmó el fallo del juez de primera instancia. II. CONSIDERACIONES. 1. Competencia. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36- [40] .

2. Procedencia de la demandas de tutela. 2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental . 2.1.1. Expediente T-3287471. La señora Rueda Villalba expone en su escrito de tutela la posible afectación de su derecho fundamental de petición y el derecho a la Seguridad Social, debido a la omisión del Instituto de Seguros Sociales a responder su solicitud de revocatoria directa de la Resolución 7572 de 2010 y la decisión de la misma entidad de suspender el pago de su mesada pensional.

2.1.2. Expedientes T-3288731, T-3289109 y T-3302519. Los accionantes en estos expedientes, la señora Franco Lopesierra y los señores Castaño Panesso y Sánchez Pilonieta exponen en sus escritos la eventual afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la Seguridad Social, debido a las omisiones del Instituto de Seguros Sociales de valorar adecuadamente su situación pensional y aplicar el régimen legal propio de la misma, negándoles con ello el acceso a la pensión a la cual consideran tener derecho.

2.2. Legitimación activa. Los accionantes en los expedientes de tutela analizados son titulares de los derechos que alegan vulnerados. Frente al expediente T-3288731 cabe anotar que si bien en un principio la señora Franco Lopesierra actuó a través de su nieta, Marleth Solar Arredondo -como agente oficioso para la presentación del escrito de tutela [41] -, la accionante, mediante testimonio rendido ante el juez de primera instancia en el trámite de la acción de tutela ratificó su actuación [42] .

2.3. Legitimación pasiva. En los casos analizados las acciones de tutela se dirigen contra autoridades públicas (Instituto de Seguros Sociales y el Municipio de Maicao) por lo que son pasibles de demanda de tutela [43] .

2.4. Subsidiariedad. 2.4.1. El derecho de Petición - Expediente T-3287471. Dado que la señora Rueda Villalba expone en su escrito de tutela la posible afectación de su derecho fundamental de petición, la acción de tutela sería procedente de manera directa en tanto se refiere a un derecho fundamental de aplicación inmediata [44] , situación que se verifica en abundante jurisprudencia de esta Corporación.

2.4.2. El derecho al debido proceso administrativo y el derecho a la seguridad social – Expedientes T-3288731, T-3289109 y T-3302519. En los casos expuestos por la señora Franco Lopesierra y los señores Castaño Panesso y Sánchez

Pilonieta se exponen situaciones que se encuadran en eventuales afectaciones del derecho al debido proceso administrativo, que habrían impedido la realización del derecho a la seguridad social.

Valga decir que lo pretendido por los accionantes en los casos expuestos podría tramitarse a través de los mecanismos ordinarios, como hacen ver los respectivos jueces de instancia, pero las circunstancias particulares de cada uno de ellos muestran como dichos mecanismos no serían idóneos para su protección dado que los tres solicitantes pertenecen a la tercera edad y exponen circunstancias adicionales que apuntan a que el trámite por las vías ordinarias implicaría una carga desproporcionada para ellos.

Vale la pena anotar sobre el tema de la evaluación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad que existen ocasiones en las que, a pesar de existir mecanismos judiciales ordinarios para el trámite de las pretensiones expuestas en sede de tutela, y de manera excepcional, se hace necesario ponderar el alcance del principio de subsidiariedad, la efectividad del mecanismo ordinario y la situación particular del actor, de modo que no se le imponga una carga desproporcionada a quien no es capaz de soportarla. Es así como "el amparo constitucional procede con el fin de salvaguardar bienes cuya inmediata protección resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del caso concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido" [45] .

Cabe destacar que el examen en torno al cumplimiento del requisito de subsidiaridad, al tener en cuenta las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, se hace más flexible en el caso de sujetos de especial protección constitucional -como por ejemplo personas de la tercera-, lo que no quiere decir que siempre será procedente la acción de tutela cuando sean invocadas por estos sujetos. Esto es así por cuanto, como se señaló anteriormente, debe existir algún elemento de convicción en torno a que quien recurre a la acción de tutela no podría soportar la carga que implicaría el trámite de su pretensión por la vía ordinaria, so pena de afectar el principio de igualdad [46] .

En punto al tema de la tercera edad, debe destacarse que la jurisprudencia no ha asumido una posición uniforme en torno a cuándo debe entenderse su inicio, existiendo varios criterios y parámetros razonables para su determinación. Atendiendo esta situación, considera la Sala que uno de esos criterios razonables, que se aplicará en la presente providencia, es el de fijar el inicio de la tercera edad con la ayuda de la ley que regula el régimen general de pensiones, de tal manera que el inicio de la 'tercera edad' coincida con el momento en que se puede acceder al amparo de vejez, que en la actualidad es de 60 años para los hombres y 55 para las mujeres [47] .

Deberá entenderse entonces que los accionantes en los expedientes analizados, la señora Franco Lopesierra, de 82 años de edad, y los señores Castaño Panesso, de 72 años de edad, y Sánchez Pilonieta, de 68 años de edad, pertenecen a la tercera edad y deben considerarse sujetos de especial protección, por lo que el análisis del requisito de subsidiariedad será más flexible.

Considera la Sala que, si bien " el juez constitucional puede presumir la idoneidad del proceso laboral, medio específicamente diseñado por el legislador para resolver controversias pensionales " [48] , las circunstancias personales de los solicitantes apuntan a que su duración podría ser demasiado larga, teniendo en cuenta que la señora Franco Lopesierra y los señores Castaño Panesso y Sánchez Pilonieta, argumentaron que la falta del reconocimiento de la pensión afecta gravemente su mínimo vital, situación que además de razonable en el caso de personas de edad avanzada como las aquí accionantes -en el sentido de que ya no harían parte de la población económicamente activa-, se debe tener como cierta teniendo en cuenta que para el caso de la señora Franco Lopesierra el Municipio de Maicao nunca controvirtió tal afirmación, y esta aportó pruebas en torno a su dependencia económica con relación a su nieta (ver supra . Antecedentes, numeral 1.2.2.5.).

En cuanto a la situación de los señores Castaño Panesso y Sánchez Pilonieta, se aplica a su favor la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 [49] , además de que el señor Castaño Panesso aportó elementos de convicción en torno al peligro en que se encuentra su mínimo vital por la falta de la pensión a la que considera tener derecho (ver supra . Antecedentes, numeral 1.3.2.5.).

Ante la comprobación de las circunstancias personales de los solicitantes y la amenaza a su derecho al mínimo vital por la negación de sus pensiones, reflejada en los medios de prueba que refuerzan su argumento, aparece probada la ineficacia del medio judicial ordinario y por lo tanto, cumplido el requisito de subsidiariedad en los casos analizados.

2.2. Inmediatez. 2.2.1. Expediente T-3287471. El derecho de petición que motiva la solicitud de amparo fue elevado ante la entidad el 24 de mayo de 2011 y la tutela presentada el 16 de septiembre de 2011, por lo que sólo han transcurrido menos de 4 meses entre la ocurrencia de los hechos y la solicitud de amparo. Igualmente, la suspensión en el estado pensional de la accionante le habría sido anunciada el 16 de septiembre de 2011, el mismo día de la presentación de la acción de tutela.

2.2.2. Expediente T-3288731. La accionante interpuso acción de tutela a través de su nieta el 16 de septiembre de 2011, atacando la decisión del Instituto de Seguros Sociales, plasmada en la Resolución 0001586 del 11 de febrero de 2010, de modo que entre el momento en que se concretó la supuesta afectación de los derechos y la interposición de la acción de tutela transcurrieron un año y 7 meses.

Este término, si bien algo prolongado, se considera razonable para la interposición de la acción de tutela, teniendo en cuenta las condiciones de edad y salud de la señora Franco Lopesierra que incluso la obligaron a recurrir a solicitar el amparo por interpuesta persona, y que se aprecia un nivel de diligencia adecuada ya que entre el momento en el que se profirió la resolución mencionada, ha solicitado elementos adicionales para sustentar sus pretensiones [50] .

2.2.3. Expediente T-3289109. El señor Castaño Panesso interpuso la acción de tutela el 4 de octubre de 2011, atacando los efectos de la Resolución 2209 de junio 21 de 2011, de modo que entre el momento en que se concretó la supuesta afectación de los derechos y la interposición de la acción de tutela transcurrieron cerca de 3 meses y medio, un término razonable para el ejercicio de la acción.

2.2.4. Expediente T-3302519. El señor Sánchez Pilonieta interpuso su acción de tutela el 8 de septiembre de 2011, atacando los efectos de la Resolución 024986 de julio 22 de 2011, de modo que entre el momento en que se concretó la supuesta afectación de los derechos y la interposición de la acción de tutela transcurrió cerca de 1 meses y medio, un término razonable para el ejercicio de la acción.

3. Problema jurídico constitucional. La Corte Constitucional examinará dos problemas jurídicos fundamentales: 3.1. Si se produjo la vulneración del derecho de petición de la accionante en el expediente T-3287471, quien solicitó al ISS Pensiones la revocatoria directa de la Resolución 7572 de 2010, teniendo en cuenta que no obra prueba en el expediente de algún tipo de pronunciamiento sobre el particular.

3.2. Si el Instituto de Seguros Sociales, frente a los restantes expedientes, y el Municipio de Maicao en el caso T-3288731, incurrieron en vía de hecho administrativa al no reconocer las pensiones solicitadas al desconocer circunstancias debidamente probadas por los solicitantes, imponer barreras no contempladas en la Ley para acceder a la pensión o desconocer la Ley aplicable, al momento de expedir las resoluciones que definieron los respectivos casos.

4. Vulneración del derecho de petición. 4.1. El Derecho de Petición en solicitud de revocatoria directa – Reiteración de jurisprudencia. 4.1.1. El derecho de petición está contemplado en el artículo 23 de la Carta, indicando que “[t] oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución ”. El artículo 85 de la Constitución, lo enlista como uno de aquellos derechos de aplicación

inmediata.El Código Contencioso Administrativo indica en su artículo 6, refiriéndose al derecho de petición de interés general, que “[l] as peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta ”.

4.1.2. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que el derecho de petición tiene rango de fundamental y puede ser protegido por vía de tutela, especialmente porque en muchas ocasiones tiene un carácter instrumental para hacer realidad otros derechos de rango fundamental e incluso brindar espacios de participación ciudadana “ al permitirles a los particulares acercarse a la administración para reclamar de las autoridades la respuesta a sus inquietudes y cuestionamientos ” [51] . Se ha establecido que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con los siguientes requisitos:

“i) [D]eben contener una respuesta de fondo, pues aquellas respuestas que están dirigidas a evadir la información o a aplazar la toma de decisión, constituyen una clara afectación de este derecho fundamental, ii) deben ser oportunas, iii) deben ser claras, suficientes y congruentes con lo pedido” [52] .

Igualmente, en reiterada jurisprudencia se ha determinado que la falta de respuesta del derecho de petición implica la afectación de su núcleo esencial.

En lo referido a solicitudes encaminadas a obtener la revocatoria directa de actos administrativos, ha considerado la jurisprudencia que las solicitudes “ no solo buscan controvertir un determinado acto, sino que hacen uso del derecho fundamental de petición y de acuerdo a lo reseñado, la administración está en la obligación de resolver [las] [53] ” [54] .

Ha entendido la Corte que la petición, retomando los lineamientos decantados en la sentencia T-304 de 1994, que “ la administración no puede demorar la decisión de un recurso, más allá de los términos con que cuenta para la práctica de pruebas, es decir, treinta (30) días, cuando el asunto no amerite medio probatorio alguno, y de ser las pruebas necesarias, un término prudencial que consulte las cargas mismas de la administración, término que debe ser razonable. Razonabilidad que se apreciará en cada caso, y que dependerá, en últimas, de la naturaleza del asunto recurrido.|| Esto se ratifica con el hecho de que si la administración, pasados dos (2) meses de presentado el recurso no lo ha resuelto, sigue obligada a resolver, sin eximirse de responsabilidad alguna ” [55] .

4.2. El Caso Concreto frente al derecho de petición: Expediente T- 3287471. En el expediente consta que la accionante acudió al derecho de petición a través de escrito radicado el 24 de mayo de 2011 [56] , en el que solicitó la revocatoria directa de la Resolución 7572 de 2010, que reconoció su pensión especial de vejez de madre trabajadora con hijo inválido. Revisado el expediente, se aprecia que no se aportó respuesta alguna frente a esta petición, habiendo la accionante destacado que el Instituto de Seguros Sociales no se había pronunciado frente a la misma, afirmación que se presume cierta en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 dada la falta de contestación a la acción de tutela por parte de la entidad accionada, de modo que transcurrieron 3 meses y 23 días sin que se obtuviera una respuesta.

La accionante en el presente caso refirió además que la entidad accionada decidió “ de manera abusiva suspender el pago de mi Pensión especial para la nómina de Mayo de 2011 ” [57] , y que “ esta restricción que ya no se opera, en mi caso porque la Pensión fue reconocida de manera definitiva, esto me llevó a elaborar la petición del 28/07/2011 ” [58] , cuestión que haría inferir la existencia de un segundo derecho de petición. Sin embargo, la accionante no aportó con su escrito de tutela prueba alguna que permitiera verificar la existencia del mismo, a la vez que se aprecia en la certificación de la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados – Coordinación Nacional de Nómina de Pensionados del 16 de septiembre de 2011, aportada por la propia accionante, que para la nómina de Agosto de 2011 se consignó en la cuenta personal de la accionante el valor correspondiente a su asignación pensional [59] .

Esto implica que para el momento de la interposición de la acción de tutela, el 16 de septiembre de 2011, se había cancelado la última mesada pensional causada, es decir la correspondiente a agosto de 2011, de manera que no se aprecia la afectación de algún otro derecho fundamental.

En este sentido, se verifica que en el presente caso se presentó una vulneración del derecho fundamental de petición, situación que analizó y sobre la que se pronunció el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga mediante su sentencia del 29 de septiembre de 2011 tutelando el derecho de petición y ordenando al Instituto de Seguros Sociales " dar respuesta de fondo, clara y precisa al (sic) solicitud elevada por la señora FABIOLA SOLANGE RUEDA VILLALBA, con relación a la solicitud de revocatoria directa presentada el 12 de mayo de 2011 " [60] , en el término de 2 días siguientes a la notificación del fallo.

Debido a lo anterior, por haberse verificado la vulneración del derecho de petición de la accionante, se confirmará la Sentencia del 29 de septiembre de 2011 del Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga, por las consideraciones antes analizadas.

5. Vulneración del derecho al debido proceso administrativo y el derecho a la seguridad social – Reiteración de jurisprudencia. 5.1. El derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas con relación a solicitudes pensionales.

La Constitución de 1991, al establecer en el artículo 29 [61] el derecho fundamental al debido proceso, no pretendió restringir su alcance a las actuaciones judiciales sino que delineó su ámbito para comprender también las actuaciones administrativas. Es así que se puede definir el debido proceso como "el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción" [62] .

En este sentido, el administrado también es sujeto de protección constitucional contra actos arbitrarios o contrarios al ordenamiento jurídico que se producen, por ejemplo, con ocasión del reconocimiento de pensiones, escenario sobre el que la Corte Constitucional se ha pronunciado profusamente. Debe destacarse que gracias al desarrollo que ha tenido la jurisprudencia en torno a la caracterización de la vulneración al debido proceso en materia judicial, se han utilizado las categorías establecidas para dicha situación para facilitar el análisis de la afectación del derecho al debido proceso en el ámbito administrativo, con la consideración de que aunque diferentes en su concepción inicial, se presentan como útiles para la identificación de actuaciones de la administración que comportan la afectación de los derechos fundamentales del ciudadano [63] .

La jurisprudencia se ha dado a la tarea de adaptar las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales al lenguaje y características propias del ámbito administrativo, para lo cual se recordará lo dicho por la Corte en la sentencia T-076 de 2011 sobre el particular:

"13.1. Defecto orgánico, que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo.

Se trata, por ende, de una situación extrema, en donde resulta irrazonable sostener que dicha autoridad estaba investida de la facultad de adoptar la decisión correspondiente.

13.2. Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico. Este vicio tiene carácter

cualificado, puesto que para su concurrencia se requiere que (i) no exista ningún motivo constitucionalmente válido o relevante que permitiera sobreseer el procedimiento aplicable;

(ii) las consecuencias de ese desconocimiento involucren una afectación verificable de las garantías constitucionales, en especial del derecho al debido proceso; y (iii) que el defecto observado no haya sido solucionado a través de los remedios previstos por la ley para subsanar errores en el procedimiento.

13.3. Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación.

Este defecto, al igual que el anterior, tiene naturaleza cualificada, puesto que para su estructuración no basta plantear una diferencia de criterio interpretativo respecto a la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario, sino que debe demostrarse la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada. Además, el error debe ser de tal magnitud que resulte dirimente en el sentido del acto administrativo, de modo que de no haber ocurrido, el acto hubiera tenido un sentido opuesto al adoptado.

13.4. Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem .

13.5. Error inducido o vía de hecho por consecuencia , defecto que se predica cuando la autoridad administrativa adopta una decisión contraria a los derechos fundamentales de las partes interesadas, debido a la actuación engañosa por parte de un tercero.

13.6. Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa.

[64] Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión.

[65] 13.7. Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional.

13.8. Violación directa de la Constitución, lo que se predica del acto administrativo que desconoce, de forma específica, normas de la Carta Política. Ello se evidencia cuando la Constitución prevé reglas positivas particulares con efecto inmediato, que determinan consecuencias jurídicas verificables y, a pesar de ello, la autoridad desconoce esos mandatos o profiere actos que contradicen las reglas mencionadas” [66] .

5.2. Análisis del caso concreto: expediente T-3288731. 5.2.1. En el caso expuesto por la señora Franco Lopesierra destaca el hecho de que las circunstancias acreditadas por ella al momento de la solicitud de su pensión de jubilación no fueron tenidas en cuenta por el Instituto de Seguros Sociales, que se basó plenamente en las circunstancias certificadas por el Municipio de Maicao, que en un momento reconoció a la accionante un tiempo laborado, mientras que posteriormente, y aparentemente por la destrucción de sus archivos, acreditó ante el ISS Pensiones un tiempo menor de cotización. Se evidencian entonces dos actuaciones administrativas independientes que desconocen los derechos de la señora Franco Lopesierra y que terminan por impedirle el acceso a la pensión de vejez a la que tiene derecho.

5.2.2. La certificación del tiempo laborado por el Municipio de Maicao. La accionante aportó al proceso fotocopias autenticadas de dos certificaciones expedidas por funcionarios diferentes del Municipio de Maicao, una d el Archivo del Municipio en donde se expone con claridad que " la Señora: AIDA RAQUEL FRANCO LOPESIERRA, identificada con Cédula de ciudadanía número 26'957.407 expedida en Maicao, quien fue nombrada según Acta de Posesión Número 115 de fecha 13 de Octubre de 1965, para el Cargo de Aseadora del Palacio Municipal y ocupó dicho cargo hasta el día 25 de Junio de 1980, cuando fue desvinculada por Decreto 072 de la fecha " [67] y otra de la Secretaria de la Caja de Previsión Social Municipal, en la que consta que la señora Franco Lopesierra "[l] aboró en este municipio a partir del 13 de octubre de 1965 hasta el 25 de junio de 1980 y durante su permanencia estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social " [68] . Estas certificaciones datan del año 1996, fecha en la que la accionante acudió por primera vez al Instituto de Seguros Sociales a solicitar la pensión que fue negada mediante Resolución 01519 del 15 de abril de 1999 [69] en la que consta que " esta entidad [el Instituto de Seguros Sociales] consultó el proyecto de liquidación de la pensión a la entidad concurrente [el Municipio de Maicao] mediante oficio GNAP No 12096 del 18 de diciembre de 1998 (fl.70) para que se pronunciara sobre la cuota parte asignada, entidad que con oficio calendado el 12 de enero de 1999 (Fl.77) expresa que carecen de los archivos que les permita verificar los aportes realizados a la Caja de Previsión Social municipal de Maicao, por cuanto los mismos 'fueron dados de baja por encontrarse en mal estado' " [70] .

Aún más, la accionante aportó declaración juramentada de los señores Héctor Peña y Martín Ortega, en la que manifiestan que la señora Franco Lopesierra laboró en el municipio de Maicao a partir del 13 de octubre de 1965 y el 25 de junio de 1980 [71] .

En su contestación, la entidad accionada destaca que "[c] abe resaltar que el Municipio de Maicao, a través de funcionario responsable no puede certificar periodos distintos a los que constan en sus archivos [… y que…] el Municipio de Maicao ha certificado el tiempo de servicios que aparece en sus archivos, pues no le es dado al funcionario competente agrupar o quitar tiempos o periodos de labores de ningún funcionario o trabajador del mismo " [72] .

Frente a la situación establecida en sede de revisión, se aprecia que la entidad se ha limitado a certificar los tiempos que constan en sus archivos, situación que no parecería contraria a los derechos fundamentales, de no ser porque está claro que para el año 1999 dichos archivos 'fueron dados de baja por encontrarse en mal estado' según informó el Municipio de Maicao al Instituto de Seguros Sociales, y que la accionante cuenta con certificaciones -que anteceden a la fecha de la destrucción del archivo- de las cuales se desprende con claridad que laboró como aseadora del Palacio Municipal de Maicao – Guajira, entre el 13 de octubre de 1965 [73] y el 25 de junio de 1980 [74] . Además de lo anterior, el Municipio de Maicao, al contestar la tutela, en lugar de probar una supuesta discontinuidad en el tiempo de servicio, por ejemplo a través de actas de posesión y actos administrativos de desvinculación, se limita a afirmar que no consta más información en sus archivos, ocultando que los mismos habían sido destruidos y desconociendo que la accionante aportaba con su solicitud de tutela elementos probatorios, emanados de sus propios funcionarios, que consiguen acreditar con suficiencia el hecho de que habría laborado de manera continua en dicha entidad, y no de manera discontinua en los periodos certificados erradamente por el municipio. Debe destacarse que las deficiencias y dificultades administrativas no pueden

constituirse en barreras que impidan la realización de los derechos fundamentales de los administrados, como pretende hacerse en el presente caso.

De lo anterior se desprende que el Municipio de Maicao, al ser consultada como entidad concurrente frente a la obligación pensional de la señora Franco Lopesierra , y haber certificado un tiempo de servicio diferente al efectivamente laborado por la trabajadora , incurrió en defecto fáctico, especialmente porque no logró desvirtuar los elementos de prueba aportados por ella, y que la propia entidad debía conocer pues provienen de sus funcionarios, en los que se certifica claramente que la accionante laboró entre el 13 de octubre de 1965 y el 25 de junio de 1980 de manera continua; lo anterior implica la existencia de una afectación al derecho al debido proceso de la accionante.

5.2.3. La negativa de la pensión de vejez de la señora Franco Lopesierra por parte del Instituto de Seguros Sociales. La negativa de la pensión de vejez de la señora Franco Lopesierra, operada mediante Resolución 0001586 del 11 de febrero de 2010 [75] , se basa en que ésta no consigue acreditar el tiempo de servicio necesario para acceder a la prestación solicitada. Esta circunstancia, si bien es en parte consecuencia de la certificación contraria a la verdad emitida por el Municipio de Maicao en cuanto al tiempo de servicio laborado por la accionante, y por ende producto de un acto contrario al derecho al debido proceso por haber incurrido en defecto fáctico –lo que podría indicar un error inducido (ver supra .) en la actuación del ISS Pensiones-, también implica una actuación administrativa irrazonable por parte del Instituto de Seguros Sociales, pues a partir de la Resolución 01519 del 15 de abril de 1999 [76] está claro que conocía de la realidad de la situación laboral de la accionante.

Lo anterior se desprende de las siguientes consideraciones vertidas en dicha Resolución: - “ Para acreditar las semanas necesarias para la pensión se presentan certificados sobre tiempo de servicio al sector público no cotizado al ISS, así: || ENTIDAD Municipio de Maicao (Caja Mpal) || PERIODO 13-10-65 al 25-06-80 || TOTAL DIAS 5.292 ” [77] , y - “ Que el tiempo de servicio cotizado a otras entidades de previsión del sector público y el cotizado al ISS, permite cumplir las 1000 semanas como mínimas exigidas para la pensión, reuniendo en esta forma los requisitos que exige el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 ” [78] .

Esto implica que el Instituto de Seguros Sociales ya era conocedor del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión desde el año 1999, circunstancia que se desconoció en la Resolución 0001586 del 11 de febrero de 2010 [79] , en la que solamente se le reconoció un tiempo laborado al sector público, pero no cotizado al ISS de 4811 días, equivalentes a 13 años, 4 meses y 11 días.

Estas consideraciones indican que si bien el Instituto de Seguros Sociales pudo haber sido inducido a error por una certificación contraria a la realidad emanada del Municipio de Maicao, también era conocedor del hecho de que la accionante, incluso para 1999, cumplía con todos los requisitos para acceder a la pensión solicitada, incluido el tiempo de cotización de más de 1000 semanas o 20 años, de modo que incurrió también en un defecto fáctico, pues es clara la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada, ya que es absolutamente contrario a la lógica y a la normativa aplicable que cuando se encuentran acreditados lo requisitos para acceder a una pensión, ésta se niegue.

5.2.4. Conclusión frente al expediente T-3288731. En el presente caso está clara la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, tanto por parte del Municipio de Maicao como del instituto de Seguros Sociales, por la ocurrencia de un defecto fáctico, en tanto profirieron actos administrativos que desconocieron la realidad, acreditada con claridad por la señora Franco Lopesierra.

Por las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia de instancia para en su lugar tutelar el derecho al debido proceso administrativo y a la seguridad social, dejar sin efectos la Resolución 0001586 del 11 de febrero de 2010, expedida por el Instituto de Seguros Sociales , y demás decisiones mediante las cuales se haya negado la solicitud de reconocimiento de la pensión solicitada por la señora Franco Lopesierra, y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales

que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida a favor de señora Franco Lopesierra la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión solicitada, de acuerdo a la normativa aplicable más favorable a la accionante.

Igualmente, se declarará la existencia de una vulneración al derecho al debido proceso administrativo por parte del Municipio de Maicao y se le advertirá para que se abstenga de incurrir nuevamente en conductas que afecten los derechos de los administrados por desconocer la realidad debido a las deficiencias en los archivos municipales.

5.3. Análisis de caso concreto: expediente T-3289109. 5.3.1. En el caso del señor Guillermo Castaño Panessose aprecia que el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución 2209 de junio 21 de 2011 [80] reconoció que el tiempo laborado por el accionante excede las 1000 semanas requeridas para acceder a la pensión de jubilación –reconociendo que trabajó 1059 semanas-, pero que debido a que " revisado el formato CLEBP emanado del Departamento de Caldas, aportado a folio 12, se observa que los periodos entre el 19 de Noviembre de 1964 al 31 de enero de 1967 no fueron aportados a caja o fondo como lo es requisito para dar aplicación a la mencionada norma, razón por la cual estos tiempos no se pueden tener en cuenta para la aplicación de esta norma, en virtud de lo anterior no le es aplicable este régimen, por lo tanto el tiempo real aplicable serían 6625 días equivalentes a 18 años 04 meses y 25 días (946 semanas) " [81] .

A pesar de lo sostenido por el Instituto de Seguros Sociales, lo claro es que el accionante si trabajó en el periodo comprendido entre el 19 de noviembre de 1964 y el 31 de enero de 1967, de acuerdo con certificación expedida por el Grupo de Gestión Administrativa de la Gobernación de Caldas, en donde consta que el accionante laboró al servicio del Departamento de Caldas en los siguientes periodos:

Municipio Cargo Desde Hasta Pueblo Rico Celador de Rentas 19-11-1964 22-02-1965 Apia Celador de Rentas 23-02-1965 08-01-1967 La Dorada Celador de Rentas 09-01-1967 24-07-1967 Samaná Celador de Rentas 25-07-1967 19-02-1968 Samaná Celador de Rentas 17-06-1968 19-02-1969 Chinchiná Celador de Rentas 20-02-1969 31-07-1969 Palestina Celador de Rentas 01-08-1969 14-09-1969 La Dorada Celador de Rentas 15-09-1969 31-01-1970 Manizales Auxiliar Servicios Generales – Secretaría Servicios Administrativos 01-06-2000 31-08-2001 Y que hasta el 31 de enero de 1970 " se efectuaron descuentos de ley […] con destino a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL " [82] .

Se aprecia que hay una disparidad en el criterio del Instituto de Seguros Sociales y del Departamento de Caldas en torno a la realización de aportes a la Caja Nacional de Previsión, pero no sobre el hecho de que el accionante laboró en el periodo que el ISS Pensiones no quiere reconocer como válido para el cómputo del tiempo de cotización.

Al respecto es conveniente anotar que si la negativa en cuanto al reconocimiento del tiempo laborado obedece a la mora en el pago patronal a favor de CAJANAL, entre los años 1964 y 1967, esta circunstancia no puede ser imputada al trabajador ni implicar una barrera para el acceso a su pensión de vejez, en tanto la jurisprudencia constitucional ha reconocido abundantemente [83] , que la falta de pago de aportes a la seguridad social por parte del empleador no constituye motivo suficiente para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que se reclama. Es así como la Corte Constitucional ha establecido reiteradamente, que " dado que la Ley 100 de 1993 otorga distintos mecanismos para que esas entidades efectúen los cobros correspondientes, incluso coactivamente, con el objeto de preservar la integridad de los aportes se entiende que la negligencia en el uso de dichas facultades, no puede servir de excusa para negar el reconocimiento y pago de una pensión, puesto que tal actitud equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes [84] " [85] . Sobre el particular cabe mencionar lo dicho en la sentencia T-106 de 2006 [86] :

"Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre el patrono y la EAP y la relación entre la EAP y el trabajador. Por ende, en esta primera hipótesis, la Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso

para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos ” [87] .

(Subrayas fuera del texto original). De lo anterior se desprende que la decisión del Instituto de Seguros Sociales de negar la prestación reclamada por el accionante, con el argumento de que el Departamento de Caldas no habría realizados aportes a caja alguna, desconoce el hecho de que la carga de exigir el pago de dicho aporte le corresponde no al empleado sino precisamente al Instituto de Seguros Sociales;

y al imponerle tal carga, el ISS Pensiones incurre en un defecto sustantivo al hacer una interpretación irrazonable de las reglas jurídicas aplicables al caso, invirtiendo de manera injustificada la carga en torno a la corrección de la mora patronal, con lo cual, de paso, desconoce la abundante jurisprudencia de esta Corporación, que una y otra vez ha reiterado que la carga que se impuso en este caso al señor Castaño Panesso no le corresponde, e implicaría una vulneración al derecho al debido proceso administrativo y a la seguridad social.

5.3.2. Conviene destacar una segunda hipótesis en cuanto al no reconocimiento del periodo laborado por el señor Castaño Panesso entre los años 1964 y 1967, que se basaría en el hecho de que el Departamento de Caldas no hubiera estado obligado a cotizar a caja o fondo alguno, pues estaría obligado directamente al eventual pago de la prestación de vejez.

Bajo esta segunda aproximación, tampoco habría una razón jurídicamente válida para el Instituto de Seguros Sociales de negarse a reconocer el tiempo laborado por el accionante en tanto se ha reconocido jurisprudencialmente que sin importar que se hubiere cotizado a una caja o fondo, o no, siempre habrá un eventual responsable de la prestación de vejez, siendo lo fundamental al analizar el cumplimiento de los requisitos que el trabajador hubiere trabajado efectivamente durante el tiempo requerido [88] , correspondiendo a la entidad encargada del pago de la prestación –en este caso el Instituto de Seguros Sociales- procurar el pago de la parte de la pensión que no le corresponda de acuerdo a la Ley, sin que ello pueda oponerse a la realización de los derechos del entonces trabajador que busca ahora pensión.

Frente a lo anterior, valga recordar que el régimen de transición, que se aplica para en el caso del accionante [89] , solamente contempla la pervivencia de las normas derogadas por la Ley 100 de 1993 en cuanto a los tiempos de cotización y a las edades para acceder a la prestación, no así a otras circunstancias que deben regirse por las disposiciones de la normativa actual [90] .

De las anteriores consideraciones, sumadas al hecho de que el Departamento de Caldas sostiene que se realizaron aportes a la Caja Nacional de Previsión [91] , se encuentra que esta hipótesis tampoco serviría como sustento válido para no reconocer las semanas efectivamente trabajadas por el señor Castaño Panesso.

5.3.3. Conclusión frente al expediente T-3288731. En el presente caso está clara la vulneración del derecho al debido proceso administrativo por parte del instituto de Seguros Sociales, ante la ocurrencia de un defecto sustantivo, en tanto profirieron actos administrativos basados en interpretaciones irrazonables de las normas aplicables al caso concreto y desconocer la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto se le impuso la carga a quien solicitaba la pensión de vejez, el señor Castaño Panesso, de afrontar una eventual mora patronal, cuando en realidad la misma correspondía al Instituto de Seguros Sociales.

Por las consideraciones antes expuestas, se revocará la sentencia de instancia para en su lugar tutelar el derecho al debido proceso administrativo y a la seguridad social, dejar sin efectos la Resolución 2209 de junio 21 de 2011, expedida por el Instituto de Seguros Sociales , y demás decisiones mediante las cuales se haya negado la solicitud de reconocimiento de la pensión solicitada por el señor Castaño Panesso, y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida a favor del señor Castaño Panesso la

resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión solicitada, de acuerdo a la normativa aplicable más favorable al accionante.

5.4. Expediente T-3302519. 5.4.1. El señor Carlos Alberto Sánchez Pilonieta expuso, entre otras, que el Instituto de Seguros Sociales negó su pensión, ante el supuesto incumplimiento del requisito de haber acreditado al menos 1000 semanas de cotización, puesto que sólo le habría reconocido un total cotizado de 999, en parte porque según el Instituto de Seguros Sociales, el asegurado para el mes de julio de 2003 y entre el mes de junio de 2007 y agosto de 2007, habría cotizado " en forma interrumpida, para pensión pero no acreditó haber efectuado pagos para salud, razón por la cual esas semanas no se tuvieron en cuenta para estudiar la prestación reclamada " [92] .

Esta sola consideración se opone a lo sostenido por la jurisprudencia constitucional en cuanto a los eventuales efectos de la falta de cotización al régimen de seguridad social en salud frente a la acreditación de requisitos pensionales del trabajador, en la que se ha establecido con claridad, que al ser la cotización concurrente y simultánea al sistema de salud y de pensiones un requisito no contemplado en la normativa aplicable [93] , su exigencia como requisito para tener en cuenta el tiempo cotizado al sistema pensional implica la vulneración del derecho al debido proceso del solicitante.

Es así como a pesar de que la base para cotizar al sistema general de pensiones es la misma para cotizar al sistema de salud, esto "no implica que al no cotizar en el sistema de salud se afecte las cotizaciones efectuadas en el sistema general de seguridad social en pensiones" [94] , de tal forma que "[e] n concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, constituye una violación del derecho fundamental al debido proceso supeditar el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, al pago de aportes al Sistema de Salud [95] " [96] .

5.4.2. En cualquier caso, y si en gracia de discusión se planteara la obligatoriedad de la cotización simultánea como requisito para el cómputo del tiempo laborado en el sistema de seguridad social en pensiones, el accionante aportó certificación de pago de aportes de la EPS Sanitas del 6 de julio de 2009, en donde consta que dicha empresa recibió aportes correspondientes al periodo comprendido entre los meses de noviembre de 2002 y julio de 2003 [97] , lo cual implica que, teniendo en cuenta que se le ha reconocido una cotización de 999 semanas, el hecho de acreditar la cotización al sistema de salud para el mes de julio de 2003 (4 semanas), implicaría el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a la pensión.

5.4.3. Conclusión frente al expediente T-3302519. Teniendo en cuenta lo anterior, queda evidenciada la aplicación por parte del Instituto de Seguros Sociales de una interpretación normativa que implica el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso del señor Sánchez Pilonieta, en cuanto no se tuvo en cuenta como cotizado un tiempo en el cual no se habrían realizado simultáneamente cotizaciones al sistema de salud y al de pensiones.

Por las consideraciones antes expuestas, se revocará la sentencia de segunda instancia que confirmó el fallo del a quo , para en su lugar tutelar el derecho al debido proceso administrativo y a la seguridad social, dejar sin efectos la Resolución 024986 de julio 22 de 2011, expedida por el Instituto de Seguros Sociales , y demás decisiones mediante las cuales se haya negado la solicitud de reconocimiento de la pensión solicitada por el señor Sánchez Pilonieta, y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida a favor del señor Castaño Panesso la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión solicitada, de acuerdo a la normativa aplicable más favorable al accionante.

5. Razón de la decisión. En el presente caso se encontró probada la vulneración al derecho de petición de la señora Fabiola Solange Rueda Villalba ante la comprobación de la existencia de una solicitud elevada por ella pidiendo la revocatoria directa del acto por medio del cual se le reconoció la pensión especial de vejez de madre trabajadora con hijo discapacitado, sin que existiera evidencia de respuesta alguna por parte del Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual se confirmó la decisión de instancia que amparó su derecho de petición.

En los casos expuestos por la señora Aída Raquel Franco Lopesierra, y los señores Guillermo Castaño Panesso y Carlos Alberto Sánchez Pilonieta se encontró probada la existencia de vías de hecho administrativas por defectos fácticos y sustanciales, con lo cual se vulneraron los derechos al debido proceso administrativo de los solicitantes, ante lo cual la Corte dispuso la revocatoria de los fallos revisados, para en su lugar tutelar los derechos al debido proceso y a la seguridad social, disponiendo lo pertinente para el restablecimiento de los derechos de los accionantes.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia del 29 de septiembre de 2011 del Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga correspondiente al expediente T-3287471, que tuteló el derecho de petición a la señora Fabiola Solange Rueda Villalba, por las consideraciones antes analizadas.

SEGUNDO.- REVOCAR los fallos del 15 de Julio de 2011 del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescencia con Funciones de Conocimiento de Cartagena, correspondiente al expediente T-3288731 por acción de tutela promovida por la señora Aída Raquel Franco Lopesierra; del 19 de Octubre de 2011 del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales correspondiente al expediente T-3289109 por acción de tutela promovida por el señor Guillermo Castaño Panesso; y del 26 de Octubre de 2011 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, que confirmó la sentencia del 22 de Septiembre de 2011 del Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, correspondiente al expediente T-3.302.519 por acción de tutela promovida por Carlos Alberto Sánchez Pilonieta, y en su lugar , CONCEDER a los mencionados accionantes la tutela de sus derechos al debido proceso administrativo y a la seguridad social.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución 0001586 del 11 de febrero de 2010, expedida por el Instituto de Seguros Sociales , y demás decisiones mediante las cuales se haya negado la solicitud de reconocimiento de la pensión solicitada por la señora Aída Raquel Franco Lopesierra; la Resolución 2209 de junio 21 de 2011, expedida por el Instituto de Seguros Sociales , y demás decisiones mediante las cuales se haya negado la solicitud de reconocimiento de la pensión solicitada por el señor Guillermo Castaño Panesso; y la Resolución 024986 de julio 22 de 2011, expedida por el Instituto de Seguros Sociales , y demás decisiones mediante las cuales se haya negado la solicitud de reconocimiento de la pensión solicitada por el señor Carlos Alberto Sánchez Pilonieta.

CUARTO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia expida a favor de señora Aida Raquel Franco Lopesierra, el señor Guillermo Castaño Panesso y el señor Carlos Alberto Sánchez Pilonieta, las correspondientes resoluciones para el reconocimiento de las pensiones solicitadas en cada caso, de acuerdo a la normativa aplicable más favorable a cada uno de ellos, y atendiendo las consideraciones de la presente sentencia.

QUINTO.- DECLARAR que el Municipio de Maicao incurrió en una vulneración al derecho al debido proceso administrativo de la señora Aida Raquel Franco Lopesierra al no certificar adecuadamente el tiempo laborado por ella en la entidad. Al respecto se ADVIERTE a la entidad para que se abstenga de incurrir nuevamente en conductas que afecten los derechos de los administrados por desconocer la realidad debido a las deficiencias en los archivos municipales.

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado ADRIANA GUILLÉN ARANGO GABRIEL E. MENDOZA MARTELO Magistrada Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Acción de tutela presentada el 16 de septiembre de 2011 por la señora Rueda Villalba (folios 1 a 16 del cuaderno principal).

[2] Folios 5-7, Cuaderno Principal. [3] Cfr. Folio 4, Cuaderno Principal. [4] Cfr. Folios 11-14, Cuaderno Principal. [5] Folio 9, Cuaderno Principal.

[6] Folio 10, Cuaderno Principal. [7] Acción de tutela presentada el 16 de septiembre de 2011 por la señora Narleth Solar Arredondo como agente oficioso de la señora Aída Raquel Franco Lopesierra (folios 1 a 46 del cuaderno principal).

[8] Consta fotocopia auténtica del acta de posesión de la señora Franco Lopesierra como aseadora del palacio municipal suscrita el 13 de octubre de 1965. En ella consta que a la accionante se le nombró mediante Decreto # 115 – Oficio No. 473 de 12 de octubre de 1965 (Folio 19, Cuaderno Principal).

[9] Consta fotocopia auténtica del Decreto No. 072 de junio 25 de 1980, por medio del cual se aceptó la renuncia de la señora Franco Lopesierra (Folio 20, Cuaderno Principal).

[10] Folio 24, Cuaderno Principal (fotocopia autenticada). [11] Folio 25, Cuaderno Principal (fotocopia autenticada). [12] Folios 21-23, Cuaderno Principal.

[13] Ibíd. [14] Folios 27-29, Cuaderno Principal. [15] Folio 27, Cuaderno Principal. [16] Ibíd. [17] Folio 38, Cuaderno Principal. [18] Folio 37, Cuaderno Principal.

[19] Acción de tutela presentada el 4 de octubre de 2011 por el señor Castaño Panesso (folios 1 a 13 del cuaderno principal). [20] Certificación No. 0279 del Grupo de Gestión Administrativa de la Gobernación de Caldas. Folio 25, Cuaderno Principal.

[21] Folios 15-18, Cuaderno Principal. [22] Folios 19-22, Cuaderno Principal. [23] Folio 21, Cuaderno Principal. [24] Folio 27-28, Cuaderno Principal.

[25] Folios 41-42, Cuaderno Principal. [26] Acción de tutela presentada el 5 de septiembre de 2011 por el señor Sánchez Pilonieta (folios 1 a 5 del cuaderno principal).

[27] Folios 18-19, Cuaderno Principal. [28] Cfr. Folios 12-16, Cuaderno Principal. [29] Folio 10, Cuaderno Principal. [30] Folios 6-8, Cuaderno Principal.

[31] Folio 7, Cuaderno Principal. [32] Mediante Auto del 19 de septiembre de 2011, el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga admitió la acción de tutela y decidió vincular al trámite de la acción " al GERENTE DEL DEPARTAMENTO DE PENSIONES DEL ISS, al CENTRO DE ATENCIÓN AL PENSIONADO –CAP- DEL ISS, al GERENTE NACIONAL DE HISTORIA LABORAL DEL ISS y al VICEPRESIDENTE DE PENSIONES DEL INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL A NIVEL NACIONAL ".

[33] Folios 67 – 80, Cuaderno Principal. [34] Intervención recibida el 19 de octubre de 2011, misma fecha en la que se profirió el fallo de tutela. (Folios 57-62, Cuaderno Principal.

[35] Folios 81 a 85, Cuaderno Principal. [36] Folio 92, Cuaderno Principal. [37] Folios 43-54, Cuaderno Principal. [38] Folios 4-9, Segundo Cuaderno.

[39] Folios 26-32, Cuaderno Principal. [40] En Auto del 14 de diciembre de 2011 de la Sala de Selección de Tutela Número Doce de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

[41] Folio 1, Cuaderno Principal. [42] Folio 56, Cuaderno Principal. [43] Cfr. D. 2591/91, artículo 5. [44] Cfr. Constitución Política, Art. 85.

[45] Sentencia T-235 de 2010. [46] Cfr. Sentencia T-589 de 2011. Al respecto dicha providencia indicó: " Las consideraciones recién expuestas explican la necesidad de que el juez tome en consideración las circunstancias

personales de los accionantes al evaluar la procedencia de la acción, con el fin de otorgar un trato especial -de carácter favorable- a los sujetos de especial protección constitucional o a quienes se encuentran en condiciones de debilidad o hacen parte de grupos vulnerables, en aplicación de los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta, o de mandatos específicos de protección que cobijan a sujetos o colectivos vulnerables. Contrario sensu, el artículo 13, inciso 1º de la Carta ordena que el juez realice un análisis estricto de subsidiariedad si el peticionario no enfrenta situaciones excepcionales que le impidan acudir a la jurisdicción en igualdad de condiciones a los demás ciudadanos ”.

[47] Cfr. L.100/1993, Art. 33 (modificado por el Art. 9 de la L.797 de 2003) [48] Sentencia T-589 de 2011. [49] “ ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa ”.

[50] Por ejemplo, recopilando testimonios el 4 de mayo de 2011 (folio 37, Cuaderno Principal), y obteniendo el Certificado de Información Laboral del Municipio de Maicao del 23 de febrero de 2011 (folios 30-35, Cuaderno Principal).

[51] Sentencia T-802 de 2007. [52] Ibíd. [53] Se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-304 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía y T-763/01, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[54] Sentencia T-135 de 2005. [55] Sentencia T-304 de 1994, citada por la Sentencia T-135 de 2005. [56] Folio 9, Cuaderno Principal. [57] Folio 2, Cuaderno Principal.

[58] Ibíd. [59] Folio 10, Cuaderno Principal. [60] Folio 34, Cuaderno Principal. [61] “ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso ”.

[62] Sentencia C-214 de 1994. [63] Cfr. Sentencias T-076 de 2011 y T-214 de 2004. [64] Así, la Corte ha señalado reiteradamente que “ [e] n la Constitución de 1991, la motivación, que es expresión del principio de publicidad, es constitucionalmente recogida en el artículo 209: ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad’ (…). La Constitución de 1991 dispuso al Estado como social de derecho, es decir, que una de sus consecuencias es el sometimiento al derecho, de ahí la importancia de la motivación del acto administrativo puesto que de esta manera se le da una información al juez en el instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo. Es la desviación de poder que hoy contempla el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causal autónoma de nulidad de los actos administrativos, y que antes se deducía del artículo 66 del anterior Código, cuando se hablaba de abuso o desviación en las funciones propias del funcionario público.” Cfr.

Corte Constitucional, sentencia SU-250/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) [65] Existen dos líneas jurisprudenciales definidas sobre esta materia. La primera, relativa a la necesidad de motivar los actos que declaran la insubsistencia de funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos que hacen parte de la carrera administrativa, precedente sintetizado, entre otras, en la sentencia T-1112/08 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). La segunda tiene que ver

con la obligación de motivar los actos que, en ejercicio de la facultad discrecional, deciden el retiro de miembros de la fuerza pública. Fallos significativos sobre esta problemática fueron sintetizados en la sentencia T-824/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[66] Sentencia T-076 de 2011. [67] Folio 24, Cuaderno Principal (fotocopia autenticada). [68] Folio 25, Cuaderno Principal (fotocopia autenticada).

[69] Folios 21-23, Cuaderno Principal. [70] Folio 22, Cuaderno Principal. [71] Folio 37, Cuaderno Principal. [72] Folios 68-69, Cuaderno Principal.

[73] Consta fotocopia auténtica del acta de posesión de la señora Franco Lopesierra como aseadora del palacio municipal suscrita el 13 de octubre de 1965. En ella consta que a la accionante se le nombró mediante Decreto # 115 – Oficio No. 473 de 12 de octubre de 1965 (Folio 19, Cuaderno Principal).

[74] Consta fotocopia auténtica del Decreto No. 072 de junio 25 de 1980, por medio del cual se aceptó la renuncia de la señora Franco Lopesierra (Folio 20, Cuaderno Principal).

[75] Folios 27-29, Cuaderno Principal. [76] Folios 21-23, Cuaderno Principal. [77] Folio 21, Cuaderno Principal. [78] Ibíd. [79] Folios 27-29, Cuaderno Principal.

[80] Folios 19-22, Cuaderno Principal. [81] Folio 21, Cuaderno Principal. [82] Certificación No. 0279 del Grupo de Gestión Administrativa de la Gobernación de Caldas. Folio 25, Cuaderno Principal.

[83] Entre otras, las sentencias T-106 de 2006, C-177/98, SU-430/98, SU-1354/00, T-1011/04 y T-631/02, [84] Ver entre otras las sentencia T-106/06, T-363/98, T-165/03.

[85] Sentencia T-923 de 2008. [86] Que a su vez reiteró lo sostenido en las sentencias T-363 de 1998, C-177 de 1998 y T-1106 de 2003. [87] En este caso se concedió el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida y se le ordenó al I.S.S. reconocer, en caso de que se reunieran las condiciones legales, la pensión que le permitiera al actor continuar con el tratamiento, pudiendo repetir contra la Empresa Binner S.A. las sumas correspondientes a los aportes adeudados.

[88] Cfr. Sentencia T-174 de 2008. [89] Cfr. Resolución 2209 de junio 21 de 2011 (Folios 19-22, Cuaderno Principal.) [90] Como lo sería la determinación de a quién debe hacerse la cotización, pues tal circunstancia implicaría, por ejemplo, la situación ilegal de mantener vigentes cotizaciones a fondos o cajas extintas, diferentes a los fondos de pensiones y al Instituto de Seguros Sociales.

[91] Cfr. Certificación No. 0279 del Grupo de Gestión Administrativa de la Gobernación de Caldas. (Folio 25, Cuaderno Principal). [92] Folio 7, Cuaderno Principal.

[93] Valga recordar las consideraciones vertidas al respecto en sentencia T-714 de 2011: Al respecto, la Corte ha advertido que las normas con fundamento en las cuales el ISS niega el reconocimiento de la pensión por la falta de aportes simultáneos al Sistema de Salud, no prevén una exigencia en ese sentido [93] .

En efecto, el artículo 3 del Decreto 510 de 2003 “Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3o, 5o, 7o, 8o, 9o, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003” , dispone:

“La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo. || La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de

Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud. || Parágrafo.

Cuando una persona dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios , para los efectos del parágrafo primero del artículo 5o de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, deberá informar en los formatos que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, el ingreso que efectivamente perciba, manifestando la fuente de sus recursos. || Con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos. (Negrilla fuera del texto original).

7.3 Ahora bien, en la sentencia T-200 de 2010, la Corte afirmó que la interpretación más favorable de la norma transcrita comprende los siguientes elementos:

(1) El artículo 3 del Decreto 510 de 2003 no señala que las semanas cotizadas por un trabajador independiente al Sistema de Pensiones no deban ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez, cuando dicho trabajador no ha efectuado aportes al Sistema de Salud durante el mismo período. || (2) El parágrafo del artículo en comento solo tiene aplicación cuando un trabajador dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios .|| (3) El inciso 2 del artículo referido busca que la base de cotización para el Sistema de Pensiones sea la misma que la base de la cotización del Sistema de Salud.

“ Cuando no lo sea, la consecuencia prevista en la norma no es la pérdida del derecho, sino que el excedente, solo este, no sea contabilizado para determinar la pensión y le sea devuelto al cotizante.” Así, queda claro que en concordancia con la jurisprudencia constitucional, someter el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez a favor de quien ha cotizado al Sistema de Pensiones en calidad de trabajador independiente, al pago de aportes al Sistema de Salud, constituye una violación del derecho fundamental al debido proceso, comoquiera que la exigencia de requisitos que no se encuentran ni en la Constitución ni en la ley, desconoce el principio de legalidad”.

[94] Sentencia T-248 de 2011. [95] Entre otras, se puede consultar las sentencias T-248 de 2011, T-863 de 2010, T-732 de 2010, T-450 de 2010, T-1249 de 2008 y T-072 de 2008.

[96] Sentencia T-714 de 2011. Es conveniente aclarar que la sentencia que se cita hace referencia a la situación de los trabajadores independientes, pero se encuentra que nada impide que dicha interpretación se haga extensiva al caso de los trabajadores dependientes, en especial porque así se considerara necesaria la cotización simultánea, tal circunstancia no sería imputable al trabajador sino al empleador, y por ende, imponerle la carga a este de solucionar la situación sería desproporcionado, más aún cuando tanto las EPS como las AFP y el Instituto de Seguros Sociales cuentan con los mecanismos para obtener los pagos respectivos. (Ver supra , Consideraciones, numeral 5.2.2.) [97] Folio 10, Cuaderno Principal.

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.