

Expedientes T-2448360, T-2450210, T-2450298 y T-2452210.

Sentencia T-200/10

SEGURIDAD SOCIAL-Concepto y alcance

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reconocimiento de derechos pensionales

DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Vulneración por cuanto la entidad exigió requisitos adicionales a la actora para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez

DEBIDO PROCESO-Los aportes efectuados como independiente no requieren simultáneamente aportes a salud

ACCION DE TUTELA-Orden al Seguro Social de dar respuesta de fondo a la solicitud de la pensión de vejez sin exigir requisitos adicionales no previstos en la Constitución y la ley

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Términos para resolver

Referencia: expedientes T-2448360, T-2450210, T-2450298 y T-2452210. (Acumulados)

Acción de tutela presentada por Adolfo Peñate Vergara, Arsenio García Morales, Ana Elsa Arévalo Sánchez y Misael Ángel Beltrán contra el Instituto de Seguros Sociales, respectivamente.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, María Victoria Calle, Luis Ernesto Vargas Silva, y, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones adoptadas en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el veinticinco (25) de agosto de dos mil nueve 2009; en primera instancia por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el veinticinco (25) de septiembre de dos mil nueve (2009), en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintinueve (29) de abril de dos mil nueve (2009); y en primera instancia por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá el nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009) respectivamente.

- Acumulación

Los procesos T-2448360, T-2450210, T-2450298 y T-2452210 fueron acumulados mediante auto del veinte (20) de noviembre de dos mil nueve (2009), proferido por la Sala de Selección

número once (11), por existir unidad de materia y semejanza fáctica de los problemas jurídicos planteados en las respectivas acciones de tutela.

I. ANTECEDENTES.

1.- Hechos y Pretensiones

1) T-2448360 Adolfo Peñate Vergara

El señor Adolfo Peñate Vergara, de 69 años de edad, a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar que fueron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en pensión, a la igualdad, a la dignidad, al derecho de las personas de la tercera edad y al mínimo vital, de conformidad con los siguientes hechos:

1. -. Por Resoluciones No. 459 del 25 de febrero de 2005 y No. 1167 de diciembre 6 de 2005 el Instituto de Seguros Sociales Seccional Bolívar resolvió negar la pensión de vejez del accionante indicando que al revisar la historia laboral del señor Peñate se constató que cotizó 962 semanas por lo que no cumplía con lo exigido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.
2. -. Posteriormente por Resolución No. 013207 del 30 de octubre de 2007 el Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de vejez al accionante indicando que el asegurado cotizó para esa fecha un total de 893 semanas, de las cuales 360 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, en consecuencia aunque para esa fecha si cumplía con la edad exigida, no tenía el requisito de semanas cotizadas en el tiempo establecido, quedándole como alternativa continuar cotizando hasta cumplir las 1000 semanas o reclamar la indemnización de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.
3. -. Afirma el accionante que interpuso los respectivos recursos de reposición y en subsidio de apelación pero por Resoluciones 003023 de fecha 23 de febrero de 2009 y la 0741 del 31 de marzo de 2009 fue confirmada la decisión de negar la pensión de vejez introduciendo unos cambios sustanciales a la decisión. A saber, manifiesta el ISS que el asegurado es beneficiario del régimen de transición, por lo que le es aplicable lo consagrado el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y al revisar el certificado de semanas cotizadas se constato un total de 898, adicionalmente se decidió que los periodos comprendidos entre agosto de 2003 a abril de 2007 no se tuvieron en cuenta al momento de efectuar el conteo de tiempos para el reconocimiento de la prestación, por cuanto el Decreto 510 de 2003 del Ministerio de Protección Social en su artículo 3 establece que la base de cotización para el sistema general de pensiones deberá ser la misma que la base de cotización para el sistema de seguridad social en salud y establece tres situaciones en las que dispone la viabilidad para el pago retroactivo de aportes al sistema de salud para los efectos pensionales.[1]
4. -. Sin embargo contrario a lo resuelto por el I.S.S., el accionante manifiesta que cumple con el aporte de más de 1000 semanas cotizadas, que se encuentra beneficiado al régimen de transición que trata el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por decreto 758 de 1990 y además de esto manifiesta que es una persona de la tercera edad que no tiene más recursos sino la esperanza del reconocimiento de la mesada pensional por cuanto no esta devengando sueldo alguno lo que le ha generado un perjuicio económico y psicológico.
5. 2) T-2450210 Arsenio García Morales

El señor Arsenio García Morales a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar que fueron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en pensión, a la igualdad, a la dignidad, al derecho de las personas de la tercera edad y al mínimo vital, de conformidad con los siguientes hechos:

6. -. El accionante nació el 21 de noviembre de 1932, tiene en la actualidad más de 77 años de edad, afirma que no tiene medios económicos para su sustento y en este momento esta viviendo de la caridad de sus vecinos y sus amigos, el Instituto del Seguro Social le negó su solicitud de reconocimiento de pensión de vejez por Resoluciones Nos. 007084 de 4 de marzo de 2005, 019517 de 9 de mayo de 2007, 015816 de 15 de abril de 2008 y la No. 059333 del 3 de diciembre de 2008.
7. -. Por Resolución No. 007084 de 4 de marzo de 2005 se dispuso: “(...) Que para acreditar las semanas necesarias para la pensión se presentan certificados sobre tiempo de servicios al sector público no cotizado al ISS dando un total de 5455. Que para acreditar el tiempo requerido para el derecho a la pensión, se solicita internamente certificado de Historia Laboral de las semanas cotizadas por el asegurado, acreditando un total de 1362 días válidamente cotizados al ISS para el sistema general de pensiones. Que de conformidad con el artículo 3° del Decreto 510 de 2003, la base de cotización para el Sistema de Pensiones debe ser igual que la base de cotización para el sistema de salud, ..., los aportes que excedan los realizados al sistema de salud, no se tendrán en cuenta para efectos de la liquidación, ya que no figura certificación de los aportes efectuados a salud, los factores salariales reportados a partir del 01 de marzo de 2003 no se tendrán en cuenta para efectos de la liquidación. (...)”
8. -. Posteriormente en Resolución No. 015816 del 15 de abril de 2008 proferida por el Instituto de Seguros Sociales dispuso que el asegurado es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y por consiguiente, el solicitante cumple con 19 años, 05 meses y 06 días representados en 999 semanas, que equivalen a 6996 días, tiempo que no permite la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el reconocimiento de la pensión.
9. -. Luego en Resolución No. 059333 del 3 de diciembre de 2008 el ISS dispuso “ Que... el decreto 1818 de 1996, en su artículo 28 dispone: “Pago de aportes en caso de no recibo de la liquidación de aportes para el pago. Cuando el pequeño aportante o trabajador independiente, por razones no imputables a él, no reciba la autoliquidación de aportes generada por la entidad administradora que optó; por ello, deberá efectuar el pago del periodo correspondiente presentando una autoliquidación de aportes. ... Que de conformidad con lo anterior, se establece que como no es posible cubrir ciclos anteriores a los que se facturan, los pagos realizados en exceso, solo pueden ser tomados para cubrir periodos posteriores cuyo pago sea omitido, y que hayan sido subsidiados por la ARS respectiva, teniendo en cuenta que si corresponden a periodos de otros años subsiguientes, como el aporte no alcanza a cubrir el respectivo año, los valores se tendrán como abono a futuras cotizaciones, conforme lo dispone el artículo 56 del Decreto 1406 de 1999.”
10. -. En consecuencia el accionante solicita que por esta vía se ordene al Instituto del Seguro Social emitir una resolución donde se le tenga en cuenta todo el tiempo cotizado al sistema general de pensiones, ya que el I.S.S., no contabilizó en el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2004 al 30 de octubre de 2004, además solicita que no se debe tener en cuenta la Ley 797 ya que exige más semanas adicionales a 1000 a partir del 1 de enero de 2005 por lo que solicita el reconocimiento de la pensión de vejez desde el 1 de

octubre de 2004.

11. 3) T-2450298 Ana Elsa Arévalo Sánchez
12. -. La accionante nació el 04 de diciembre de 1942 tiene más de 67 años de edad, manifiesta que prestó sus servicios a diferentes entidades del Estado, particulares y como trabajadora independiente bajo el régimen subsidiado por más de 20 años, dice que solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de su pensión de vejez sin embargo en Resolución 0036985 del 23 de agosto de 2007 le fue negada su solicitud, indicando que la asegurada es beneficiaria del régimen de transición y aunque cumple con el requisito de edad no cumple el tiempo mínimo que exige el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la ley 33 de 1985 de acreditar 1100 semanas para el 2007.
13. -. El Instituto del Seguro Social manifestó en esa oportunidad que la peticionaria podía optar por seguir cotizando hasta completar el tiempo faltante para el derecho a la pensión, teniendo en cuenta que, si pretende solicitar pensión por vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de enero del año 2005, el número se incrementaría en 50; y a partir del 01 de enero de 2006 se incrementaría en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas para el año 2015, según lo establece el artículo 9 de la Ley 797 de 29 de enero de 2003, o en su defecto, mediante solicitud escrita reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.
14. -. Nuevamente el 12 de noviembre de 2008 y al haber cotizado hasta el 4 de diciembre de 2007, al régimen subsidiado como independiente presentó nueva solicitud al I.S.S. pero ésta fue negada por Resolución No. 053734 del 07 de noviembre de 2008 indicando que registra un total de 1830 días cotizados, y de acuerdo con el reporte de autoliquidación del ISS actualizada a septiembre de 2008 no figuran aportes en salud a partir del mes de marzo de 2003, obligatorios de acuerdo a lo establecido en el Decreto 510 de 2003, artículo 3, normatividad que en su interpretación dispone que los trabajadores independientes como dependientes son afiliados forzosos al sistema de seguridad social en salud, solicitando al accionante remitiera los soportes necesarios para confirmar el ingreso base de cotización a partir del mes de marzo de 2003 con la E.P.S.; de igual manera no se tuvieron en cuenta unos aportes del 01 de febrero en adelante por no aparecer pagado los subsidios por parte del Consorcio Prosperar.
15. -. Es por todo esto que solicita se tutele los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en pensión, a la igualdad, a la dignidad, al derecho de las personas de la tercera edad y al mínimo vital a efectos de que se ordene al I.S.S. liquide la pensión de vejez de la accionante, dando aplicación a lo establecido especialmente en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, pues en primer lugar se encuentra dentro del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos en dicho régimen especial de pensiones.
16. 4) T-2452210 Misael Ángel Beltrán
17. -. Afirma el accionante que el 20 de mayo de 2009 solicitó mediante derecho de petición a la entidad demandada el reconocimiento de su pensión de vejez y que para el momento de interponer la acción de tutela, esto es el 25 de agosto de 2009 la entidad accionada no había dado respuesta a su solicitud. Manifiesta el accionante que los antecedentes de su solicitud dan inicio en la Resolución No. 007032 de 2007 donde el I.S.S. indicó al accionante que debía seguir cotizando hasta cumplir las 1000 semanas, ya que según el reporte de había cotizado un total de 920 semanas de las cuales 451 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.
18. -. Luego por Resolución No. 004871 del 18 de octubre de 2007 el I.S.S., manifestó que el régimen aplicable era el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758

de 1990 y en consecuencia negó la pensión de vejez bajo el argumento de que había cotizado 920 semanas entre el 4 de noviembre de 1976 y el 30 de septiembre de 2003 y además dispuso que el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2006 y julio de 2007 no fue tenido en cuenta por cuanto no se realizó la cotización para salud tal como dispone el Decreto 510 de 2003.

19. -. Pero obsérvese que el accionante indica que sus semanas cotizadas da un total de 1178 semanas y no de 920 semanas como lo afirma la entidad accionada, ya que considera hizo un conteo erróneo y equivocado. Afirma además que se deben retribuir los aportes de enero a julio de 2006, como quiera que se realizaron según lo dispuesto en el Decreto 510 y deben ser devueltos por un valor de \$1.850.000 según formato liquidación del Fosyga toda vez que no se hicieron aportes para salud.
20. -. En consecuencia solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición, la vida, el debido proceso, seguridad social y pide se ordene a la Directora del Seguro Social un pronunciamiento ajustado a las peticiones formuladas en el derecho de petición.
21. 2.- Intervención de la entidad demandada

El Instituto de Seguros Sociales una vez notificado de las acciones de tutela antes referidas por las instancias pertinentes, este guardó silencio en las cuatro acciones impetradas.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1. T-2448360

Primera Instancia

Mediante sentencia de 6 de julio de 2009, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena negó la tutela solicitada expresando que “no puede el Juez de tutela invadir la órbita de competencia del Juez natural en el trámite de asuntos que no son de su fuero, como tampoco puede reemplazar los procedimientos normales y ordinarios para resolver situaciones que tiene el juez natural para determinado caso.”.

Impugnación.

Por escrito visible a folio 60 del cuaderno principal el apoderado de la parte accionante impugnó el fallo de fecha 6 de julio de 2009 solicitando al Juez de instancia remitir el expediente a su inmediato superior a fin de que fuera revisado nuevamente la actuación.

Sentencia de Segunda Instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en sentencia de 25 de agosto de 2009 confirmó la sentencia del a quo manifestando: “Se observa que el caso que nos ocupa no existe un perjuicio irremediable, por lo tanto no es procedente la acción de tutela como mecanismo subsidiario, además a juicio de esta Sala, no procede porque no puede perderse de vista que el accionante podía reclamar ante la jurisdicción ordinaria laboral, de manera directa. En el expediente hay prueba de que interpuso recurso de reposición y de apelación, por lo tanto no puede pretender que la acción de tutela se convierta en una instancia adicional, ya que este mecanismo, no fue consagrado para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos, ni para crear instancias adicionales a las ya existentes.”

22. 3.2.- T-2450210

23. Primera Instancia

24. El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 25 de septiembre de 2009 dispuso negar la acción de tutela manifestando: “(...) Así las cosas, observa el Despacho que la pensión de vejez reclamada por el tutelante, por medio de su apoderado judicial debe llevarse a los estrados judiciales para que por la vía ordinaria del proceso laboral y con el agotamiento del proceso, las instancias y recursos del caso se resuelva el otorgamiento o negación del derecho reclamado. (...) Por lo anotado es claro para el Despacho que el accionante cuenta con otros medios de defensa judiciales para que le sea estudiado y resuelto el conflicto laboral puesto a nuestro conocimiento como Juez constitucional ya que no es este procedimiento, un medio adicional o complementario, a que se debe recurrir para solucionar una situación como la planteada, por su carácter y esencia misma, la de ser único medio de protección de que disponga un afectado dentro de todo el ordenamiento jurídico a su alcance. (...)”

3.3. - T-2450298

Primera Instancia

Por sentencia proferida el 8 de junio de 2009 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, dispuso negar la acción de tutela indicando: “(...) Si bien es cierto se indica que la demandante, actualmente cuenta con más de 66 años de edad, que es persona de la tercera edad, muy seguramente por fuera del mercado laboral, y que por ende su mínimo vital esta siendo afectado al no percibir ningún ingreso que le permita asumir su actual subsistencia y la futura incluso, no puede perderse de vista que esta acotación por sí misma, no impone el reconocimiento de un derecho prestacional sujeto al cumplimiento de unos requisitos de orden legal, cuya controversia corresponde a la actora dirimir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en donde tendrá oportunidad de intervenir activamente en el debate probatorio planteado por el ISS con las decisiones adoptadas, en busca del restablecimiento de los derechos que estima han sido vulnerados. (...)”

Impugnación

El apoderado de la parte accionante impugnó el fallo de primera instancia al considerar que el a quo no tuvo en cuenta la jurisprudencia sentada por esta Corporación y el Consejo de Estado en el sentido de que en eventos en que se profiera una resolución contradictoria por parte del ISS, es constitutivo de una vía de hecho que menoscaba el derecho al debido proceso que le asiste a esta persona y no puede pretender que la accionante acuda a un trámite administrativo ordinario, pues afirma que se ha determinado que puede durar 13 años y para esa época probablemente la accionante ya no se encuentre con vida.

Segunda Instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia proferida el 17 de septiembre de 2009 confirmó la sentencia del a quo bajo las siguientes razones: “En el asunto objeto de estudio, es evidente que no se satisfacen los presupuestos que se acaban de fijar. Respecto del primero, debe decirse que no está comprobado dentro de la actuación que la accionante sea una persona que merezca una especial protección, como sucede con las personas de la tercera edad. Si bien se informa que cuenta con 66 años de edad, esta sola circunstancia de pertenecer a la tercera edad “no hace necesariamente viable la tutela” En relación con el segundo presupuesto, es evidente que los mecanismos judiciales con que cuenta la señora ANA ELSA

AREVALO SANCHEZ, resultan idóneos para la protección de los derechos que aquí reclama; puesto que el objeto de controversia radica en la negativa del reconocimiento de la pensión por incumplimiento de requisitos legales- al no cumplir con 1100 semanas de cotización conforme lo prevé la Ley 797 de 2003-, lo que a su vez representa, nada más que una cuestión de orden litigioso, y por ende, una discusión que escapa al ámbito de protección constitucional, a menos que existiera un perjuicio irremediable, situación que de estar demostrada, permitiría el estudio desde el ángulo de este mecanismo.”

3.4.- T-2452210

Primera Instancia

El Juzgado 45 Penal del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 9 de septiembre de 2009 resolvió negar la acción de tutela impetrada por las siguientes consideraciones: “(...) Bajo este precedente Jurisprudencial, encuentra el Despacho que desde la fecha de la presentación de la solicitud en la que se falla el presente proceso no ha transcurrido un término superior a tres meses y quince días desde que se presentó la solicitud, lo que significa que aún no ha transcurrido para la entidad el término que le otorga la Ley, a efectos de que se pronuncie sobre la solicitud pensional, luego no es procedente que se acceda al amparo de su derecho de petición. (...) En sede constitucional este juzgado no accederá a la pretensión incoada por el actor, en lo que concierne a la vulneración del derecho de petición, como tampoco tutelara los derechos a la seguridad social, vida, favorabilidad y debido proceso, toda vez que lo evidenciado es que éstos se derivan de la conclusión a la que arribe el Instituto del Seguro Social, frente a la petición que se le ha presentado, luego se trata de meras expectativas que escapan a la órbita de competencia del Juez Constitucional. (...)”

4. Pruebas que reposan en el expediente.

4.1.- T-2448360

- Copia de la Resolución No. 1167 de diciembre 6 de 2005 proferida por el Gerente (e) del ISS Seccional Bolívar en la que se resuelve confirmar la decisión de negar la pensión de vejez del señor Adolfo Peñate Vergara. (fls. 17-18 cuaderno principal)

- Copia de la Resolución No. 013207 de 2007 proferida el 30 de octubre de 2007 por el Jefe del Departamento de Atención al pensionado en el que se resuelve la solicitud de pensión de vejez del señor Adolfo Peñate Vergara. (pag. 8 cuaderno principal)

- Copia de la Resolución No. 003023 del 26 de febrero de 2009 proferida por la Jefe del departamento de atención al pensionado seccional del Atlántico que resuelve recurso de reposición y confirma la Resolución No. 013207 que negó la pensión de vejez del señor Peñate. (Fls. 9-11 cuaderno principal)

- Copia de la Resolución No. 741 del 31 de marzo de 2009 proferida por la Asesora I Vicepresidencia de Pensiones – ISS por medio de la cual se resuelve recurso de reposición y confirma la Resolución No. 013207 del 30 de octubre de 2007. (fls. 12- 16 cuaderno principal)

- Copia del Reporte de de semanas cotizadas en pensiones desde enero de 1967 hasta febrero de 2009 expedida por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, que da un total de semanas cotizadas de 983,57. (fls. 31 a 34 cuaderno principal).

- Copias de los pagos efectuados por concepto de pensiones y con sello de consignación del accionante de los siguientes periodos: febrero, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre del año 2006; enero, febrero, marzo del año 2007. (ver folios 36 a 47 cuaderno principal).

- Fotocopia de la cedula de ciudadanía número 3.794.370 del señor Adolfo Peñate Vergara. (ver folio 48 del cuaderno principal)

4.2.- T-2450210

- Copias de los pagos efectuados por concepto de pensiones y con sello de consignación del accionante de los siguientes periodos: febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre de 2004. (fls. 2-9 cuaderno principal)

- Copia del resumen de semanas cotizadas en pensiones desde enero de 1967 hasta febrero de 2009. (fls. 13 cuaderno principal)

- Copia del oficio 0773 del 18 de febrero de 2009 del Ministerio de Protección Social en la que certifican los aportes al SGSSS- Fosyga por el señor Arcenio García Morales por un total consignado de \$343.680 desde febrero de 2004 hasta septiembre de 2004. (fls. 14 cuaderno principal)

- Copia de la Resolución No. 007084 del 4 de marzo de 2005 por la cual se resuelve negar una solicitud de pensión por parte del Instituto del Seguro Social. (fls. 16-18 cuaderno principal)

- Copia de la Resolución No. 019517 del 9 de mayo de 2007 expedida por la Gerente II del Centro de Atención Pensiones Seccional Cundinamarca en la que se niega la pensión de vejez solicitada por el accionante. (fls. 19-22 cuaderno principal)

- Copia de la Resolución No. 0151819 del 15 de abril de 2008 expedida por la Gerente II Servidores Públicos de la Seccional Cundinamarca que resuelve negar la solicitud de pensión del accionante. (fls. 23-25 cuaderno principal)

- Copia de la Resolución No. 059333 del 3 de diciembre de 2006 expedida por la Gerente II Centro de atención pensiones de la Seccional de Cundinamarca que resuelve negar la solicitud de pensión del accionante. (fls. 26-28 cuaderno principal)

- Fotocopia de la cedula de ciudadanía 4954628 del señor Arsenio García Morales. (fl. 29 cuaderno principal)

- Copia de la declaración juramentada efectuada por el señor Luis Alfonso Orjuela ante la Notaria 15 del Circulo de Bogotá en la que declara conocer al accionante manifiesta que no tiene vinculo laboral con ninguna entidad oficial o privada, ni recibe ingresos, subsidios o pensiones, no tiene bienes de capital, muebles o inmuebles a su nombre en ninguna parte del país, convive bajo el mismo techo con su hijo y depende de lo que sus hijos le dan para su manutención.

4.3.- T-2450298

- Copia de la Resolución No. 053734 de 07 de noviembre de 2008 emitida por la gerente II del centro de atención pensiones seccional Cundinamarca en la que modifica la Resolución No.

036985 del 23 de agosto de 2007 mediante la cual negó la pensión de vejez y de jubilación a la asegurada Ana Elsa Arévalo Sánchez, en el sentido de establecer el tiempo real y efectivamente aportado. (fls. 2-4 cuaderno principal)

-. Copia de la Resolución No. 0036985 del 23 de agosto de 2007 emitido por la Asesora VI Vicepresidencia de Pensiones Seguro Social Seccional Cundinamarca y Distrito Capital que negó la pensión de vejez del accionante. (fls. 5-6 cuaderno principal)

-. Copia de certificado de pago emitido por la E.P.S. Coomeva S.A., emitido el 6 de marzo de 2008, donde consta que la accionante cancelo por concepto de aportes del régimen contributivo los periodos comprendidos entre enero de 2005 a marzo de 2008. (fls. 18-19 cuaderno principal)

4.4.- T-2452210

-. Resolución No. 004871 de 18 de octubre de 2007 por medio de la cual el Instituto del Seguro Social resolvió negar una solicitud de pensión de vejez pedida por el señor Misael Angel Beltran. (fls. 13-14 Cuaderno principal)

-. Resolución No. 007032 del 28 de febrero de 2007 por medio de la cual negó la prestación por vejez solicitada por el accionante, suscrita por la Asesora VI Pensiones Seccional Cundinamarca. (fls. 15 cuaderno principal)

-. Reporte de semanas cotizadas en pensión en el periodo comprendido entre 1967 hasta 1994 con un total de semanas de 1052. (fl. 16 cuaderno principal)

-. Certificación de pagos emitida por la nueva EPS suscrita por la coordinadora Nacional de cartera en la que certifica que el accionante aporoto en salud desde agosto de 2008 hasta mayo de 2009. (fls. 29-30 cuaderno principal)

- Copia de la certificación emitida por Salud Total en la que se lee que el accionante estuvo activo en su base de datos del régimen subsidiado en el contrato número 392/2008 ficha sisben 55270, desde el 1 de abril de 2007 hasta el 30 de diciembre de 2008. (fl. 31 cuaderno principal)

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos antes relatados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Instituto del Seguro Social han vulnerado los derechos fundamentales de los señores Adolfo Peñate Vergara, Arsenio García Morales, Ana Elsa Arévalo Sánchez y Misael Ángel Beltrán por parte del ISS, al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez por considerar que no cumplía con el requisito de haber cotizado 1.000 semanas al Sistema General de Pensiones sin tener en cuenta las semanas que fueron cotizadas como independientes durante un lapso en el cual los accionantes no realizaron aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

A fin de resolver el asunto la Sala procederá a pronunciarse acerca de los siguientes tópicos: (i) el derecho a la seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección a través de la acción de tutela, (ii) Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia (iii) la violación del derecho al debido proceso en el reconocimiento de la pensión. Exigencias extra legales y constitucionales. Reiteración de jurisprudencia (iv) el caso concreto.

1.- Derecho a la seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección a través de la acción de tutela.

La definición del Estado Social de Derecho (artículo 1º constitucional) supone el compromiso del Estado con la garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Prerrogativas estas que han sido ideadas como mecanismos para garantizar la igualdad material entre los asociados, presupuesto que a su turno se reconoce como necesario para asegurar el goce efectivo de las libertades consagradas en los textos constitucionales.

En ese sentido, la Corte ha destacado de la configuración que sobre el particular se encuentra en el texto constitucional (artículo 48 superior), la caracterización de este conjunto de instituciones, normas y procedimientos como un servicio público cuya dirección, coordinación y control corresponde al Estado. Así, según fue establecido en las sentencias C-623 de 2004 y T-1003 de 2008, la seguridad social, no sólo debido a las disposiciones superiores que así lo precisan sino a su naturaleza conceptual, es un servicio público en la medida en que se ajusta a los linderos que el derecho administrativo y el derecho constitucional han trazado para deducir tal característica de determinadas actividades desarrolladas por el Estado. De igual forma, el legislador le otorgó a este derecho el carácter de servicio público esencial en lo relativo al Sistema General de salud y en materia pensional, solamente en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones. Circunstancia que otorga mayor responsabilidad al Estado, con lo cual está llamado a garantizar su prestación en forma permanente y continua, a fin de lograr el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad (C.P. art. 56)[2]

Sobre el particular, dentro de las garantías antes referidas interesa resaltar que el Legislador precisó en el artículo 4º de la Ley 100 de 1993 que la seguridad social constituye un servicio público esencial en lo relativo a los subsistemas de salud y pensiones, haciendo hincapié en que en este último sólo gozan de tal caracterización aquellas actividades relacionadas con el reconocimiento y pago de mesadas. Dicha consagración supone un considerable incremento en la responsabilidad que resulta exigible al Estado y a todas las entidades que participan en el sistema de seguridad social, dado que las exigencias de permanencia y continuidad del servicio se convierten en deberes inexcusables, lo cual coincide con el propósito general que inspira la Ley de seguridad social.[3]

En abundante jurisprudencia[4] esta Corporación se ha ocupado de definir los contornos que encuentra la seguridad social en nuestro ordenamiento constitucional como uno de los instrumentos descolantes para efectos de garantizar la consecución de los altos fines a los cuales se compromete la organización estatal como consecuencia de la adopción de la cláusula del Estado Social de Derecho[5]. Sobre el particular, en sentencia T-418 de 2007 esta Corporación señaló que la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración

del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.

En tal sentido, la seguridad social se ciñe a los lineamientos que han servido como parámetro definitivo de los servicios públicos, tal como se explica a continuación: (i) En primer término, constituye una actividad dirigida a la satisfacción de necesidades de carácter general, la cual se realiza de manera continua y obligatoria; (ii) en segundo lugar, dicha labor se presta de acuerdo a disposiciones de derecho público; (iii) para terminar, es una actividad que corre a cargo del Estado, el cual puede prestar el servicio directamente o por medio de concesionarios, administradores delegados o personas privadas.

Ahora bien, en el caso específico del derecho a la seguridad social, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado por ejemplo que, el reconocimiento de una pensión a favor de personas de al tercera edad, cuando se cumplen los requisitos legales establecidos para el efecto, constituye un derecho fundamental.[6]

De otro lado, a partir de las cláusulas establecidas por la Constitución que permiten identificar sujetos de especial protección, la Corte ha reconocido la fundamentalidad del derecho a la seguridad social radicado en cabeza de los mismos.[7]. Tal consideración obedece a las condiciones de especial vulnerabilidad que padecen estos sujetos y que tornan necesaria una protección particularmente vigorosa de sus derechos. Así, se predica fundamental el derecho a la seguridad social de los niños y las niñas, las personas con discapacidad y aquellas que han llegado a la tercera edad, entre otras.

De igual manera, esta Corporación ha dicho que es un deber constitucional proteger a aquéllas personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, debido a que la Constitución de 1991 reconoce expresamente la existencia de algunos derechos a favor de quienes se encuentren en condiciones de debilidad, pues al ser Colombia un Estado Social de Derecho, la satisfacción de las necesidades de los asociados debe ser una prioridad y un mecanismo que apoye el desarrollo personal dentro de unas determinadas condiciones de bienestar general, en consecuencia el artículo 46 contempla “el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad(...)”, derecho que adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su falta de reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).[9]

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva[10]. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio. [12]

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales[13] pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

2.- Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de pensión de vejez y su eventual fundamento. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación en forma reiterada ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, esto abarca las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, atendiendo principalmente a su carácter residual y subsidiario que consagra el artículo 86 Superior. En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes al exigir la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional escapan al ámbito del juez constitucional siendo competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso.

Sin embargo, esta Corporación, con base en el artículo 86 de la Constitución, al igual ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primera instancia, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Con el fin de determinar y valorar esta situación, la Corte, en oportunidades anteriores, ha valorado varios factores.

En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio.[15]

Respecto con la avanzada edad del peticionario(a), sobretudo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (71 años), la Corte ha dispuesto que el mecanismo ordinario resulta ineficaz

si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor(a). [16]

Ahora la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Así la jurisprudencia constitucional ha dispuesto, circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos requisitos:

- (i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;
- (ii) El estado de salud del solicitante y su familia;
- (iii) Las condiciones económicas del peticionario
- (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.
- (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y
- (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.[17]

La existencia de un perjuicio irremediable justifica la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria debido a la gravedad de la violación o amenaza, que exige una respuesta impostergable que evite o haga cesar la actividad a través de medidas inmediatas, por lo que el mecanismo de amparo constitucional desplaza la instancia ordinaria teniendo en cuenta que el medio de defensa judicial es insuficiente para proteger los derechos fundamentales del accionante para lo que en esta instancia se hace un juicio de admisibilidad constitucional y un análisis de proporcionalidad a fin de determinar que derechos fundamentales se encuentran vulnerados.

Igualmente, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que, en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aún cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados.[18]

Lo anterior demuestra que las líneas jurisprudenciales de la Corte en materia de montos y reajustes de las pensiones, giran en torno a la verificación de las reglas establecidas para la procedencia de la tutela para liquidar o reliquidar las mesadas pensionales. Del estudio de los casos concretos a la luz de dichas reglas es que los jueces constitucionales derivan la pertinencia o no de la protección mediante la tutela. Y, no sólo de los elementos que respaldan la procedencia de la liquidación o reliquidación en una u otra forma, pues esto corresponde en principio al examen de fondo de las autoridades administrativas y los jueces laborales y

administrativos.

En conclusión, las discusiones que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales, deben ser controvertidas de manera principal en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado y que las circunstancias específicas del caso hagan necesario la intervención del juez de tutela.[19]

De conformidad con los anteriores criterios se analizará el caso objeto de revisión.

3. La violación del derecho al debido proceso en el reconocimiento de la pensión. Exigencias extra legales y constitucionales. Reiteración de jurisprudencia.

Es necesario indicar que por jurisprudencia emitida por ésta Corporación[20] se ha ordenado al Instituto del Seguro Social en casos similares a los aquí estudiados dar una respuesta de fondo respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones cuando quien cotiza a pensión lo efectúa como independiente, sin exigir requisitos no previstos ni en la Constitución ni en la Ley.

Para lo anterior en las citadas sentencias se verificó el objeto normativo de lo dispuesto por el Decreto 510 de 2003 del Ministerio de Protección Social en su artículo 3 reglamentario del artículo 5 de la Ley 797 de 2003. Dicho artículo dispone:

“Decreto 510 de 2003. Artículo 3. 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 párrafo primero del artículo 5 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.

Ley 797 de 2003. Artículo 5. El inciso 4 y párrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:

Artículo 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.

En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual

vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.”

Justamente, en las normas citadas no se ordena que las cotizaciones realizadas por una persona al Sistema General de Pensiones en calidad de independiente no sean tenidas en cuenta por el hecho de no haber cotizado dicha persona al Sistema de Salud. La referida norma se aplica a una hipótesis diferente: cuando una persona que esté cotizando como dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios. La norma invocada también busca que la base de cotización para pensiones y para aportes en salud sea semejante. Cuando no lo sea, la consecuencia prevista en la norma no es la pérdida del derecho, sino que el excedente, sólo este, no sea contabilizado para determinar la pensión y le sea devuelto al cotizante.[22].

La Corte concluyó en la sentencia T-072 de 2008 que se vulnera el derecho al debido proceso de una persona que habiendo cumplido el tiempo de servicio para pensionarse en calidad de cotizante independiente se le exige como requisito adicional certificar que ha cotizado de forma simultánea al Sistema de Seguridad Social en Salud. En efecto, la Corte advirtió que se desconocía el principio de legalidad de la peticionaria cuando el ISS le impuso una condición demasiado onerosa pues supeditó el reconocimiento y pago de la prestación a un requisito que no está previsto en la Constitución ni en la Ley[23].

En virtud de lo anterior, este Tribunal ordenó al ISS: “(...) le dé una respuesta de fondo a la solicitud de la señora Leonor Rojas Duran sobre su pensión de vejez, teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, sin exigir requisitos adicionales no previstos en la Constitución o en la Ley.”.[24]

4. Estudio de los casos en concreto.

De conformidad con las consideraciones expuestas, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las circunstancias particulares en que se encuentran los actores hacen necesario que el juez constitucional proceda a ordenar el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez en sede de tutela, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, o si por el contrario, la protección a través de éste mecanismo de amparo resulta improcedente.

3.1.- T-2448360 Adolfo Peñate Vergara

En el asunto sub examine el señor Adolfo Peñate Vergara considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en pensión, a la igualdad, a la dignidad, de la tercera edad y al mínimo vital por el Instituto de Seguros Sociales, entidad que se negó a reconocerle la pensión de vejez.

En primer término, como quiera que el juez de instancia no accedió a lo pretendido por la accionante bajo el argumento de que el petente cuenta con otro medio de defensa judicial y no puede invadir la orbita de competencia del juez natural, la Sala considera importante hacer la siguiente aclaración: dado que el asunto bajo revisión se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación, la resolución de esta controversia le corresponde a la jurisdicción laboral, ya sea mediante el proceso laboral ordinario o mediante la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda. Por lo cual, en principio, no procede la

acción de tutela como mecanismo principal.

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación[25], con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. Con el fin de determinar esta situación, la Corte, en oportunidades anteriores, ha valorado varios factores. Uno de los criterios determinantes ha sido el de la avanzada edad del peticionario, ahora bien, la Corte también ha tomado en cuenta otros factores que no tienen que ver con las condiciones personales del peticionario(a), como es la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez haya perdido su razón de ser. [26]

En este caso el accionante cuenta con 69 años de edad[27] lo que indica que por su avanzada edad del peticionario, se concluye que el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que el accionante no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor.

Ahora en cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, encuentra la Sala Octava de Revisión que aun cuando el demandante no alega tal perjuicio, existen indicios que permiten concluir que la falta de reconocimiento de la pensión de jubilación afecta su mínimo vital, toda vez que el actor es una persona de la tercera edad, tiene 69 años, las cotizaciones a los sistemas de salud y pensiones se realizaron sobre la base de un salario mínimo legal vigente[29], además dentro de las afirmaciones efectuadas por el señor Peñate en su escrito de tutela las cuales no fueron desvirtuadas por la entidad demandada, no cuenta con ninguna labor por su avanzada edad lo que le ha generado inconvenientes tanto económicos como psicológicos, por lo que le resta en este momento es la esperanza del reconocimiento de la pensión por el juez de tutela al considerar que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, esto es, con 60 años de edad y 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Así las cosas, es necesario verificar las motivaciones por las cuales el Instituto de Seguros Sociales resolvió negar la pensión de vejez del accionante, de la lectura de los hechos relatados y las pruebas aportadas en sede constitucional se encuentra que por Resolución 1167 de diciembre 6 de 2005 visible a folio 17 del cuaderno principal, el Gerente del Instituto del seguro Social resolvió un recurso de apelación interpuesto por el accionante indicando que había cotizado 962 semanas resultado de la hipotética revisión detallada de su historia laboral y del sistema de autoliquidación de aportes y en consecuencia confirmó la Resolución No. 459 del 25 de febrero de 2005 de negar la pensión de vejez ya que no cumplía con lo exigido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, con posterioridad por Resoluciones 013207 de 30 de octubre de 2007, la No. 003023 de fecha 23 de febrero de 2009 y la No. 0741 del 31 de marzo de 2009 fue confirmada la decisión de negar la pensión de vejez bajo el argumento de que el asegurado es beneficiario del régimen de transición, por lo que le es aplicable lo consagrado el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 pero al revisar el certificado de semanas cotizadas el Instituto constato un total de menos semanas dando un total de 898 de las cuales 390 fueron cotizadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, adicionalmente se

decidió que los periodos comprendidos entre agosto de 2003 a abril de 2007 no serían tenidos en cuenta al momento de efectuar el conteo de tiempos para el reconocimiento de la prestación, en razón a que no presentó aportes a salud en calidad de cotizante durante el mismo lapso dicha afirmación fue sustentada por lo dispuesto en el Decreto 510 de 2003 del Ministerio de Protección Social en su artículo 3 reglamentario del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 establece que la base de cotización para el sistema general de pensiones deberá ser la misma que la base de cotización para el sistema de seguridad social en salud.

Ahora bien, aunque no es procedente reconocer la pensión de vejez reclamada a través de esta tutela, es preciso señalar que la entidad accionada vulneró el derecho al debido proceso del demandante teniendo en cuenta que el ISS niega la petición del accionante por no cumplir con las cotizaciones mínimas requeridas, y dispuso que los aportes efectuados a partir del mes de agosto de 2003 a abril de 2007 al Sistema General de Pensiones como independiente[30] no fueron tenidos en cuenta, en razón a que no presenta aportes a salud en calidad de cotizante durante el mismo lapso. Observa esta Sala Octava que si bien el ISS resolvió los respectivos recursos elevados por el actor, dicha respuesta vulnera el derecho al debido proceso del accionante al no existir razón jurídica que sustente dicha afirmación, así no resulta aceptable que ni la Constitución ni la Ley establecen este requisito para reconocer la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, es necesario resaltar la imprecisión del ISS al hacer un conteo diferentes de semanas para el año 2005 y 2007, ya que en el año 2005 el ISS dispuso que al verificar la historia laboral se constató un total de 962 semanas cotizadas y en el año 2007 sin razón alguna el ISS indicó que el accionante había cotizado 893 semanas.

La jurisprudencia Constitucional ha reiterado el Decreto 510 de 2003 del Ministerio de Protección Social en su artículo 3 reglamentario del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 no se ordena que las cotizaciones realizadas por una persona al Sistema General de Pensiones en calidad de independiente no sean tenidas en cuenta por el hecho de no haber cotizado dicha persona al Sistema de Salud. La referida norma se aplica a una hipótesis diferente: cuando una persona que esté cotizando como dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios. La norma invocada también busca que la base de cotización para pensiones y para aportes en salud sea semejante. Cuando no lo sea, la consecuencia prevista en la norma no es la pérdida del derecho, sino que el excedente, sólo este, no sea contabilizado para determinar la pensión y le sea devuelto al cotizante.[31]

Esta situación no se presenta en el caso en comento, ya que el accionante cotizó al Sistema General de Pensiones en calidad de independiente, únicamente en los periodos comprendidos entre agosto de 2003 a abril de 2007, periodos que deben ser contabilizados por el Instituto de Seguros Sociales al momento de sumar las semanas cotizadas. Así las cosas, y concluyendo este análisis normativo, se tiene que en el presente caso la entidad accionada estableció requisitos adicionales a los consagrados en la Constitución y la Ley para estudiar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor, y además impuso una consecuencia demasiado gravosa que no está prevista en las normas vigentes. Esto vulnera el derecho al debido proceso, ya que desconoce el principio de legalidad, que es uno de los elementos constitutivos de este derecho. [32]

En efecto, en febrero de 2005 el ISS le negó por primera vez la pensión de vejez en donde se reconoció que el señor Adolfo Peñate Vergara acreditaba 962 semanas de cotización, lo que evidencia que el accionante ha cotizado más de 1000 semanas al Sistema General de Pensiones, si se contabilizan las semanas en que cotizó como independiente esto es desde agosto de 2003

hasta abril de 2007.

Con todo lo anterior, esta Sala Octava procederá a revocar los fallos proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, y en su lugar, concederá la tutela protegiendo el derecho al debido proceso del accionante, y por tanto, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, le dé una respuesta de fondo a la solicitud del señor Adolfo Peñate Vergara sobre su pensión de vejez, teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, sin exigir requisitos adicionales no previstos en la Constitución o en la Ley.

3.2. T-2450210 Arsenio García Morales

El accionante nació el 21 de noviembre de 1932[33], tiene en la actualidad más de 65 años, considera que sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en pensión, a la igualdad, a la dignidad, al derecho de las personas de la tercera edad y al mínimo vital fueron vulnerados porque el ISS se niega a reconocerle la pensión de vejez por Resoluciones Nos. 007084 de 4 de marzo de 2005, 019517 de 9 de mayo de 2007, 015816 de 15 de abril de 2008 y la No. 059333 del 3 de diciembre de 2008 aduciendo que no cumple con las semanas mínimas de cotización al sistema.

Sin embargo el accionante insiste en que el I.S.S., no tuvo en cuenta en el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2004 al 30 de octubre de 2004, afirma que no tiene medios económicos para su sustento y en este momento esta viviendo de la caridad de sus vecinos y sus amigos ya que el Instituto del Seguro Social le negó su solicitud de reconocimiento de pensión de vejez.

En las resoluciones 019517 del 9 de mayo de 2007, 015816 del 15 de abril de 2008 y 059333 del 03 de diciembre de 2008, el ISS reconoce que el señor Arsenio García Morales cuenta con 6996 días cotizados válidamente al Sistema General de Pensiones, lo que equivale a 999 semanas[34]. Ahora bien, el accionante señala que, bajo este presupuesto, en septiembre de 2004 terminó de cotizar las 32 semanas de manera independiente para completar las 1031 correspondientes al tiempo de servicio exigido legalmente para su pensión, pero que el ISS no contabilizó dichas semanas pues de acuerdo con el Decreto 510 de 2003, a partir de marzo de 2003, era necesario acreditar la cotización simultánea al Sistema de Seguridad Social en Salud indicando que los trabajadores independientes como dependientes son afiliados forzosos al sistema de seguridad social integral, deberán cotizar a salud para que sean validados los aportes a pensión a partir de la vigencia de la norma precitada (03 de marzo de 2003), por lo cual los tiempos cotizados como independiente de febrero a septiembre de 2004 fueron desestimados en consecuencia a que no acredita los aportes a salud, siendo preciso señalar que aunque el asegurado en escrito de 11 de diciembre de 2006 dice anexar el pago de aportes en salud, dicho anexo no reposa en la carpeta pensional, y que lo único que se anexa es un escrito por medio de el cual el asegurado solicita al consorcio FIDUFOSIGA el certificado de los aportes cancelados en cumplimiento del artículo 3º del decreto 510 de 2003.

1. Al respecto, es imperioso resaltar que de folios 2 a 9 reposa copia del pago de los aportes efectuados por el accionante como cotizante independiente en los periodos comprendidos de febrero de 2004 a septiembre de 2004[36] y a folio 14 consta oficio de la Directora General de Financiamiento del Ministerio de Protección Social del 18 de febrero de 2009 en la que certifica que el accionante hizo el respectivo pago a las cuentas de recaudo del Fosyga entre los meses de febrero de 2004 a septiembre de 2004, esto prueba que no

corresponde a la realidad la afirmación efectuada por el ISS en la resolución antes señalada en el sentido de desestimar los pagos efectuados por el accionante como cotizante independiente obligando además que el accionante debía seguir cotizando a partir del 01 de enero de 2005, indicando que el número de semanas se incremento en 50 y a partir del 01 de enero de 2006 se incrementaría en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015, según lo establece el artículo 9 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, disposición que aumentó el tiempo de servicio para acceder a la prestación, con todo esto la Sala Octava concluye que el ISS vulneró el derecho al debido proceso y desconoció el principio de legalidad al emitir las Resoluciones 019517 del 9 de mayo de 2007, 015816 del 15 de abril de 2008 y 059333 del 03 de diciembre de 2008, con las que exigió al señor Arsenio García Morales dos requisitos adicionales a los contemplados en la Constitución y en la Ley para el reconocimiento de su pensión sin tener en cuenta que el accionante terminó de cotizar para su pensión en septiembre de 2004.

2. En suma, para la Corte es claro que desde la solicitud inicial realizada por el señor Arsenio García Morales al ISS para el reconocimiento y pago de su pensión, el 1 de julio de 2004, cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la prestación. Por consiguiente, con las sucesivas actuaciones administrativas del ISS que negaron la pensión se vulneraron los derechos a la seguridad social, el debido proceso y el mínimo vital del señor García Morales pues se le impidió tener acceso oportuno a la mesada pensional sin tener en cuenta que el accionante ya cuenta con 78 años de edad circunstancia que le impide acceder a un trabajo por su avanzada edad.

En consecuencia, la Sala Octava procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 25 de septiembre de 2009, y en su lugar, concederá la tutela protegiendo el derecho al debido proceso del accionante, y por tanto, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, le dé una respuesta de fondo a la solicitud del señor Arsenio García Morales sobre su pensión de vejez, teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, sin exigir requisitos adicionales no previstos en la Constitución o en la Ley.

3. 3.3. T-2450298 Ana Elsa Arévalo Sánchez.
4. La accionante nació el 04 de diciembre de 1942 tiene más de 67 años de edad, manifiesta que prestó sus servicios a diferentes entidades del Estado, particulares y como trabajadora independiente bajo el régimen subsidiado por más de 20 años, en virtud de lo anterior el 9 de enero de 2007 presentó ante el ISS solicitud de liquidación, reconocimiento y pago de su pensión de vejez, aportando tiempos de servicio hasta el mes de diciembre de 2006.
5. En esta oportunidad el ISS resolvió negar la petición por Resolución No. 0036985 del 23 de agosto de 2007, indicando que la cotizante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 bajo el régimen establecido en la Ley 33 de 1985, el cual exige acreditar 20 años de servicio al Estado, 55 años de edad para un monto del 75% del monto de la pensión, disponiendo así que aunque cumplía con el requisito de edad debía cumplir con 1100 semanas cotizadas y para ese momento acreditó sólo 19 años, 05 meses y 8 días al servicio[37].
6. Sin embargo la accionante siguió cotizando hasta el 04 de diciembre de 2007 al régimen subsidiado independiente y nuevamente presentó su solicitud el desarchivo del expediente para que se efectuará nuevo de estudio de liquidación de su pensión pero por Resolución No. 053734 del 07 de noviembre de 2008 el ISS negó el reconocimiento de la pensión de vejez indicando que al revisar su historia laboral cotizó un total de 915

semanas laboradas y que de acuerdo al reporte de autoliquidaciones del ISS actualizadas a septiembre de 2008 no figuran aportes en salud a partir del mes de marzo de 2003, requisito obligatorio de acuerdo a lo establecido en el Decreto 510 de 2003, además no se tuvieron en cuenta unos aportes al Consorcio Prosperar del 01 de febrero por no aparecer pagado los subsidios por parte del Consorcio Prosperar.

7. De lo anterior, la Sala advierte que en el requisito establecido en el artículo 3 del Decreto 510 de 2003 no se ordena que las cotizaciones realizadas por una persona al Sistema General de Pensiones en calidad de independiente no sean tenidas en cuenta por el hecho de no haber cotizado al Sistema de Salud. La referida norma se aplica a una hipótesis diferente: cuando una persona que esté cotizando como dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios[38], y en este caso la accionante efectuó sus aportes para pensión como independiente desde el año 1999 y con el respectivo subsidio por parte del Fondo de Solidaridad Pensional desde el 2005.
8. Así las cosas, el ISS no puede dejar de contabilizar las semanas cotizadas desde marzo de 2003 bajo el argumento de que no figura aportes en salud, ya que como se ha dicho en los anteriores casos no está establecido ni en la Constitución ni en la Ley dicho requisito, exigiendo a la accionante cargas de las cuales no están previstas en la normatividad vigente, así las continuas actuaciones administrativas del ISS que negaron la pensión de la accionante dejan concluir que se vulneraron los derechos a la seguridad social, el debido proceso y el mínimo vital de la señora Arévalo Sánchez pues se le impidió tener acceso oportuno a la mesada pensional.
9. Ahora bien la Sala advierte que aunque el argumento esgrimido por el ISS de pedir el cumplimiento del requisito dispuesto en el artículo 3 del Decreto 510 de 2003 no se debe aplicar en este caso, la accionante si efectuó el respectivo pago al sistema de seguridad social en salud así consta certificación emitida por Coomeva EPS S.A.[39], desde enero de 2005 hasta marzo de 2008.
10. Ahora respecto a los aportes efectuados al Consorcio Prosperar en escrito emitido por la Gerente Regional de dicha entidad constató que la accionante estuvo afiliada desde el 1º de agosto de 2005 hasta diciembre 4 de 2007, por lo que el ISS no puede negar el estudio de la liquidación y reconocimiento de la pensión de la accionante ya que no es un requisito en este caso el pago de los aportes en salud por lo que no están previstos ni en la Constitución ni en la Ley dicho requisito.

Corolario de todo lo anterior, la Sala encuentra que la accionante tiene 67 años de edad, esta por fuera del mercado laboral no posee ningún ingreso económico, y la falta de pago de la prestación de carácter pensional genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital pues éste “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”[40] así las cosas, resulta imperioso indicar que el ISS tiene la obligación especial de realizar una depuración de manera eficaz, con el fin de certificar el número de semanas cotizadas, y la situación laboral de la ciudadana frente al derecho a la pensión por lo que deberá realizar un nuevo estudio para liquidar la pensión de la accionante contabilizando además las semanas cotizadas a partir de marzo de 2003.

Por lo anterior, la Sala Octava procederá a revocar los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, y en su lugar, concederá la tutela protegiendo el derecho al debido proceso y al mínimo vital de la accionante, y por tanto, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, le dé una respuesta de fondo a la solicitud de la señora Ana Elsa Arévalo Sánchez sobre su pensión de vejez, teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, sin exigir requisitos adicionales no previstos en la Constitución o en la Ley.

11. 3.4. T-2452210 Misael Ángel Beltrán

12. El accionante nació el 26 de septiembre de 1946, actualmente tiene 63 años de edad manifiesta que el 20 de mayo de 2009 presentó ante el ISS solicitud de liquidación, reconocimiento y pago de su mesada pensional, entidad que le negó a reconocerle la pensión de vejez.

Teniendo en cuenta que lo pretendido por el accionante es el reconocimiento de la pensión de jubilación, la resolución de esta controversia le corresponde a la jurisdicción laboral. Por lo cual, en primera instancia, no procede la acción de tutela como mecanismo principal.

Ahora bien, respecto a la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, encuentra la Sala que aun cuando el demandante no alega tal perjuicio, existen indicios que permiten concluir que la falta de reconocimiento de la pensión de jubilación afecta su mínimo vital, toda vez que el actor es una persona de la tercera edad, tiene 63 años, las cotizaciones a los sistemas de salud y pensiones se realizaron sobre la base de un salario mínimo legal vigente y la entidad accionada no desvirtuó esta situación.

En efecto, aunque no es procedente reconocer la pensión de vejez reclamada a través de esta tutela, es preciso señalar que la entidad accionada vulneró el derecho al derecho de petición y al debido proceso del demandante. Del acervo probatorio se tiene que por resolución No. 007032 de 2007[41] la entidad accionada niega la pensión del actor indicando que era beneficiaria del régimen de transición según lo dispuesto en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, indicando que el accionante cotizó 920 semanas quedándole como alternativa continuar cotizando hasta cumplir las 1000 semanas o reclamar la indemnización respectiva. Posteriormente en Resolución 004871 del 18 de octubre de 2007[42] el ISS nuevamente negó la pensión del accionante manifestando que de conformidad con lo establecido en el Decreto 510 de 2003 el actor cotizó para su pensión pero no efectuó las respectivas cotizaciones en salud entre el 1 de octubre de 2006 y julio de 2007, por lo que estos periodos no serían tenidos en cuenta.

Contrario a lo dispuesto en los actos administrativos emitidos por la entidad accionada, el actor manifiesta que ha cotizado un total de 1178 semanas por lo que considera que cumple con los requisitos establecidos en el régimen de transición a él aplicable, y por lo tanto presentó derecho de petición ante el ISS el día 20 de mayo de 2009 a efectos de que se reconozca la pensión de vejez y que se le devuelva los aportes realizados en pensión y no en salud.

Observa esta Sala que no obra constancia mediante la cual el ISS haya dado contestación de la petición elevada por el actor, para lo anterior es necesario precisar el sentido y el alcance del derecho de petición que da dispuesto la jurisprudencia constitucional[43], tal como se sintetizó en la Sentencia T-574 de 2007, ha establecido que la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, al menos, con los siguientes requisitos: i) ser oportuna; ii) resolver de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; iii) ser puesta en conocimiento del

petionario.

En sentencia T-588 de 2003, se abordaron las posibles dudas que pudieran surgir respecto de la debida interpretación de los plazos con que cuentan las autoridades para responder a peticiones pensionales. Sostuvo la Corte en esta ocasión:

“4. Para fijar cuál es el término que establece la ley para resolver sobre las peticiones relacionadas con las prestaciones de la seguridad social en pensiones, y en este sentido definir cuál es exactamente el contenido del derecho fundamental de petición en este punto, la Corte ha recurrido a una interpretación integral de tres normas diversas pero que concurren a la configuración legal del derecho de petición. Estas normas están contenidas en el artículo 6º del C.C.A., en el artículo 19º del Decreto 656 de 1994 y en el artículo 4º de la ley 700 de 2001.

(...)

5. Ahora, para determinar cuál es el contenido del derecho de petición en materia de pensiones, la Corte ha tenido que fijar el alcance del enunciado del artículo 4º de la ley 700 de 2001. Para ello la Corte ha recurrido a una interpretación sistemática de las normas que regulan el ejercicio del derecho de petición en materia de seguridad social en pensiones (CCA, Decreto 656 de 1994 y ley 700 del 2001), y a una interpretación literal del enunciado del referido artículo 4º. Sobre el punto, en la sentencia T-001 de 2003 la Corte afirmó:

Como se observa, el máximo plazo para decidir o contestar una solicitud relacionada con pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia es de cuatro meses. Hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para la respuesta a la solicitud en materia de pensión para las sociedades administradoras de fondos del régimen de ahorro individual, para el Seguro, o para Cajanal. En consecuencia, se debe seguir aplicando por analogía el artículo 19º transcrito.

De lo anterior se sigue que, cuando el derecho de petición es ejercido frente a entidades o personas a cuyo cargo existe la obligación de reconocimiento y pago de pensiones, los términos constitucionales para resolver sobre las peticiones son los siguientes: (i) de quince días hábiles (cuando se trata de recursos en el trámite administrativo o de peticiones de información general sobre el trámite adelantado), (ii) de cuatro meses (cuando se trata de peticiones enderezadas al reconocimiento de pensiones) y (iii) de seis meses (cuando se trata de peticiones o de trámites enderezados al pago efectivo de las mesadas).” (negrilla y subraya fuera de texto)

Con todo lo anterior, se concluye que en este caso el ISS ha vulnerado el derecho de petición del accionante toda vez que presentó escrito el 20 de mayo de 2009 la entidad accionada tenía cuatro meses a partir de la fecha de su radicación para su respuesta y de las pruebas que reposan en el plenario en el proceso de tutela no obra prueba alguna de que en efecto la entidad demandada haya dado respuesta oportuna al petionario.

Ahora bien en lo que respecta a la exigencia del ISS de pedir el cumplimiento del requisito dispuesto en el artículo 3 del Decreto 510 de 2003 no se debe aplicar en este caso ya que en ésta disposición no se ordena que las cotizaciones realizadas por una persona al Sistema General de Pensiones en calidad de independiente no sean tenidas en cuenta por el hecho de no haber cotizado al Sistema de Salud. La referida norma se aplica a una hipótesis diferente: cuando una

persona que esté cotizando como dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios[44], en este caso de los documentos aportados al expediente se encuentra que el accionante cotizó para los periodos comprendidos entre enero de 2004 a abril de 2007 en el régimen subsidiado de pensiones y con el Índice de Base de Cotización sobre el salario mínimo[45] periodos que el ISS no incluyó para contabilizar las semanas a efectos de liquidar la pensión de vejez del accionante bajo un presupuesto que no esta contemplado ni en la Constitución ni en la Ley.

Así, la Sala Octava procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, y en su lugar, concederá la tutela protegiendo el derecho de petición, al debido proceso y al mínimo vital de la accionante, y por tanto, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, le dé una respuesta de fondo a la solicitud del señor Misael Ángel Beltrán sobre su pensión de vejez, teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, sin exigir requisitos adicionales no previstos en la Constitución o en la Ley.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. - REVOCAR los fallos proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que resolvieron la acción de tutela promovida por Adolfo Peñate Vergara, y en su lugar, CONCEDER la protección invocada para el amparo de sus derechos a la seguridad social, el debido proceso y el mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR al ISS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión al señor Adolfo Peñate Vergara, en un acto sujeto a los recursos de ley, y se lo comunique oportunamente, teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones incluidos los efectuados a partir de agosto de 2003, sin exigir requisitos adicionales que no están previstos en la Constitución o en la Ley.

Tercero.- REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, que resolvió la acción de tutela promovida por Arsenio García Morales, y en su lugar, CONCEDER la protección invocada para el amparo de sus derechos a la seguridad social, el debido proceso y el mínimo vital.

Cuarto.- ORDENAR al ISS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión al señor Arsenio García Morales, en un acto sujeto a los recursos de ley, y se lo comunique oportunamente, teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones incluidos los efectuados desde febrero a septiembre de 2004, sin exigir requisitos adicionales que no están previstos en la Constitución o en la Ley

Quinto.- REVOCAR los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, que resolvieron la acción de tutela promovida por Elsa Arévalo Sánchez, y en su lugar, CONCEDER la protección

invocada para el amparo de sus derechos a la seguridad social, el debido proceso y el mínimo vital.

Sexto.- ORDENAR al ISS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión a la señora Elsa Arévalo Sánchez, en un acto sujeto a los recursos de ley, y se lo comunique oportunamente, teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones incluidos los efectuados desde el 1 de agosto de 2005 hasta diciembre 4 de 2007, sin exigir requisitos adicionales que no están previstos en la Constitución o en la Ley.

Séptimo.- REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, que resolvió la acción de tutela promovida por Misael Ángel Beltrán, y en su lugar, CONCEDER la protección invocada para el amparo de sus derechos de petición a la seguridad social, el debido proceso y el mínimo vital.

Octavo.- ORDENAR al ISS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión al señor Misael Ángel Beltrán, en un acto sujeto a los recursos de ley, y se lo comunique oportunamente, teniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones incluidos los efectuados desde enero de 2004 a abril de 2007, sin exigir requisitos adicionales que no están previstos en la Constitución o en la Ley.

Noveno.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Ver pagina 10 cuaderno principal.

[2] Sentencias C-111 de 2006, T-596 de 2006, C-125 de 2000, C-516 de 2004, SU 480 de 1997, T-468 de 2007, T-466 de 2007.

[3] Sentencia T-610 de 2009.

[4] Sentencias C-514 de 1992, C-735 de 2000, C-623 de 2004, C-111 de 2006, T-596 de 2006, C-125 de 2000, C-835 de 2003, C-516 de 2004, SU 480 de 1997, entre otras.

[5]

[6] Sentencia T-181 de 1993.

[7] Sentencias T-426 de 1992, T-224 de 1995, T-569 de 1999, SU- 062 de 1999, entre otras.

[8] Sentencia T-730 de 2008.

[9] Sentencia T-1139 de 2005.

[10] Sentencia T 090 de 2009. Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[11] Ibidem.

[12] Ibidem.

[13] Sentencia T 580 de 2007.

[14] Sentencia T 090 de 2009, T 1002 de 2008.

[15] Sentencia T-812 de 2000.

[16] Sentencia T-090 de 2009.

[17] Sentencias T-055 de 2006, T-529 de 2007, T-149 de 2007, T-239 de 2008, T-052 de 2008.

[18] Sentencia T-529 de 2008.

[19] Ibidem.

[20] Ver sentencias T 072 de 2008, T 1249 de 2008.

[21] Folio 30 del cuaderno principal.

[22] Sentencia T 072 de 2008.

[23] Sentencia T-1249 de 2008.

[24] Ibídem.

[25] Sentencias T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-691A-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-229-06, entre otras.

[26] Sentencia T 090 de 2009.

[27] Ver folio 8 cuaderno principal.

[28] Sentencias T-239-08, T-284-07, T-149-07 y T-229-06.

[29] Ver folios 29 y 30 cuaderno principal.

[30] Ver folio 30 cuaderno principal.

[31] Sentencia T 072 de 2008.

[32] Ibidem.

[33] Folio 29 del cuaderno principal.

[34] Folio 23 y 26 del Cuaderno principal.

[35] Folio 20 del cuaderno principal.

[36] Esta es la última fecha en que el accionante cotizó para pensión al ISS.

[37] Folio 5 cuaderno principal.

[38] Sentencia T-072-08.

[39] Folio 18 y 19 cuaderno principal.

[40] Sentencia SU 995 de 1999.

[41] Folio 15 cuaderno principal.

[42] Folio 13 y 14 cuaderno principal.

[43] Ver sentencias T-1234 de 2008, T-079 de 2001, T-565 de 2001, T-1089-01.

[44] Sentencia T-072-08.

[45] Folios 26 y 27 del cuaderno principal.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

