

Sentencia T-964-09

ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Motivación del acto

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS-Alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL-Orden de expedir una nueva resolución motivada para reconocer y pagar la indemnización sustitutiva a quien tenga a cargo la guarda y protección del menor

Referencia: expediente T-2409951

Acción de tutela instaurada por Nelly Judith Riaño Figueroa contra el Instituto del Seguro Social Seccional Atlántico y Colfondos S.A.

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla el día veintiuno (21) de abril de 2009, y en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo del Atlántico el veintitrés (23) de junio de 2009, dentro de la acción de tutela instaurada por Nelly Judith Riaño Figueroa (fallecida) contra el Instituto de Seguro Social seccional Atlántico y Colfondos S.A.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto del ocho (8) de agosto de 2009, proferido por la Sala de Selección Número Diez (10).

I. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial la demandante instauró acción de tutela contra el ISS del Atlántico por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al habersele negado el reconocimiento de la pensión por invalidez dado que no cumplía a cabalidad con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

1. Hechos

1. En el año 2006 le detectaron a la señora Nelly Judith Riaño un cáncer de útero.
2. El 18 de diciembre de 2007 un médico del ISS del Atlántico determinó que dicha condición le representó una pérdida equivalente al 56,15% de su capacidad laboral.
3. Según el dictamen médico laboral expedido por el ISS el día 18 de diciembre de 2007, se establece que la pérdida de la capacidad laboral se estructuró el día 14 de diciembre de 2007.
4. El 23 de enero de 2008, ante el resultado del certificado médico, la accionante le solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión por invalidez.
5. El 30 de octubre de 2008 mediante Resolución 21341 el ISS Atlántico negó la solicitud al considerar que la demandante no había cumplido con el requisito de cotizar 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, pues sólo cotizó 46 semanas.
6. El ISS -Atlántico- al no reconocer la procedencia de la pensión por invalidez, determinó que se debía cancelar a favor de la accionante una indemnización sustitutiva a la pensión por el valor correspondiente a las semanas cotizadas.
7. El día 30 de septiembre de 2009, al tiempo que se resolvía el presente caso, la accionante falleció dejando un hijo menor de edad del cual ella era directamente responsable.

A juicio de la parte demandante con “la negativa del Seguro Social a reconocer la pensión de Invalidez a la actora, se palpa de tajo un trato Injusto, vulnerando de forma clara los postulados fundamentales a la asegurada a la seguridad social en pensión, el mínimo vital, la vida misma”.1

Frente a la afectación de sus derechos fundamentales solicitó “Se tutele (...) el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, el mínimo vital, la seguridad social en pensión, el debido proceso (...). Dejar sin efecto el mentado acto administrativo 21341 del 30 de octubre de 2008 (...) ordenar al JEFE DEL DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN AL PENSIONADO DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL- SECCIONAL ATLÁNTICO, que en su lugar deberá tramitar en un término de quince (15) días la emisión y expedición del Bono pensional y resolver la petición de pensión por invalidez (...) atendiendo el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma laboral”.2

2. Respuesta de la entidad accionada

Colfondos S.A. dio respuesta a la acción de tutela instaurada por la demandante en el proceso de la referencia, sosteniendo que desde el 16 de octubre de 2007 dio traslado de los fondos correspondientes a los aportes realizados por la señora Riaño durante los años 1995 y 1998: “efectuándose el traslado al ISS desde el día 16 de octubre de 2007, efectuándose el pago por el valor de \$704.999 pesos enviándose la información en medio magnético desde el día 21 de abril de 2009”.3 Consideró que en lo que respecta a Colfondos S.A. se presenta un hecho superado en cuanto no le asiste ninguna obligación pendiente con respecto al caso. Concluyó que “el ISS ya recibió tanto los aportes de la cuenta de ahorro individual, como la información del detalle de los mismos, correspondiendo al ISS, definir de fondo la reclamación pensional presentada por la señora Riaño”.4

Por su parte en el expediente no reposa la contestación de la demanda por parte del ISS en ninguna de las dos instancias de la presente acción de tutela.

3.1. El fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla del veintiuno (21) de abril de 2009 negó el amparo constitucional al considerar que tal y como lo dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003-, para que proceda la pensión

por invalidez se hacen necesarios tres requisitos fundamentales: i) que se pruebe una invalidez por lo menos del 50% de la capacidad laboral; ii) que se hayan cotizado por lo menos 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez; iii) que se compruebe una fidelidad con el ISS de por lo menos un 20% entre el momento en el que la cotizante cumplió los 20 años y la estructuración de la invalidez.⁵ El a quo sostuvo en el presente caso que “como quiera que la actora, según las pruebas que obran en el expediente, no reúne los requisitos legales que la hacen merecedora a la pensión de invalidez en razón a la ausencia de uno de los requisitos exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (...) no se hace procedente acceder de manera excepcional al amparo solicitado”.⁶

3.2. Mediante fallo del veintitrés (23) de junio de 2009 el Tribunal Administrativo del Atlántico confirmó parcialmente el fallo de primera instancia. Determinó que no le asiste a la accionante el derecho de acceder a la pensión por invalidez, sin embargo, le ordenó a la ISS que le pague a la señora Riaño la respectiva indemnización por sustitución. Señala el Tribunal que “para la sala es claro que la actora no reúne los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que no cumple con las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, razón por la cual confirmará parcialmente la sentencia proferida el 21 de abril (...) Sin embargo, revocará la mencionada sentencia (...) en cuanto negó la devolución de los saldos por invalidez a la señora Nelly Judith Riaño Figueroa”.⁷

4. Medios de prueba relevantes en el expediente

4.1. Resolución 21341 del 30 de octubre de 2008, por medio de la cual el ISS niega la solicitud de reconocimiento de la pensión por invalidez de la accionante.

4.2. Historial médico de la accionante donde se demuestra que padecía de un cáncer CA de ovario en estado avanzado.

4.3. Historial de aportes de la accionante al fondo privado de pensiones Colfondos S.A.

4.4. Documento del 17 de abril de 2009 por medio del cual Colfondos S.A. señala que en el año 2007 se produjo a favor del ISS el traslado de fondos correspondientes a los aportes realizados por la accionante durante los años de 1995 y 1998.

4.5. Documento del 21 de abril de 2009 expedido por Colfondos S.A. donde se hace evidente el traslado de \$704.999 al ISS por concepto de bonos pensionales.

4.6. Declaración juramentada de los hijos de la demandante, mayores de edad, Jorge Eliécer y Eliana Rosa Mercado Riaño, donde se certifican que su hermano, el menor Jesús Bartolomé Mercado Riaño, dependía económicamente de la accionante y desde que falleció ellos se han tenido que hacer cargo del menor con gran dificultad.

4.7. Registro Civil de Nacimiento del menor Jesús Bartolomé Mercado Riaño.

4.8. Oficio de la Clínica del Caribe donde se certifica que el 14 de septiembre de 2009 la señora Riaño Figueroa entró a la Unidad de Cuidados Intensivos con un diagnóstico de Sepsis urinaria, trombosis venosa profunda, anemia secundaria al cáncer CA de ovario.

4.9. Registro Civil de Defunción donde consta el fallecimiento de la accionante el 30 de septiembre de 2009.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. La señora Nelly Judith Riaño interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, porque este último le negó la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no había cotizado durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de invalidez. Pero, el ISS llegó a esta conclusión luego de “efectuar la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, modificado por el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999”,⁸ aunque sin especificar, de modo preciso, cuántos pagos había realizado la tutelante en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, y sin detallar suficientemente cómo había adelantado, de forma concreta, cada imputación de los pagos, a que hace referencia. Por lo demás, en la misma Resolución, el ISS aunque reconoció en la parte motiva, a favor de la tutelante, el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no se la concedió en la parte resolutive.

Con todo, es necesario precisar que la tutelante falleció en el curso del presente proceso. Pero dejó un hijo, sin padres, que es menor de edad. En consecuencia, la solución de este caso supone responder si la actitud del ISS ha implicado, por su parte, una violación de los derechos de Jesús Bartolomé Castro Riaño.

2.2. Así las cosas, la acción de tutela le plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

En primer lugar, ¿viola el ISS el derecho al debido proceso de Jesús Bartolomé Castro Riaño al haberle negado a su madre (hoy fallecida) la pensión de invalidez, si la razón primordial para hacerlo la hizo residir en que tras haber efectuado la imputación de pagos en las condiciones de los Decreto 1818 de 1996 y 1406 de 1999, no cumplía con el requisito exigido por la Ley 860 de 2003 de haber cotizado al menos cincuenta semanas dentro de los tres últimos años, anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, aún cuando el menor tiene derecho a conocer precisa y claramente el contenido de los actos administrativos para ejercer su derecho de defensa?

En segundo lugar, ¿vulnera el ISS los derechos al debido proceso y al mínimo vital de Jesús Bartolomé Castro Riaño por no haber reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez en el acto que le negó a su madre la pensión de invalidez, aún cuando en la parte motiva de la misma dijo que tenía derecho a esa prestación?

2.3. A continuación la Corte procederá a responder afirmativamente ambos interrogantes. En cuanto al primero, debe ser resuelto en sentido afirmativo, porque el derecho fundamental al debido proceso supone que las personas tienen derecho a contradecir los argumentos usados, entre otras, por las autoridades públicas cuando les niegan el reconocimiento de un derecho que ellos creen legítimamente tener, y si los actos administrativos no son lo suficientemente claros, precisos y expresos en cuanto a las razones de hecho y de derecho que conducen a la negativa del derecho reclamado, les violan a sus destinatarios el derecho a ejercer una defensa adecuada, pues no les ofrecen un referente específico y determinado de contradicción o ataque.

En cuanto al segundo problema, debe ser resuelto afirmativamente, pues por una parte los habitantes del territorio colombiano que sean destinatarios de los actos

expedidos por la administración, tienen el derecho fundamental a que estos últimos no sean arbitrarios o irrazonables, y un indicador de arbitrariedad es la incongruencia entre su parte motiva y su parte resolutive. Y, por otra parte, incluso si hay congruencia entre la parte motiva y la resolutive, en el sentido de que en ambas se ignora o niega el derecho legítimamente adquirido a la indemnización sustitutiva de un derecho pensional, se viola el derecho al mínimo vital si de esa indemnización depende una persona para satisfacer sus necesidades básicas elementales, indispensables para sobrellevar una existencia en condiciones dignas.

3. Los actos administrativos no motivados o motivados de un modo insuficiente violan el derecho de los administrados al debido proceso, pues debilitan las posibilidades reales de cuestionarlos adecuadamente. Además, violan el deber de la administración de adelantar las actuaciones con sujeción al principio de publicidad. Violación del derecho al debido proceso en el caso concreto.

3.1. La administración pública está al servicio de los intereses generales, y en sus actuaciones debe sujetarse a diversos principios. Según el artículo 209 de la Constitución, uno de los estándares que deben orientar la función administrativa es la “publicidad” (art. 209, C.P.). El deber de publicidad se materializa de distintas formas, pero quizás una de sus más relevantes manifestaciones es el deber de hacer públicas las razones que la conducen a adoptar una decisión, especialmente cuando ella supone la frustración de un interés de los gobernados.

3.2. La razón para que ese deber se cumpla, está cifrada en un derecho constitucional fundamental altamente valioso en un Estado de Derecho, y es el que tiene toda persona a ejercer su “su derecho a la defensa” (art. 29, C.P.). El nexo que existe entre el deber de la administración de hacer públicas las razones de sus actos, y el derecho de las personas a conocerlas para ejercer la defensa, es de tipo lógico, pues sólo es posible ejercer una defensa adecuada de los derechos cuando se conoce cuáles son efectivamente las razones que condujeron a la administración a desconocerlos o menoscabarlos, según el caso. Pero, desde luego, ese derecho no sólo se desconoce cuando por completo se desobedece el deber de motivación, sino también cuando se ofrecen razones oscuras, indeterminadas, insuficientes, parciales o superfluas para sustentar una decisión.⁹

3.3. Un ejemplo de motivación insuficiente, que según la Corte supuso una violación del derecho al debido proceso, se dio en la Sentencia SU-250 de 1998,¹⁰ en el caso de una persona que fue desvinculada de su cargo de notaria en interinidad, mediante un acto administrativo en el cual simplemente se citaban algunas normas, y se decía que la decisión se dictaba en ejercicio de las prescripciones contenidas en ellas. La Corporación señaló que la mera citación de normas, no podía tenerse en cuenta como una motivación suficiente, pues era necesario además señalar las causas y los hechos concretos que, en concordancia con la normatividad correspondiente, justificaban la remoción del servicio. Además, señaló que al no haber concurrido todas las condiciones necesarias de motivación de los actos, se violaba el derecho de defensa de la persona accionante, pues se le impedía materialmente contradecir el acto. Dijo:

“[e]n conclusión, la cita de las normas no equivale a motivación; para una desvinculación, el nominador debe enumerar con claridad las causas y hechos que motivaron el retiro. Mientras no lo haga está violando el debido proceso. En el presente caso se incurrió en tal omisión, luego la tutela prospera por este aspecto, de lo cual se infiere que debe dársele al Presidente de la República y al Ministro de Justicia y el Derecho la orden de que profieran el acto administrativo para que la doctora Duque, pueda nuevamente controvertir el asunto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, si es que esa sería su determinación”.

“revisado el certificado de semanas cotizadas por el Asegurado a través del Instituto de Seguros Sociales, y luego de efectuar la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, modificado por el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999; se establece que el Asegurado (sic) cotizó a este Instituto en forma interrumpida un total de 600 semanas, de las cuales 46 semanas corresponden a los últimos TRES (3) años anteriores a la fecha de la estructuración, siendo evidente que no cumple a cabalidad con el primer requisito mencionado en párrafos precedentes”.

3.5. Nótese que el Instituto de Seguros Sociales razona, entonces, del siguiente modo: (i) la tutelante efectuó pagos por seiscientas (600) semanas de cotizaciones a esa entidad, de forma interrumpida; (ii) de esos pagos, algunos se imputaron como lo disponen los Decretos 1818 de 1996 y 1406 de 1999; y (iii) como consecuencia de ese hecho y esa operación se concluyó que en los últimos tres años, inmediatamente

anteriores a la estructuración de la invalidez, la peticionaria sólo cotizó cuarenta y seis (46) semanas; (iv) por lo tanto, y esta conclusión aparece en la parte resolutive de la Resolución, no reúne las cincuenta (50) semanas exigidas por la Ley, en ese lapso de tres (3) años, para obtener la pensión de invalidez. Sin embargo, si en ese razonamiento hubo un paso determinante, que consistió en la operación de imputar pagos de conformidad con lo que disponen los Decretos 1818 de 1996 y 1406 de 1999, la motivación suficiente demanda que se expongan también las operaciones particulares intermedias que se mencionan en el acto de un modo superficial. En consecuencia, el acto tendría que decir, en específico, (a) cuántos pagos efectuó la peticionaria en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez; (b) cuáles de esos pagos estuvieron sujetos al proceso de imputación, al que se refiere el Instituto; (c) con fundamento en cuáles normas, y en cuáles numerales, incisos o párrafos se adelantó esa imputación de pagos; (d) por qué la imputación de esos pagos en específico, se efectuó con fundamento en esas normas jurídicas en concreto.

3.6. Como eso no se advierte en la Resolución 21341 del treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008), entonces les violó el derecho de defensa a quienes estaban llamados a beneficiarse de la pensión que reclamaban. No puede el Instituto de Seguros Sociales reservarse para un ámbito privado las operaciones de imputación de pagos, si esas operaciones determinan el reconocimiento del derecho pensional en cuestión. Y, si no lo determinan, entonces violó el debido proceso al no haber expuesto, al menos con la misma suficiencia, por qué no era así. La protección de estos derechos fundamentales procede mediante acción de tutela, en el presente caso, porque el menor Jesús Bartolomé Castro Riaño está en una situación de abandono y orfandad, que amerita una protección urgente ya que de lo contrario podrían estar en riesgo sus capacidades para ver satisfechas, por sí o por intermedio de quien sea su guarda, sus necesidades básicas. Por lo demás, debe precisarse que, aun cuando no ha sido discutido con abierta aceptación y contundencia en este proceso, la muerte de la señora Riaño no constituye hecho superado. El derecho que le asistía a la fallecida sigue siendo objeto de tutela en cabeza del hijo menor de edad que dependía del sustento de su madre para poder vivir en condiciones dignas.

3.7. En consecuencia, la Corte dejará sin efecto la Resolución 21341 del treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008). En su lugar le ordenará al ISS que expida una nueva,

mediante la cual determine si reconoce o no el derecho a la pensión que se le reclama, y si no lo hace fundándose en parte en las imputaciones de pago a que hizo referencia la Resolución 21341 debe establecer a) cuántos pagos efectuó la peticionaria en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez; (b) cuáles de esos pagos estuvieron sujetos al proceso de imputación, al que se refiere el Instituto; (c) con fundamento en cuáles normas, y en cuáles numerales, incisos o párrafos se adelantó esa imputación de pagos; (d) por qué la imputación de esos pagos en específico, se efectuó con fundamento en esas normas jurídicas en concreto.

Ahora bien, resta por responder al segundo problema jurídico, lo cual pasa a realizar la Sala a continuación.

4. Congruencia de los actos administrativos. Derecho adquirido al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

4.1. La exigencia de motivación carece de sentido si la administración pública puede, sin consecuencias exigibles judicialmente, no deducir lógicamente las implicaciones de los argumentos que emplea en la parte motiva. Es decir, no tiene sentido prescribir un deber de motivación en los actos administrativos, si la parte resolutive de los mismos queda intacta aún cuando contradiga o ignore los razonamientos plasmados en la parte considerativa. En ese sentido, la congruencia hace parte, no sólo del derecho al debido proceso judicial, sino también del administrativo (art. 29, C.P.).

4.2. Esa congruencia se perdió en el caso bajo examen, pues el ISS en la Resolución 21341, expresó que debido a que la peticionaria no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, tenía por lo tanto derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Sin embargo, en la parte resolutive del referido acto, no se dispuso nada al respecto.¹¹ Ese es un motivo adicional para considerar que el acto debe dejarse sin efecto, y que debe ser expedido uno nuevo que sea congruente.

4.3. Eso sí, con el prurito de expedir un acto congruente, no puede una autoridad administrativa negar un derecho debidamente reconocido de acuerdo con las leyes civiles. De hecho, cuando una persona está en una situación de indigencia, miseria, precariedad o abandono, si la indemnización sustitutiva puede funcionar para que satisfaga las necesidades básicas, indispensables de una vida en condiciones decorosas,

es un derecho fundamental que la entidad administradora de pensiones expresamente reconozca, y pague oportunamente, la indemnización sustitutiva para no prolongar el estado inconstitucional de indignidad en el cual probablemente podría encontrarse, quien estaría llamado a beneficiarse de ella.

4.4. De hecho la Corte ha señalado, entre otras, en la Sentencia T-842 de 2009,¹² que si una persona reclama ante una entidad administradora de pensiones el derecho al reconocimiento de una pensión, y la entidad decide que a ese peticionario no le asiste tal derecho, pero sí -en su caso- la indemnización sustitutiva, tiene el deber de informárselo al solicitante y, por consiguiente llegada la hipótesis, a pagársela si de ella depende la posibilidad de gozar efectivamente del derecho fundamental al mínimo vital.¹³

4.6. En consecuencia, la Corte Constitucional le ordenará al Instituto de Seguros Sociales que cuando expida la nueva resolución motivada, de un modo suficiente y preciso, determine si están dadas las condiciones para reconocer el derecho a la indemnización sustitutiva, y si así es, deberá pagársela a quien tenga a su cargo la guarda y protección del menor Jesús Bartolomé Castro Riaño.

5. Decisión y órdenes a impartir

5.1. Por todo lo anterior, la Corte revocará parcialmente la providencia del Tribunal Administrativo del Atlántico del veintitrés (23) de junio de dos mil nueve (2009), que a su vez confirmó parcialmente la de primera instancia, dictada el veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla. En su lugar, procederá a tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de Jesús Bartolomé Castro Riaño.

5.2. En consecuencia, dejará sin efectos la Resolución 21341 del treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008), y ordenará al Instituto de Seguros Social de Barranquilla, (i) que en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia expida una nueva resolución, mediante la cual determine si reconoce o no el derecho a la pensión que le reclamó Nelly Judith Riaño Figueroa, y si no lo hace, fundándose en parte en las imputaciones de pago a que hizo referencia en la Resolución 21341, debe establecer a) cuántos pagos efectuó la peticionaria en los tres (3) años

inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez; (b) cuáles de esos pagos estuvieron sujetos al proceso de imputación, al que se refiere el Instituto; (c) con fundamento en cuáles normas, y en cuáles numerales, incisos o párrafos se adelantó esa imputación de pagos; (d) por qué la imputación de esos pagos en específico, se efectuó con fundamento en esas normas jurídicas en concreto; y (ii) que cuando expida la nueva resolución motivada, de un modo suficiente y preciso, determine si están dadas las condiciones para reconocer la pensión de invalidez, o en su defecto el derecho a la indemnización sustitutiva, y si así es, deberá ordenar reconocérsela a quien tenga a su cargo la guarda y protección del menor Jesús Bartolomé Castro Riaño.

5.3. Para cualquier efecto, dado que Jesús Bartolomé Castro Riaño -hijo de la difunta accionante- es un menor de edad -14 años- y no puede recibir de manera directa la pensión, o la liquidación que se efectúe con base en los aportes de su madre fallecida, es necesario que a su nombre actúe su tutor o representante legal, lo cual debe definirse por los medios legales correspondientes. Pero hasta tanto ello ocurra como en el expediente consta que Jesús Bartolomé Mercado Riaño, actualmente se encuentra a cargo de sus dos hermanos mayores de edad, serán ellos los encargados de administrar a su nombre y beneficio, hasta que cumpla la mayoría de edad, los dineros que el ISS le debe reconocer.

5.4. Finalmente, para que las partes puedan estar debidamente asesoradas, la Corte Constitucional enviará copia de la presente sentencia al Defensor del Pueblo del Atlántico, en orden a que, en ejercicio de las funciones a que se refiere el artículo 282 de la Carta, oriente e instruya a los guardadores del menor en el ejercicio y defensa de sus derechos (art. 281, No. 1, C.P.).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la providencia del Tribunal Administrativo del Atlántico del veintitrés (23) de junio de dos mil nueve (2009), que a su vez confirmó parcialmente la primera

instancia, dictada el veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en esta sentencia. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de Jesús Bartolomé Castro Riaño.

Segundo.- Dejar sin efecto la Resolución N° 21341 de 30 de octubre de 2008, y en su lugar ORDENAR al Instituto de Seguros Social de Barranquilla:

i. que en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia expida una nueva resolución, mediante la cual determine si reconoce o no el derecho a la pensión que le reclamó Nelly Judith Riaño Figueroa, y si no lo hace, fundándose en parte en las imputaciones de pago a que hizo referencia en la Resolución 21341, debe establecer a) cuántos pagos efectuó la peticionaria en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez; (b) cuáles de esos pagos estuvieron sujetos al proceso de imputación, al que se refiere el Instituto; (c) con fundamento en cuáles normas, y en cuáles numerales, incisos o párrafos se adelantó esa imputación de pagos; (d) por qué la imputación de esos pagos en específico, se efectuó con fundamento en esas normas jurídicas en concreto; y

ii. que cuando expida la nueva resolución motivada, de un modo suficiente y preciso, si no están dadas las condiciones para reconocer la pensión, ordene el reconocimiento de indemnización sustitutiva, la cual, deberá cancelar a quien tenga a su cargo la guarda y protección del menor Jesús Bartolomé Castro Riaño.

Tercero.- ADVERTIR al ISS que, para cualquier efecto, dado que Jesús Bartolomé Castro Riaño, hijo de la difunta accionante, es un menor de edad -de 14 años- y no puede recibir de manera directa la liquidación de los aportes de su madre, sus dos hermanos mayores de edad serán los encargados de administrar a su nombre y beneficio, hasta que cumpla la mayoría de edad, los dineros que el ISS le debe reconocer, siempre que a éste no se le haya designado otra persona para su custodia y protección.

Cuarto.- ENVIAR, por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de la presente Sentencia al Defensor del Pueblo del Atlántico.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Expediente, Folio 44.

2 Expediente, Folio 4.

3 Expediente, Folio 96.

4 Expediente, Folio 96.

5 Aparte declarado inexecutable por la sentencia C-428 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

6 Expediente, Folio 118.

7 Expediente, Folio 145.

8 Como lo dice la Resolución 21341 del 30 de octubre de 2008. Cfr., copia en el folio 6.

9 Así lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T-552 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería), al examinar el acto de una junta calificadora de invalidez, que descartó que una

de las enfermedades presentadas por el tutelante se debieran a un trauma sufrido durante el servicio que prestó en las fuerzas militares. Y, en esa ocasión, aunque el acto de la junta calificadora de invalidez no carecía por completo de motivaciones, sí exponía motivos que no eran suficientes para concluir que no había existido relación causal entre el trauma y la enfermedad. Por esa razón, la Corte Constitucional decidió tutelar los derechos del peticionario, dejar sin efectos el acta y ordenar una nueva valoración, ya que a su juicio “las razones expuestas por dich[a Junta] son insuficientes y no satisfacen el deber de motivación que debe informar la adopción de actos administrativos, teniendo en cuenta que en tales consideraciones no se da cuenta de las razones de hecho ni de derecho que determinan la decisión del Tribunal en ese sentido”.

10 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Dice en uno de los párrafos finales, la Resolución: “[q]ue en atención a lo anterior se concluye que no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, siendo únicamente posible reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, consagrada en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993”. Pero la parte resolutive sólo consta de dos numerales, y en ninguno de ellos se menciona la indemnización. Dicen los numerales: “ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la Pensión de Invalidez e indemnización sustitutiva de pensión de invalidez, al señor(a) NELLY JUDITH RIAÑO FIGEROA, indentificada con la cédula [...] de conformidad con las razones expuestas en la presente providencia. || ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido, haciéndole saber que contra la misma proceden el Recurso de Reposición ante la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la Seccional Atlántico y el de Apelación ante la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación. || NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE”.

12 De la Sala Segunda de Revisión.

13 En esa Sentencia T-842 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), la Corte indicó que “cuando una entidad del sistema de seguridad social, encargada de decidir si una persona tiene derecho al reconocimiento de una pensión, advierte que la persona no reúne las condiciones establecidas en la Ley para adquirirlo entonces tiene el deber constitucional de informarle verazmente que tiene la opción de solicitar la indemnización

sustitutiva, pues de lo contrario le viola el derecho a la seguridad social y, eventualmente, al mínimo vital”.