COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/482/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/482/10
Expediente	—
Fecha	2010-01-06
Sala	Sala considera
Magistrado ponente	JUAN CARLOS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Cotizacion En El Regimen De Seguridad Social En Salud Y Cotizacion En El Regimen De Seguridad Social En Pension
- Derecho A La Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

No es un requisito para que no sean tenidas en cuenta las cotizaciones por no tener en cuenta las cotizaciones hechas al sistema de pensiones en el Seguros Sociales vulneró el derecho a la seguridad social del peticionario, por

Texto completo

T-482-10 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-482/10 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ -Causales excepcionales para su procedencia definidas por la Corte Constitucional COTIZACION EN EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y COTIZACION EN EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION -La cotización en el régimen de seguridad social no es un requisito para que no sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensión DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ -Vulneración por parte del Instituto de Seguridad Social por no tener en cuenta las cotizaciones hechas al sistema de pensiones en el periodo que no se cotizó en el sistema de salud Esta Sala considera que el actuar del Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho a la seguridad social del peticionario, por cuanto negó el reconocimiento del derecho a su pensión de vejez, al considerar que sólo le faltaba cumplir un requisito -cotización al sistema de salud para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones al sistema de pensiones- que no lo establece ni la Constitución ni la ley ni los decretos reglamentarios.

Referencia: expediente T-2.561.883 Acción de tutela instaurada por Luis Enrique Bermúdez contra el Instituto de Seguros Sociales- Pensiones. Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO , JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ , quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del trámite de revisión del fallo emitido en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito Especializado de Bogotá.

I. ANTECEDENTES. 1. Hechos. Luis Enrique Bermúdez, mediante apoderado judicial, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital, derechos adquiridos y a la seguridad social presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales-Pensiones -ISS-.

Señaló el accionante que nació el 23 de abril de 1933 y que cotizó un total de 1066 semanas al ISS, por lo que consideró que es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia manifestó que se le debe aplicar el Decreto 758 de 1990.

Adujo el demandante en tutela que tras solicitar a la parte accionada el reconocimiento de la pensión de vejez, dicha entidad mediante Resolución No. 0216678 de 28 de mayo de 2008 negó lo pretendido al considerar que no reunía el requisito de las semanas exigidas, motivo por el cual presentó recurso de reposición y apelación contra la referida resolución, la cual fue confirmada, respectivamente, mediante resoluciones Nos. 055271 de 24 de noviembre de 2008 y 1389 del 31 de marzo de 2009.

Argumentó el demandante que “el ISS, fundamenta que el asegurado no reúne el requisito de semanas exigidas para obtener el derecho de pensión de vejez, que una vez realizado la imputación de pagos, se estableció que el asegurado cotizó 916 semanas, aclarando que los períodos cotizados con posterioridad al mes de marzo de 2003, no se tuvieron en cuenta dentro del conteo de tiempos, toda vez que no acreditó pago de aportes en salud, de conformidad con el Decreto 510 de 2003, artículo 3, 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” .

Consideró el accionante que el artículo 3° del Decreto 510 de 2003 y el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, “no 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” .

Finalmente, adujo que se encuentra enfermo, que es una persona de 76 años y que continúa todos los días trabajando como vendedor ambulante en espera de obtener su derecho a la pensión de vejez.

2. Solicitud de tutela. Por lo expuesto, solicitó: “TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales del DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, DERECHOS DE PERSONA DE TERCERA EDAD, MÍNIMO VITAL, RESPECTO (sic) A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES los cuales vienen siendo vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron escritas en esta acción” y en consecuencia, “ORDENAR al DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL, SECCIONAL CUNDINAMARCA, que proceda de inmediato a resolver de fondo mediante Acto Administrativo el reconocimiento del derecho de pensión de vejez, con el respectivo retroactivo, ya que cumple con los requisitos legales exigidos por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, junto con la liquidación de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la citada Ley” .

3. Intervención de la accionada. A pesar de haberse surtido la notificación a la entidad accionada, ésta no se pronunció sobre la materia objeto de la acción de tutela.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso. a. Copia de la Resolución No. 1389 del 31 de marzo de 2009 emitida por la Gerente de la Seccional Cundinamarca y D.C. del Instituto de Seguro Social por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación en el Sistema General de Pensiones-Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida en la que se resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 021678 del 27 de mayo de 2008, mediante la cual se negó la pensión de vejez al asegurado LUIS ENRIQUE BERMUDEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.928.404, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de este acto administrativo. ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el

contenido de la presente Resolución al señor LUIS ENRIQUE BERMUDEZ de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, haciéndoles saber que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno y queda agotada la vía gubernativa" .

La parte considerativa del mencionado acto administrativo dispone lo siguiente: "Que mediante Resolución No. 021678 del 27 de mayo de 2008, el ISS Seccional Cundinamarca y D.C., negó la pensión de vejez al asegurado LUIS ENRIQUE BERMUDEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.928.404, por no cumplir con el requisito de semanas para obtener la pensión. (…) Que para resolver el recurso de apelación, se estudiaron los documentos obrantes dentro del expediente contentivo de la solicitud pensional y las normas aplicables, encontrando:

Que obra dentro del expediente registro civil de nacimiento, donde consta que el asegurado LUIS ENRIQUE BERMUDEZ nació el 23 de abril de 1933, cumpliendo los 60 años el mismo día y el mismo mes del año 1993.

Que revisado el reporte de semanas cotizadas por el Sistema Tradicional de Facturación expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Seguro Social y consultada la base de datos del Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual, expedido por la Gerencia Nacional de Recaudo y Cartera de la Vicepresidencia Financiera 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 reformado por el artículo 9 del Decreto 510 de 2003, esto es, cubrir los meses dejados de cancelar junto con sus respectivos intereses, así como los cancelados en mora, con los últimos pagos efectivamente sufragados, se establece que el asegurado cotizó a este Instituto un total de 916 semanas, siendo preciso destacar que los periodos cotizados con posterioridad al mes de marzo de 2003, no se tuvieron en cuenta dentro del conteo de tiempos toda vez que no acredito pago de aportes en salud.

Que con la entrada en vigencia del Decreto 510 de 2003 art. 3, reglamentario del art. 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 y teniendo en cuenta 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 entrada en vigencia de la norma precitada (03 de marzo de 2003).

Que también es pertinente aclarar que para efectos de que sean tenidos en cuenta los aportes realizados a pensión por el recurrente, Dirección Jurídica Nacional del ISS, mediante concepto DJN-US5637 del 8 de mayo de 2006, señaló la procedencia de pagar retroactivamente aportes del Sistema de Seguridad Social en Salud –SGSSS por parte de los trabajadores independientes para efectos de cumplir con lo establecido en el Decreto 510 de 2003, (…).

Que en consecuencia los periodos mencionados anteriormente no fueron tenidos en cuenta para el conteo general de semanas cotizadas, toda vez que por esos periodos no se realizaron los pagos de salud, en la misma calidad de dependiente que se hicieron aportes para pensión como tampoco se allega certificación de pagos de EPS, en calidad de independiente, de manera que para que sean consideradas dentro de tal conteo deberá allegar los certificados de pagos, de no haber sido cancelado es necesario que los pagos de salud sean realizados retroactivamente.

Que a 1° de abril de 1994 el asegurado contaba con mas de 40 años de edad, encontrándose en el régimen de transición según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual establece (…), las personas que a la fecha de entrada en vigencia la presente ley acrediten 35 o mas años de edad en el caso de las mujeres y 40 o mas años de edad en el caso de los hombres, o 15 o mas años de servicio, se les debe tener en cuenta la edad para pensionarse, el número de semanas o tiempo cotizado y el monto pensional del régimen anterior al que venían afiliados.

Que en consecuencia la norma aplicable al caso es el Decreto 758 de 1990, el cual establece: (…) Que de conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta lo solicitado por el recurrente, a la luz de lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a la fecha no reúne el requisito de semanas necesarias

para acceder a una pensión de vejez acorde con los requisitos establecidos en la norma citada, puesto que no acredita 1.000 semanas cotizadas en toda su vida laboral, ni 500 dentro de los últimos 20 años a partir del cumplimiento de la edad.

Que por consiguiente, el asegurado LUIS ENRIQUE BERMUDEZ puede continuar cotizando hasta cumplir las semanas señaladas por la norma ya citada, o en su defecto, solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para lo cual deberá allegar a la Seccional Cundinamarca, petición que así lo exprese en la que manifieste tácitamente su imposibilidad para continuar al Sistema de Pensiones" (fl. 7-9 cdno.

tutela). b. Fotocopia de la cédula de ciudadanía en la que consta como fecha de nacimiento de Luis Enrique Bermúdez el 3 de abril de 1933 (fl. 11 cdno. tutela).

c. Copia del reporte de las semanas cotizadas por Luis Enrique Bermúdez ante la entidad accionada en el período enero de 1967 hasta diciembre de 2009 con el reporte del total de 1.066.71 semanas cotizadas (fl. 12 cdno.

tutela). II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN. El 6 de enero de 2010 el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito Especializado de Bogotá resolvió negar el amparo solicitado. Consideró que "si bien establecido quedó la avanzada edad del accionante, en virtud del documento que así lo certifica (cédula de ciudadanía), ello per se no da lugar a declarar la procedencia de la tutela, pues véase como en lo relacionado con su condición económica, física y mental no se encuentran afectadas, de acuerdo a lo reseñado en el propio escrito de tutela, donde se indica que el señor BERMÚDEZ goza de ingresos derivados de su propio trabajo (…), y no siquiera sumariamente se ha demostrado padecimiento físico alguno, pues ello quedó en simple anuncio (…) y (…) no aportaron razones de hecho que sustentaran, por ejemplo, la afectación al mínimo vital, o la existencia de enfermedad grave que impidiera soportar el trámite de un procedimiento ordinario, o de otros factores que, en el evento de probarse cualquiera de ellos, haría eventualmente procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, último que ni siquiera se deprecó en a petición" Concluyó el juez de primera instancia que "existiendo otro medio de defensa judicial efectivo e idóneo que evita que la acción de tutela proceda como mecanismo principal, y no estando acreditadas de manera siquiera sumaria las circunstancias que ameriten la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por afectación del mínimo vital, se hace insostenible utilizar por el momento la tutela como vía alterna, dando ello lugar a negar la misma" .

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Dos, mediante auto de veintiséis (26) de febrero de dos mil diez (2010), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Consideraciones. 2.1 Problema jurídico y esquema de resolución. Esta Sala pasa a determinar si el Instituto de Seguros Sociales 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, en razón a que, según señaló, para que éstas sean consideradas es indispensable que se hubiera cotizado al régimen de seguridad social en salud.

Para resolver el problema jurídico expuesto, esta Sala se pronunciará acerca de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez (2.1.1) y seguidamente analizará si la cotización en el régimen de seguridad social en salud es un requisito constitucional y legal indispensable para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensiones (2.1.2).

2.1.1 Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de vejez.

1. Esta Corporación ha estimado que el derecho a la seguridad social es amparable [1] por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, 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 [2] , por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

En otros términos, el derecho a la seguridad social resulta afectado ante la ausencia del reconocimiento de un derecho pensional y es amparable, debido a su carácter de derecho fundamental [3] , por cuanto su satisfacción implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, permite la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales.

2. Empero, así mismo se ha definido que el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que su amparo -ante una posible vulneración o amenaza- proceda por medio de la acción constitucional de tutela.

Al respecto en sentencia de unificación SU-062 de 2010 esta Corte consideró, bajo el supuesto de que “algunas veces [es] necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación” , que “sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado [4] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional” .

De este modo, para que el amparo del derecho a la seguridad social sea procedente por vía de tutela es necesario en primer lugar que a) se hayan adoptado las medidas de orden legislativo y reglamentario que permita establecer instituciones encargadas de la prestación del servicio, las condiciones para acceder a la prestación y un sistema que asegure la provisión de fondos, y b) se satisfagan los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela.

3. Con base en lo anterior, en primer lugar advierte esta Sala que en este caso existen medidas de orden legislativo -Ley 100 de 1993- y reglamentario -Decreto 510 de 2003- que disponen la forma de contabilizar las semanas cotizadas en el régimen de seguridad social en pensiones para efecto de acceder al derecho a la pensión por vejez. Así, la acción de tutela presentada por Luis Enrique Bermúdez es procedente, como quiera que existe regulación expresa para definir la problemática expuesta en este asunto en torno a los elementos que se deben considerar para tener en cuenta las semanas cotizadas en el régimen de seguridad social en pensiones para acceder el derecho a la pensión.

4. En lo que respecta a la satisfacción de los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela se ha de reiterar que esta acción constitucional fue instituida como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. Y es excepcional, por cuanto en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios [5] para la satisfacción de tal pretensión. 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 [6] y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 [7] .

Esta Corporación en diversos pronunciamientos [8] , atendiendo precisamente el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha reconocido que para determinar la configuración de las causales excepcionales de procedencia de la acción de tutela 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.

4.1 En lo que respecta al reconocimiento de una pensión por medio de la acción de tutela, esta Corporación ha señalado que por regla general ésta es improcedente, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Sin embargo, constatada la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional [9] al estar en juego la satisfacción de un derecho fundamental que hace imperiosa la intervención del juez constitucional, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

4.2 Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que "(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparec[en] 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 [10] " [11] .

Respecto de estas causales se ha de señalar que: 4.2.1 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 [12] . 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 [13] .

4.2.2 Como quedó precedentemente establecido (numeral 1.) "el derecho a la seguridad social es amparable [14] por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, 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 [15] , por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna".

4.2.3 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 mecanismo 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.

4.2.4 Con respecto a que los medios judiciales de defensa son ineficaces, 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.

Por ejemplo, esta Corte consideró en sentencia de tutela T-645-08 que para el reconocimiento de una mesada pensional a una persona de la tercera edad, el medio de defensa judicial ordinario no resulta ser idóneo, comoquiera 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” .

4.2.4.1El amparo definitivo en materia de tutela, ha dicho esta Corporación, se configura 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 [16] .

Para la determinación de la ineficacia del medio ordinario de defensa, esta Corte ha dicho que al juez constitucional le corresponde evaluar los siguientes factores en el caso concreto y deducir así la idoneidad o no del medio judicial.

“(i) la edad para ser considerado sujeto 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; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos” [17] .

5. En lo que atañe con la satisfacción de los requisitos generales de procedencia de esta acción de tutela, se ha ver que a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario para la resolución de este asunto, éste no es idóneo para la efectiva garantía del derecho a la seguridad social del accionante.

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 76 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 no se pueda jubilar y deba trabajar de vendedor en la calle 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 sujetar el acceso a una condición de vida diga a su trabajo cuando ha cumplido los requisitos para acceder al derecho a la pensión.

Por otra parte, constata la Sala que el accionante presentó recurso de apelación lo cual demuestra que ha ejercido cierta actividad administrativa para la defensa de sus derechos y que la ineficacia del medio de defensa ordinario es clara para esta Sala por la edad del accionante, por el grado de afectación de sus derecho y por la certeza de su derecho a la pensión como esta Sala a determinará.

6. Definida de esta forma la procedencia, pasa esta Sala a analizar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho a la seguridad social del accionante al considerar las cotizaciones en el régimen de seguridad social en salud como un requisito indispensable para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensiones.

2.1.2 ¿Es un requisito constitucional y legal la cotización en el régimen de seguridad social en salud para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensiones? 7. El anterior interrogante ya ha sido resuelto por esta Corporación en sentencias de tutela T- 072 de 2008 y T- 1249 de 2008 en las que 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.

8. Así el artículo 48 de la Constitución Política partiendo de que “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio” y de que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” , señaló 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, sin perjuicio de lo dispuesto para las

pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones" [18] .

De esta manera la Constitución Política no dispone que se deba cotizar al régimen de seguridad social en salud dentro de los requisitos para acceder al derecho a la pensión.

9. Por remisión de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" faculta en virtud del artículo 36 [19] -régimen de transición- la aplicación para el caso del accionante, como lo reconoce la entidad accionada, del Decreto 758 de 1990 para el acceso al derecho a la pensión de vejez. El artículo 12 y 13 del mencionado decreto 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. (…)" .

Así, las normas anteriormente transcritas al igual que la Constitución Política no establecen como condición para acceder el derecho a la pensión de vejez que se haya cotizado simultáneamente al sistema general de seguridad social en salud.

10. Respecto de la normatividad especial en lo que atañe a la forma de contabilizar las semanas de cotización de los trabajadores independientes, la Constitución no dispone norma especial, por su parte la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios en este asunto -los cuales son señalados por la entidad accionada para fundamentar su decisión- disponen:

"Ley 100 de 1993 ARTÍCULO 19. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.

Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1250 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas a las que se refiere el presente artículo, cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) salario mínimo legal mensual, que registren dicho ingreso conforme al procedimiento que para el efecto determine el Gobierno Nacional, no estarán obligadas a cotizar para el Sistema General de Pensiones durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de la presente ley, no obstante de lo dispuesto en este parágrafo, quienes voluntariamente decidan cotizar al sistema general de pensiones podrán hacerlo.

Durante este lapso, el Gobierno Nacional evaluará los resultados de la aplicación del presente parágrafo y presentará a consideración del Congreso las iniciativas que considere viables para facilitar el acceso a esquemas de protección 'Económica' para la vejez de esta franja poblacional".

“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 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, 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”.

De esta forma se evidencia que lo que dispone la referida normatividad es que la base para cotizar al sistema general de pensiones sea la misma para cotizar al sistema de salud y no se manda en estas normas que la ausencia de cotización en el sistema de salud repercute de manera negativa en las cotizaciones efectuadas en el sistema general de seguridad social en pensiones.

11. De este modo, el argumento señalado por la entidad accionada para negar el derecho a la pensión del demandante en tutela, no tiene fundamento constitucional ni legal ni reglamentario.

Al respecto, esta Corte al analizar similar supuesto de hecho al de esta acción de tutela, esto es, en el que el Instituto de Seguros Sociales consideró indispensable hacer cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones realizadas en el sistema general de seguridad social en pensiones, consideró:

“ [E]l argumento expuesta por la entidad accionada, según el cual, los aportes efectuados a partir del mes de marzo de 2003 al Sistema General de Pensiones no fueron tenidos en cuenta porque no realizó simultáneamente aportes a salud en calidad de cotizante, no resulta aceptable, toda vez que ni la Constitución, ni la Ley establecen ese requisito. Para fundamentar su argumento, el ISS invoca el artículo 3 del Decreto 510 de 2003, reglamentario del artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (…) 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 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. Por lo tanto, se tiene que en el presente caso la entidad accionada no sólo estableció requisitos adicionales a los consagrados en la Constitución y la Ley para estudiar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la actora, sino que además impuso una consecuencia demasiado onerosa que tampoco 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” [20] .

Y haciendo referencia a la sentencia de tutela T-072-08 en sentencia T-1249-08 se señaló 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" .

12. Por lo expuesto, esta Sala enfatiza que no cotizar al sistema de salud y sí al de pensiones, no genera como consecuencia que no se tenga en cuenta las semanas cotizadas en éste último. 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 [21] , empero, se reitera, su incumplimiento no genera el desconocimiento de las semanas cotizadas en el sistema general de seguridad social en pensiones.

13. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que el actuar del Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho a la seguridad social de Luis Enrique Bermúdez, por cuanto negó el reconocimiento del derecho a su pensión de vejez, al considerar que sólo le faltaba cumplir un requisito -cotización al sistema de salud para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones al sistema de pensiones- que no lo establece ni la Constitución ni la ley ni los decretos reglamentarios.

De este modo, constatada la afectación del derecho a la seguridad social de Luis Enrique Bermúdez esta Sala revocará la sentencia de instancia que negó el amparo del mencionado derecho y en su lugar tutelará el derecho a la seguridad social del accionante. En consecuencia se ordenará a la entidad accionada el reconocimiento de la pensión de vejez de Luis Enrique Bermúdez.

14. Respecto de la solicitud del pago retroactivo de la pensión de vejez reconocida por medio de esta sentencia de tutela, esta Sala estima que dicha pretensión resulta procedente para este caso en virtud de las siguientes consideraciones:

14.1 En primer lugar, cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de 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.

14.2 El fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión de vejez, en este caso concreto, 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 [22] .

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.

En consecuencia, en este tipo de procesos la función que realiza este Tribunal 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.

En otros términos, esta Corte al constatar el cumplimiento de los requisitos legales para el nacimiento del derecho a la pensión sustitutiva, 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.

14.3 Aunado a lo anterior, esta Sala advierte que ordenar el reconocimiento y pago de la pensión desde el momento en que se causó el derecho obedece precisamente al estado de marginalidad al que fue sometido el accionante por parte de la entidad accionada. La conducta desplegada por la entidad implicó que el actor no contara con recursos para desarrollar su vida en condiciones dignas desde el momento en que se causo el derecho. Esta circunstancia permite diferenciar los casos en los que esta Corporación ha negado la petición de pago retroactivo de mesadas pensionales, pues en ellos se verificó que el accionante contó o cuenta con medios de subsistencia distintos a los pretendidos por medio de la acción de tutela [23] ; de allí que en este tipo de procesos se haya señalado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la satisfacción de una obligación dineraria. Como se evidencia, este postulado es diferente al que ahora convoca a la Sala, pues el accionante no pretende saciar una prestación económica sino su mínimo vital a través del pago de la pensión a la que tiene derecho [24] .

14.4 La finalidad inmediata de la acción de tutela es proveer las medidas necesarias para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez constitucional a ordenar, excepcionalmente, entre las medidas para proteger los derechos transgredidos, “la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario” , esto es, que la acción de tutela permite indemnizar los perjuicios causados como una forma de proteger el derecho fundamental vulnerado. De este modo, la acción de tutela va mas allá del a) simple reconocimiento de la afectación de un derecho fundamental, b) traspasando las medidas de amparo inmediatas de acción u omisión para cesar la vulneración, hacía una garantía mayor que es la c) indemnización del daño producto de la afectación del derecho, todo lo anterior con la finalidad de garantizar su goce efectivo.

Con base en lo anterior, considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró este derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la medida propia para proveer el amparo del derecho vulnerado.

Dicha orden -pago retroactivo- no es ajena a la acción de tutela, porque incluso es menor que la facultad indemnizatoria del juez constitucional antes referenciada y que esta se encuentra justificada plenamente por el marco legal y constitucional. De este modo, si el juez constitucional puede ordenar además de las medidas para hacer cesar la vulneración, la indemnización de los perjuicios ocasionadas por el daño causado, el reconocimiento de la pensión desde el momento en que se configuró y en consecuencia el pago de las mismas desde ese instante no es una orden ajena a sus funciones constitucionales, sino el desarrollo de las mismas, pues con ello está proveyendo el amparo efectivo del derecho vulnerado de quien no ha tenido recursos para su subsistencia.

14.5 Finalmente se ha de resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional. Así a manera de ejemplo, en sentencia T-098 de 2005 [25] 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 [26] se ordenó el reconocimiento y el pago retroactivo de una pensión de vejez; en sentencia T-425 de 2009 [27] 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.

15. En razón a lo expuesto, esta Sala ordenará al Instituto de Seguros Sociales- Seccional Cundinamarca y D.C:, que en el término de setenta y dos (72) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague desde el

momento que se causó la pensión de vejez a Luis Enrique Bermúdez.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero: REVOCAR el fallo emitido el 6 de enero de 2010 por el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito Especializado de Bogotá que negó el amparo solicitado por el accionante y en su lugar TUTELAR el derecho a la seguridad social de Luis Enrique Bermúdez.

Segundo: ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales- Seccional Cundinamarca y D.C., que en el término de setenta y dos (72) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague, desde el momento en que se causó, la pensión de vejez a Luis Enrique Bermúdez.

Tercero: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] T-426-92, T-292-95, T-602-08.

[2] T-426-92, T-05-95, T-202-95, T-292-95, T-323-96, T-500-96, T-126-97, T-378-97, T- 1006-99. [3] T-468-07, C-1141-08. [4] T-016-07. [5] Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T- 453-09 se señaló:

“Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo236-, constitucional –artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.

De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (…) Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable”.

[6] “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).

[7] 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).

[8] T-645-08 [9] En dicho sentido esta Corporación señaló que: “ La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable” (T-1083-01 reiterada en T-473-06, T-395-08, T-580-06, T- 517-06, T- 707-09. T-708-09).

[10] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050-04 y T-159-05. [11] T-1046-07, T-597-09.

[12] Artículo 13 de la Constitución Política. [13] Al respecto ver, entre otras sentencia de tutela, las sentencias: T-719-03, T-789-03, T-456-04, T-700-06, T-1088-07, T-953-08, T- 707-09, T-708-09.

[14] T-426-92, T-292-95, T-602-08. [15] T-426-92, T-05-95, T-202-95, T-292-95, T-323-96, T-500-96, T-126-97, T-378-97, T- 1006-99. [16] T-083-04, T-400-09.

[17] La sentencia T-083/04 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.

[18] Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. [19] [20] T-072-08. [21] La obligación de cotizar al sistema de salud se justifica por cuanto “ la viabilidad financiera del Sistema Integral de Seguridad Social, encuentra fundamento en las cotizaciones de los afiliados y empleadores, con las cuales se constituye un fondo o reserva que está destinado a atender tanto el pago de las mesadas pensionales como los servicios de salud. De ahí que las cotizaciones se fijen de manera proporcional al ingreso recibido, para lo cual es menester que el salario base de cotización coincida en los dos subsistemas en el de salud y en el de pensiones” C-064-05.

[22] Igual consideración asumió esta Corporación en sentencia de tutela T-268-09 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” .

[23] Por ejemplo: T- 259-04, T-1132-05. En la sentencia de tutela T-259-04 se señaló que: “la orden de pago respecto de acreencias de orden laboral, sólo es procedente cuando se acredite que se encuentra en grave peligro el mínimo vital del accionante y no exista otro medio de defensa judicial idóneo. En el caso que nos ocupa, el hecho de que al actor se encuentre percibiendo el pago de las mesadas pensionales respectivas, releva a ésta Sala de impartir orden alguna en este sentido, pues se evidencia que su mínimo vital no se encuentra actualmente afectado” .

[24] Igual consideración adoptó esta Corporación en sentencia de tutela T-593-07 en la que se estableció que: “ el reconocimiento del retroactivo de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante y de sus menores hijos obedece al perjuicio irremediable que sobre ellos se cierne, como quiera que dependían exclusivamente del ingreso pensional que devengaba en vida el señor Eliseo Lascarro, de manera que, frente a su deceso y ante la negativa del demandado de reconocer la pensión de sobrevivientes, fueron privados de la única fuente económica con que contaban para atender sus necesidades básicas, al punto que actualmente se encuentra significativamente afectado su mínimo vital” y por ende se dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR al señor Rafael Antonio García Quintero que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Sandra Milena Cabrera Vargas y de sus hijos menores Dylam Andrés y Moisés David Lascarro Cabrera, en la proporción y por el tiempo que indiquen las normas del Régimen General de Seguridad Social en Salud, desde el momento en que se

causó el derecho en cabeza suya, esto es, desde el fallecimiento del señor Eliseo Lascarro Angarita y hacia el futuro. El reconocimiento del retroactivo deberá hacerse efectivo dentro del mes siguiente a esta providencia, mientras que las mesadas pensionales que, hacia el futuro se causen, deberán cancelarse dentro de los diez (10) primeros días de cada mes" .

[25] En esta sentencia se ordenó: "Quinto.- ORDENAR al Citibank Colombia que en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo:

i) Reconozca y actualice la base de liquidación de la pensión del señor Manuel José González Alarcón desde el 27 de enero de 1974, fecha en la que dejó de trabajar en el Citibank Colombia, hasta el 10 de diciembre de 1980, día en el que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el índice de precios al consumidor, de conformidad como se indica en el numeral cinco (5) de los considerándos de esta providencia, que forma parte integrante de la parte resolutiva de esta sentencia.

Sexto.- ORDENAR al Citibank Colombia pague al señor Manuel José González Alarcón los montos adeudados y actualizados no prescritos, o sea, los comprendidos entre el 29 de mayo de 1994 y la fecha de notificación de este fallo, en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del vencimiento del plazo señalado en el numeral anterior." [26] Se señaló en esta providencia: " En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo objeto de estudio y en su lugar concederá a Olga de Jesús Cardona Arias el amparo solicitado a sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, ordenando al Seguro Social a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, revoque su anterior determinación negativa y expida una nueva resolución frente a la pensión de vejez de la accionante, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo que dejó de computarle, esto es, las semanas cotizadas desde enero de 1967 a mayo 20 de 1972.

Se advierte que la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y 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, monto del cual se autoriza al ISS deducir la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva ($5.394.275, f. 15 cd. inicial) a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias." [27] La orden emitida en esta sentencia fue la siguiente: " SEGUNDO:

ORDENAR al Banco Cafetero S.A. hoy Bancafé -en liquidación- que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Rodrigo Ávila Cortés, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, la planteada a partir de la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción."

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.