COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/480/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/480/12
Expediente	—
Fecha	2012-02-02
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para El Reconocimiento Y Pago De Pension De Vejez
- Resuelve: Primero.

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Atañe a su carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales vulnerados. En este orden de ideas, este mecanismo constitucional, no pretende suplantar los procedimientos establecidos, ni usurpar el ámbito funcional de

Texto completo

T-480-12 Sentencia T-480/12 Sentencia T-480/12 ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia excepcional La naturaleza de la acción de tutela, atañe a su carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales vulnerados. En este orden de ideas, este mecanismo constitucional, no pretende suplantar los procedimientos establecidos, ni usurpar el ámbito funcional de las autoridades legítimamente constituidas, ni mucho menos resolver asuntos que por competencia corresponda asumir a otras entidades.

Es por ello, que la acción de tutela puede catalogarse como una herramienta residual, de lo que se colige que puede interponerse, una vez agotados los mecanismos procesales pertinentes, y la situación que amenaza o vulnera los derechos fundamentales no ha logrado superarse. Sin embargo, el carácter de excepcionalidad mencionado con anterioridad, no impide que en casos extraordinarios y circunstancias específicas pueda acudirse a la acción de tutela a pesar, que el afectado tenga otros medios de defensa judicial.

Para el caso de reconocimiento de pensiones, debe tenerse en cuenta que por regla general, la jurisdicción ordinaria es competente para resolver los asuntos que en torno a ello se susciten. No obstante, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional, cuando quien lo solicita es una persona de especial protección constitucional COTIZACION EN EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- No es un requisito para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensión La cotización en el régimen de seguridad social en salud “no es un requisito para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensiones, por cuanto este condicionante no se encuentra ni en la Constitución ni en la ley ni en los decretos que regulan esta materia.” El artículo 48 de la Constitución Política dispone, que para adquirir el derecho a la pensión “será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley”. Por remisión de la

Constitución Política, es la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” la que establece los requisitos legales para acceder al derecho de pensión. Ésta a su vez, se remite al Decreto 758 de 1990.

El no reconocimiento de pensiones por parte del ISS, o de cualquiera otra entidad que deba realizar esta función con base en una interpretación que exija requisitos adicionales a los establecidos en la constitución o la ley, atenta contra los derechos fundamentales de las personas que solicitan el reconocimiento y pago de una pensión. Es decir, que el artículo 3º del Decreto 510 de 2003, no exige el pago de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones realizadas al sistema por concepto de pensiones. Por el contrario, el hecho de no tener en cuenta las cotizaciones realizadas por concepto de pensiones, argumentando que no se aportaron soportes que detallen cotizaciones efectuadas al sistema general en salud durante el mismo periodo de tiempo, no tiene fundamento legal, ni constitucional y por lo tanto corresponde a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, así como al derecho fundamental a la seguridad social, de la persona que solicitó la prestación APORTES SIMULTANEOS EN SALUD Y PENSION- Orden al ISS reconozca y pague pensión de vejez a accionante, a pesar de no haber cotizado simultáneamente a los regímenes de salud y de pensiones, en atención a que no lo exige la ley Referencia: expediente T-3395014 Acción de tutela instaurada por Luis Hinderburg Murillas Tafurt contra el Instituto del Seguro Social.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, DC., 25 de junio de dos mil doce (2012). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el día 11 de enero de 2012, en primera instancia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el día 2 de febrero de 2012 en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt contra el Instituto del Seguro Social.

I. ANTECEDENTES La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes: 1. Hechos 1.1 El señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt de 81 años de edad, solicitó el reconocimiento de pensión de vejez, ante el Instituto del Seguro Social el día 27 de octubre de 2009.

1.2 Durante un lapso de 19 meses, no obtuvo respuesta alguna por parte de la entidad referida y solo hasta el 16 de marzo de 2011, se le comunicó por medio de la resolución No. 009019 de 2011 que su petición había sido resuelta de manera negativa.

1.3 Por medio del anterior acto administrativo, se le comunicó que luego de revisado el reporte de semanas, no cumplió con el requisito de cotización del equivalente a 20 años de servicio, para poder acceder a la pensión que solicitó.

1.4 También se le informó, que para el estudio del reconocimiento de la prestación, no se contabilizaron los tiempos cotizados a partir del 1 de febrero de 2004, hasta el 30 junio del mismo año por no obrar dentro de la carpeta pensional certificación detallada de las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social en salud, por dicho período.

1.5 En ese sentido, el Instituto del Seguro Social (ISS), argumentó como fundamento de derecho el artículo 3 del decreto 510 de 2003, reglamentario del artículo 5 de la ley 797 de 2003, en concordancia con el concepto DJN US 3038 de fecha 11 de marzo de 2004, emitido por la Dirección Jurídica Nacional del ISS.

1.6 En concepto del ISS, la norma anteriormente mencionada, exige para que las cotizaciones realizadas por concepto de pensiones sean válidas para el cómputo de semanas exigidas como requisito para acceder al derecho de pensión, que simultáneamente se efectúen cotizaciones al sistema de salud.

1.7 Como resultado de lo anterior, el día 26 de mayo de 2011, el señor Murillas Tafurt interpuso los recursos de reposición y apelación, ante el ISS, aduciendo que las cotizaciones efectuadas al sistema de salud, no pueden exigirse como requisito para contabilizar las cotizaciones realizadas al sistema general de seguridad social por concepto de pensiones.

1.8 A la fecha de hoy el ISS no ha resuelto los recursos interpuestos por el accionante, por lo que éste se ha visto en la necesidad trabajar y en ocasiones solicitar apoyo económico a sus conocidos, para proporcionar su sustento y el de su núcleo familiar.

2. De la acción de tutela 2.1 Fundamentos y pretensiones 2.1.1 Ante los eventos expuestos con anterioridad, el señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt, interpuso acción de tutela el día 5 de diciembre de 2011, solicitando que se ordenara al Instituto del Seguro Social, que le reconociera y pagara una pensión de vejez, con efectos retroactivos, a partir del momento en que cumplió con los requisitos exigidos para disfrutar su derecho.

2.1.2 La anterior pretensión se formuló con fundamento en los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, vida en condiciones dignas, mínimo vital, seguridad social, protección a las personas de la tercera edad y acceso a la pensión de vejez, que según su concepto han sido vulnerados por la actuación y omisión de la entidad accionada.

2.2 Del fallo de tutela 2.2.1 La acción de tutela fue resuelta en primera instancia por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, el día 11 de enero de 2012, quien consideró que al accionante le fue vulnerado el derecho fundamental de petición, pues el silencio adoptado por la entidad accionada no tuvo justificación alguna, y en ese sentido ordenó al ISS, que en el término de 48 resolviera lo pertinente respecto a la impugnación interpuesta por el accionante el día 26 de mayo de 2011.

2.2.2 Por otra parte, el a-quo se pronunció respecto al requisito de cotizaciones simultáneas en salud y pensión, para hacer efectivo el cómputo de semanas necesarias, con el objetivo de reconocer la pensión de vejez al señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt, al cual se refirió en resolución 009019 del 16 de marzo de 2011. Sobre el particular consideró que mediante Sentencia T-482 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) la Corte Constitucional se pronunció sobre el mismo asunto, por lo que los argumentos expuestos por el ISS , “no constituyen un requisito legalmente establecido para tener en cuenta los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensiones, pues no cotizar al sistema de salud y si al de pensiones no genera como consecuencia, que no se tenga en cuenta las semanas cotizadas a este último” [1] .

2.2.3 En este orden de ideas, decidió tutelar el derecho fundamental de petición al accionante, pero no se pronunció respecto a la solicitud de reconocimiento de la pensión, pues consideró que ello corresponde a una función propia del ISS, aunque admitió que éste había exigido requisitos adicionales no previstos en la constitución o en la ley.

3. De la impugnación y el fallo de tutela en segunda instancia 3.1 El día dieciséis de enero de 2012, el accionante impugnó el fallo de tutela de primera instancia, pues consideró, que la decisión del a-quo, no fue suficiente para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, y a la vida en condiciones dignas, además de no considerar el hecho de que es un sujeto de especial protección constitucional.

3.2 Correspondió a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, resolver el recurso interpuesto, quien en sentencia del día 2 de febrero de 2012, se pronunció al respecto confirmando la decisión de primera instancia, argumentando que el reconocimiento de la pensión le corresponde a la entidad accionada, y mal haría el juez constitucional en pronunciarse respecto a un derecho que el Instituto del Seguro Social, no ha negado de manera definitiva.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar los fallos, proferidos por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá en primera instancia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt contra el Instituto del Seguro Social, por medio de los cuales se negó el amparo solicitado.

2. Presentación del problema jurídico Teniendo en cuenta la situación fáctica planteada, esta Corte debe resolver dos cuestiones. La primera es determinar si esta Sala cuenta con la competencia para ordenar el reconocimiento de la pensión solicitada por medio de la acción de tutela, a pesar que el Instituto del Seguro Social, no haya negado ésta de manera definitiva.

Por otra parte, corresponde a esta Corporación analizar si el Instituto del Seguro Social vulneró el derecho a la seguridad social del accionante, al no tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas para acceder al derecho a la pensión, pues en su concepto, para el cálculo de las mismas, es indispensable la cotización al régimen de seguridad social en salud.

Para resolver estas cuestiones, la Sala armonizará y reiterará su jurisprudencia sobre (2.1) l a procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez;

(2.2) la cotización en el régimen de seguridad social en salud, como requisito constitucional y legal indispensable, para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensiones .

Luego de ello, se aplicaran estos criterios al caso concreto. 2.1 Procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago y reconocimiento de la pensión de vejez.

La naturaleza de la acción de tutela, atañe a su carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales vulnerados. En este orden de ideas, este mecanismo constitucional, no pretende suplantar los procedimientos establecidos, ni usurpar el ámbito funcional de las autoridades legítimamente constituidas, ni mucho menos resolver asuntos que por competencia corresponda asumir a otras entidades.

Es por ello, que la acción de tutela puede catalogarse como una herramienta residual, de lo que se colige que puede interponerse, una vez agotados los mecanismos procesales pertinentes, y la situación que amenaza o vulnera los derechos fundamentales no ha logrado superarse.

Sin embargo, el carácter de excepcionalidad mencionado con anterioridad, no impide que en casos extraordinarios y circunstancias específicas pueda acudirse a la acción de tutela a pesar, que el afectado tenga otros medios de defensa judicial.

De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten “ afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política [2] y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 199 1 ” [3] .

Con respecto, al numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esta Corte ha expuesto con anterioridad [4] , que para determinar la configuración de las causales excepcionales de procedencia de la acción de tutela cuando el afectado cuenta con otro mecanismo de defensa, se han de analizar las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante, en especial ha considerado esencial determinar si el sujeto afectado en sus derechos fundamentales pertenece a un grupo de especial protección constitucional.

Para el caso de reconocimiento de pensiones, debe tenerse en cuenta que por regla general, la jurisdicción ordinaria es competente para resolver los asuntos que en torno a ello se susciten. No obstante, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional, cuando quien lo solicita es una persona de especial protección constitucional. Aunado a lo anterior, también debe demostrarse que:

“a. La falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

b. Se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos. c. Aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados ” [5] .

La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva” [6] .

Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

[7] Por otra parte, respecto a la ineficacia de los medios judiciales de defensa, se ha de señalar que “el medio de defensa judicial ordinario para el reconocimiento de la mesada pensional no resulta igualmente eficaz entre un sujeto de especial protección constitucional y quien no lo es, comoquiera que precisamente la situación de debilidad manifiesta del primero le exige al Estado una especial consideración que le permite al juez constitucional inferir la ineficacia del medio ordinario y la procedencia excepcional de la acción de tutela.” [8] Por ejemplo, esta Corte consideró que para efectuar el reconocimiento de una mesada pensional a una persona de la tercera edad, el medio de defensa judicial ordinario no resulta ser idóneo, dado que éste puede superar la expectativa de vida del actor. En otros términos, se señaló en esa oportunidad que “la jurisprudencia constitucional considera irrelevante la existencia de las acciones ordinaria laboral y de nulidad y restablecimiento, dada su dilación, alto costo y complejidad, para promover la asistencia, rehabilitación e integración social, a favor de grupos discriminados y marginados de la sociedad, como lo disponen los artículos 13, 46 y 47 constitucionales” .

[9] El amparo definitivo en materia de tutela, ha dicho esta Corporación, se justifica “cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, lo anterior debido a la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía” [10] Para la determinación de la ineficacia del medio ordinario de defensa, esta Corte ha expuesto que al juez constitucional le corresponde evaluar los siguientes factores en el caso concreto y deducir así la procedencia del mecanismo extraordinario de protección.

“(i) La edad para ser considerado sujeto de especial de protección. (ii) La condición física, económica o mental. (iii) El grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

(iv) La existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación. (v) El despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos” [11] Finalmente, frente al requisito de afectación de derechos fundamentales para interponer la acción de tutela, debe concluirse que la falta de reconocimiento y pago de una pensión a una persona de especial protección constitucional, vulnera de manera directa el derecho a la seguridad social, puesto que “ el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la

personalidad y/o al mínimo vital, por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna".

[12] La exigencia de una cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección del derecho fundamental a la seguridad social, encuentra su justificación en la armonía que debe imperar entre el sistema judicial y la naturaleza misma de la acción de tutela, que exige para la procedencia de esta última el uso de los mecanismos ordinarios de defensa o la justificación de la ineficacia de los medios regulares y la configuración de un perjuicio irremediable que permita la procedencia del amparo como un mecanismo transitorio.

[13] 2.2 ¿La cotización en el régimen de seguridad social en salud, es un requisito indispensable para que sea tenida en cuenta la cotización efectuada por concepto de pensiones ? Para resolver este interrogante, esta Sala examinó los pronunciamientos efectuados sobre el particular, por parte de esta Corporación [14] .

En estos, se consideró que la cotización en el régimen de seguridad social en salud " no es un requisito para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensiones, por cuanto este condicionante no se encuentra ni en la Constitución ni en la ley ni en los decretos que regulan esta materia." [15] Para ello, esta Corte realizó un examen sobre las normas de carácter constitucional y legal, en el que se revisaron las disposiciones legales sobre la materia (Ley 100 de 1993; Ley 797 de 2003;

Decreto 510 de 2003) en armonía con el artículo 48 de la Constitución Política. Sea lo primero, establecer que el artículo 48 de la Constitución Política dispone, que para adquirir el derecho a la pensión "será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley" [16] Por remisión de la Constitución Política, es la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" la que establece los requisitos legales para acceder al derecho de pensión. Ésta a su vez, se remite al Decreto 758 de 1990, el cual en sus artículos 12 y 13 disponen:

"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. (…)" .

De lo anterior se concluye que tanto la Constitución Política, como las disposiciones legales anteriormente transcritas, no establecen como condición para reconocer el derecho a la pensión de vejez, el hecho que se haya cotizado simultáneamente al sistema general de seguridad social en salud. No obstante, esta Corte considera pertinente revisar, el fundamento jurídico por medio del cual el ISS, argumenta la negativa al reconocimiento de las pensiones, en las cuales no se realicen aportes simultáneos en salud y pensión. Ello es, lo establecido en el artículo tercero del decreto 510 de 2003, reglamentario del artículo quinto de la Ley 797 de 2003.

Dicen las citadas normas: "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 [17] , para los efectos del parágrafo 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 [18] , 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.” Por otra parte, la Ley 797 preceptúa:

“Ley 797 de 2003. Artículo 5 . El inciso 4 y parágrafo 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.” Para esta Corte, es claro (haciendo énfasis en los apartes subrayados) que en las normas citadas, no hay orden alguna que indique, que aquellas cotizaciones realizadas por una persona al Sistema General de Pensiones en calidad de independiente, sean invalidadas por el hecho de no haberse efectuado cotizaciones de manera simultánea 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." [19] Por lo tanto, el no reconocimiento de pensiones por parte del ISS, o de cualquiera otra entidad que deba realizar esta función con base en una interpretación que exija requisitos adicionales a los establecidos en la constitución o la ley, atenta contra los derechos fundamentales de las personas que solicitan el reconocimiento y pago de una pensión. Es decir, que el artículo 3º del Decreto 510 de 2003, no exige el pago de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones realizadas al sistema por concepto de pensiones. Por el contrario, el hecho de no tener en cuenta las cotizaciones realizadas por concepto de pensiones, argumentando que no se aportaron soportes que detallen cotizaciones efectuadas al sistema general en salud durante el mismo periodo de tiempo, no tiene fundamento legal, ni constitucional y por lo tanto corresponde a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, así como al derecho fundamental a la seguridad social, de la persona que solicitó la prestación.

En concordancia con lo anterior, esta Sala pasará analizar la presencia de los elementos anteriormente descritos para el caso en concreto. 3. Análisis del caso concreto.

3.1 Consideraciones para resolver el asunto en discusión: 3.1.1 En el asunto que ocupa ahora la atención de la Sala se discute si, la acción de tutela es el mecanismo adecuado para ordenar el reconocimiento del pago de una pensión, en este caso particular.

3.1.2 Por otra parte, también se debate si el ISS, vulneró los derechos fundamentales del accionante, por cuanto no reconoció el pago de la pensión de vejez, con base en que el señor Murillas Tafurt, realizó aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, pero no realizó los mismos, de manera simultánea, al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.1.3 Para esta Sala, la decisión emitida por parte de los jueces de instancia en el proceso de tutela, fue insuficiente puesto que tuteló de manera exclusiva el derecho de petición aún cuando era clara la vulneración de otros derechos fundamentales, por parte del Instituto del Seguro Social. Por lo tanto, si bien se realizó un estudio juicioso y acertado por parte de los jueces de instancia con relación al debido proceso y al derecho de petición, este debió extenderse al reconocimiento del derecho invocado por el accionante, toda vez que no basta con expresar que el fundamento jurídico expuesto por el Instituto del Seguro Social, para no reconocer la pensión, no se ajusta a derecho, puesto que corresponde al juez de tutela en el marco de sus competencias, ejercer una función activa, para garantizar la protección de los derechos conculcados y otorgar el amparo de una manera integral.

3.2 De la aplicación de las consideraciones expuestas al caso concreto. 3.2.1 De la procedibilidad de la acción de tutela. 3.2.1.1 Sea lo primero establecer, que la acción de tutela se convierte en un medio suficiente para reconocer y ordenar el pago pensiones, a pesar de existir un medio judicial ordinario para resolver dichos asuntos, cuando se comprueba que éste no es eficaz para proteger el derecho fundamental a la seguridad social de la persona que ha visto vulnerado su derecho.

3.2.1.2 La falta de idoneidad del medio ordinario de defensa obedece a que en primer lugar se trata de un sujeto de especial protección constitucional, por cuanto tiene 81 años de edad; el derecho a la seguridad social está afectado, debido a que no es una carga soportable que a la edad del accionante, éste no pueda jubilarse y deba trabajar para ganarse una subsistencia digna, cuando a lo largo de su vida ha cotizado para acceder al derecho a la pensión, por lo que la Sala considera que no es ajustado a derecho que se imponga a una persona de la tercera edad, el trámite de un proceso, que puede superar la expectativa de vida del accionante. Prueba de lo anterior son los 18 meses, que tuvo que esperar el accionante para que se fuera respondida su solicitud de pensión.

3.2.1.3 También se comprobó que el señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt, ha sido una persona diligente en la interposición de recursos, derechos de petición y solicitud de pensión ante el ISS, lo que demuestra que los medios ordinarios de defensa han sido ineficaces para que se le reconozca su derecho.

3.2.1.4 En conclusión, para este caso en concreto, la acción de tutela es un mecanismo eficaz para ordenar el reconocimiento y pago de pensión al accionante, toda vez que se ha demostrado, que no es la intención de esta Corte suplantar el papel de la justicia ordinaria, sino declarar un derecho, que con base en la situación a la que fue sometido el accionante de manera injusta, y a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, no admite debate alguno.

3.2.2 De los requisitos exigidos, por parte del Instituto del Seguro Social. 3.2.2.1 Por otra parte, pasa esta Sala a analizar si el Instituto del Seguro Social vulneró el derecho a la seguridad social del accionante, al considerar que las cotizaciones en el régimen de seguridad social en salud son un requisito indispensable, para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensiones.

3.2.2.2 En concordancia con lo expuesto, esta Corte considera que la falta de cotización al sistema general de seguridad social en salud, cuando se hacen pagos para el sistema de pensiones no tiene como consecuencia directa, que las semanas cotizadas en éste último, no sean válidas. Aspecto diferente y el cual esta Sala no pretende desconocer si no reiterar, es que “la persona con capacidad de pago tiene la obligación de cotizar al sistema de salud, empero, se reitera, su incumplimiento no genera el desconocimiento de las semanas cotizadas en el sistema general de seguridad social en pensiones.” [20] En este orden de ideas, la actuación del Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho a la seguridad social, así como el derecho al debido proceso del señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt , por cuanto negó el reconocimiento del derecho a su pensión de vejez, al considerar que para ello, no deben tenerse en cuenta “los tiempos cotizados a partir del 01 de febrero de 2004, hasta el 30 de junio del mismo año, por no obrar dentro de la carpeta pensional certificación detallada de las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social en salud, por dicho periodo conforme lo establecido en el artículo tercero del decreto 510 de 2003, reglamentario del artículo quinto de la ley 797 de 2003…” Prueba de lo anterior, es la Resolución 009019 del 16 de marzo de 2011, por medio de la cual se resolvió la solicitud del accionante, en la cual se negó el acceso a la prestación solicitada con argumentos que no corresponden a lo preceptuado en la constitución y la ley.

3.2.2.3 Ahora, en relación con el anterior acto administrativo, el señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt contaba con “7141 días, que equivalen a 1020 semanas, correspondientes a 19 años, 10 meses y 1 día” [21] Por lo cual, debido al computo allí efectuado, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez solicitada.

3.2.2.4 No obstante y en concordancia con lo hasta aquí expuesto, esta Corte tendrá en cuenta el periodo que fue cotizado a pensión, comprendido entre el 01 de febrero de 2004, hasta el 30 de junio del mismo año, por las razones expuestas a lo largo de esta sentencia.

3.2.2.5 Por lo tanto, realizando el conteo de tiempo con las cotizaciones efectuadas a pensión en el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2004 al 30 de junio de 2004, esta Sala concluye que el estatus pensional fue adquirido el 29 de marzo de 2004, toda vez que el accionante había superado tanto el requisito de edad de 55 años, como 20 años de cotizaciones realizadas por concepto de pensiones.

Los anteriores requisitos, son los que se deben aplicar al accionante dado que este es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, puesto que al 1 de Abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad.

En este orden de ideas, el señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, que ha solicitado al Instituto del Seguro Social.

Al respecto se concluye, que el ISS vulneró el derecho al debido proceso y desconoció el principio de legalidad repercutiendo en los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al emitir la resolución 009019 del 16 de marzo de 2011, con la que exigió al accionante un requisito adicional a los contemplados en la constitución y en la ley para el reconocimiento de su pensión.

3.2.3 De la solicitud del pago retroactivo de la pensión de vejez. 3.2.3.1 Para esta Corte las actuaciones y omisiones por parte del ISS, que desconocieron el derecho a una pensión de vejez al señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt, no s olo impidió el acceso oportuno a su mesada pensional, sino que puso en peligro la vida en integridad del accionante , puesto que éste no percibe otra fuente de ingresos y que se ha visto sometido a la necesidad de trabajar y en algunas ocasiones solicitar ayuda económica para desarrollar su derecho a la vida en condiciones dignas.

En concordancia con lo anterior, frente l a solicitud de conceder el pago retroactivo de la pensión de vejez, esta Corte reiterará su jurisprudencia al respecto, toda vez que considera que dicha petición es procedente, de acuerdo a lo preceptuado en sentencia T – 482 de 2010 (M.P, Juan Carlos Henao Pérez).

“En primer lugar, cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimientode un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.” [22] Para este caso, se ha logrado demostrar la certeza de la existencia del derecho pensional, así como la afectación al mínimo vital del accionante, tanto así que a su avanzada edad ha tenido que cumplir con trabajos ocasionales para garantizar su sustento de manera digna.

3.2.3.2 Siguiendo esta línea, el fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión de vejez, radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración.

[23] “Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho.” [24] 3.2.3.3 Al respecto, la sentencia mencionada concluye que la función que realiza la Corte para este tipo de procesos es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad demandada, “el juez constitucional en sede de revisión tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y por ende debe declarar la existencia del derecho y en consecuencia ordenar las acciones que permitan garantizarlo de manera debida.” [25] En otros términos, esta Corporación al constatar el cumplimiento de los requisitos legales para el nacimiento del derecho a la pensión de vejez, declara el nacimiento del derecho desde el momento preciso en que se causó, esto es para el caso concreto, desde el momento en que se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

3.2.3.4 En este orden de ideas, es pertinente mencionar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional en ocasiones anteriores. Ejemplo de ello es la Sentencia T-098 de 2005 (M.P, Jaime Araujo Rentería) en la que se dispuso el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas; en Sentencia T-268 de 2009 (M.P, Nilson Pinilla Pinilla) en la que se ordenó el reconocimiento y el pago retroactivo de una

pensión de vejez; en Sentencia T-425 de 2009 (M.P, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) en la que se ordenó el pago retroactivo de la primera mesada pensional. Por lo tanto, ordenar el pago retroactivo en pensión sustitutiva está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte para este tipo de situaciones.

4. La decisión que debe adoptar la Corte en el presente caso En razón a lo expuesto, esta Sala ordenará al Instituto del Seguros Social que en el término de setenta y dos (72) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, expida un acto en el que reconozca y pague una pensión de vejez al señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt, desde el momento en que ésta fue causada, es decir desde el momento en que el accionante adquirió el estatus de conformidad a lo expuesto en esta Sentencia, teniendo en cuenta los periodos cotizados a pensión, comprendidos entre el 01 de febrero de 2004, al 30 de junio del mismo años, sin perjuicio de la prescripción trienal de la que habla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, para efectos de reconocer y pagar las sumas adeudas al accionante por concepto de pago retroactivo.

III. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR los fallos dictados por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, el día 11 de enero de 2012, en primera instancia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día 2 de febrero de 2012 en segunda instancia, que resolvieron la acción de tutela promovida por el señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt , 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 Instituto del Seguro Social (ISS) que, en el término de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tramitar el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al señor Luis Hinderburg Murillas Tafurt , desde la fecha en que cumplió el estatus pensional de acuerdo a lo considerado en la parte motiva de esta sentencia, t eniendo en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de pensiones, incluidos los del período comprendido entre el 01 de febrero de 2004 al 30 de junio de 2004, sin exigir requisitos adicionales que no están previstos en la Constitución o en la Ley, sin perjuicio de la prescripción trienal de la que habla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, para efectos de reconocer y pagar las sumas adeudas al accionante por concepto de pago retroactivo.

TERCERO.- L íbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Ausente con permiso MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria [1] Extracto de la sentencia de primera instancia, en el cual se cita la Sentencia T-482 de 2010 M.P Juan Carlos Henao Pérez.

[2] “Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ” (Resalta la Sala).

[3] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. “Artículo 6°: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales , salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable . La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Resalta la Sala).

[4] Sentencia T – 645 de 2008, M.P, Jaime Córdoba Triviño. [5] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634 de 2002 M.P, Eduardo Montealegre Lynett , reiterada, entre otras, por las Sentencias T-050 de 2004 M.P, Jaime Córdoba Triviño y T-159 de 2005 M.P, Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] Sentencia T-486 de 2010 M.P, Juan Carlos Henao Pérez. [7] Al respecto ver, entre otras sentencia de tutela, las sentencias: T-719 de 2003 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa;

T-789 de 2003 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004 M.P, Jaime Araújo Rentería, T-700 de 2006 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa ; T-1088 de 2007 y T-953 de 2008;M.P, Rodrigo Escobar Gil; T- 707 de 2009 M.P, Juan Carlos Henao Pérez; T-708 de 2009 M.P, Juan Carlos Henao Pérez.

[8] Sentencia T – 482 de 2010 M.P, Juan Carlos Henao Pérez. [9] Sentencia T-645 de 2008 M.P, Jaime Córdoba Triviño. [10] Sentencias T-083 de 2004 M.P, Rodrigo Escobar Gil, Sentencia T – 400 de 2009 M.P, Juan Carlos Henao Pérez.

[11] La Sentencia T-083 de 2004 M.P, Rodrigo Escobar Gil, desarrolla los factores para la procedencia transitoria de la acción de tutela, los cuales inicialmente fueron enunciados en la Sentencia SU-975/03, reiterada en Sentencia T-104-06 M.P, Jaime Córdoba Triviño.

[12] Sentencias T-426 de 1992 M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, T-202 de 1995 M.P, Antonio Barrera Carbonell, T-323 de 1996 M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz , T-500 de 1996 M.P, Barrera Carbonell, T-126 de 1997 M.P, José Gregorio Hernández Galindo, T-378 de 1997 M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, T- 1006 de 1999 M.P, José Gregorio Hernández Galindo.

[13] Sentencia T 482 de 2010 M.P, Juan Carlos Heno Pérez. [14] Ver Sentencias T-072 de 2008 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa; T-1249 de 2008 M.P, Jaime Córdoba Triviño; T- 482 de 2010 M.P, Juan Carlos Henao Pérez.

[15] Sentencia T-482 de 2010 M.P, Juan Carlos Henao Pérez. [16] Constitución Política de Colombia. Artículo 48, adicionado por el A.L. 1/2005, art. 1º.

[17] Subrayas nuestras. [18] Subrayas nuestras. [19] Sentencia T-072 de 2008 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa. [20] Sentencia T-482 de 2010 M.P, Juan Carlos Henao Pérez [21] Resolución 009019 del 16 de marzo de 2011, emitida por el ISS.

[22] Sentencia T – 482 de 2010 M.P, Juan Carlos Henao Pérez. [23] Igual consideración asumió esta Corporación en sentencia de tutela T-268-09 M.P, Nilson Pinilla Pinilla en la que se señaló que “se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho” .

[24] Sentencia T – 482 de 2010 M.P, Juan Carlos Henao Pérez [25] Ibídem.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.