COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1160/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1160/05
Expediente	—
Fecha	2005-09-23
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Derecho De Peticion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia excepcional de reconocimiento de derechos pensionales procedencia de la tutela para analizar el reconocimiento de una pensión no determina la procedencia del mecanismo para estudiar la vulneración del derecho

Texto completo

T-1160-05 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1160/05 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para resolver controversias relativas al reconocimiento de pensiones ACCION DE TUTELA- Procedencia cuando el afectado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial o se evidencia perjuicio irremediable ACCION DE TUTELA - Requisitos de procedencia excepcional de reconocimiento de derechos pensionales DERECHO DE PETICION- Elementos mínimos DERECHO DE PETICION -Respuesta oportuna, clara y de fondo DERECHO DE PETICION - Estudio sobre su vulneración no involucra la validez de la respuesta dada La procedencia de la tutela para analizar el reconocimiento de una pensión no determina la procedencia del mecanismo para estudiar la vulneración del derecho de petición en materia de pensiones, asunto que al estudiar si se ha dado respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes pensionales no involucra el análisis de la validez del fondo de la respuesta dada.

JUEZ DE TUTELA- Debe verificar la claridad del texto no su validez jurídica La claridad, además, principalmente en materia de peticiones relativas a pensiones, es presupuesto para el ejercicio del derecho de defensa. En efecto, en caso de que el solicitante esté inconforme con la decisión de fondo plasmada en la respuesta al derecho de petición –bien sea de reconocimiento o de reliquidación de la pensión- sólo podrá ejercer de manera idónea su defensa si comprende y, por tanto, puede rebatir los argumentos de la administración. De la misma manera, la claridad en la respuesta al derecho de petición en materia de pensiones garantiza un debido proceso tanto a la administración como a quien cuestiona su actuar porque, o bien el superior jerárquico en sede de apelación, o bien el juez ante quien se cuestiona el acto administrativo relativo a pensiones, podrá, conociendo las razones, decidir si éstas son o no válidas en derecho y por tanto, dejar o no en firme el acto JUEZ DE TUTELA-V alidez jurídica de los argumentos solo puede analizarse en forma excepcional cuando se evidencia perjuicio irremediable El hecho de que la petición deba ser respondida de una manera clara le da la facultad al juez de tutela para verificar esta característica cuando se solicite la protección del derecho de petición. Sin

embargo, esto no implica que, una vez verificada la claridad o no del texto, pueda cuestionar la validez jurídica de los argumentos. Esto, como se señaló al comienzo de esta providencia sólo puede darse de manera excepcional cuando, verificada la existencia de posibilidad de causación de un perjuicio irremediable, y la no negligencia del tutelante en la defensa de sus derechos, se encuentra que procede la tutela para estudiar de fondo el tema pensional DERECHO DE PETICION -Afiliado beneficiario del régimen de transición a quien la entidad le niega el reconocimiento de la pensión de jubilación Reiteración de Jurisprudencia Referencia: expediente T-1141980 Acción de tutela instaurada por Guillermo Salas Toro contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Álvaro Tafur Galvis, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad dentro de la acción de tutela instaurada por Guillermo Salas Toro contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES. El señor Guillermo Salas Toro interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales para que se amparen sus derechos al debido proceso y a la seguridad social, que considera están siendo vulnerados por la entidad demandada en razón a que se niega reconocer una pensión a la que alega tener derecho como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Son fundamentos de la demanda, los siguientes:

El 2 de julio de 2003 el señor Guillermo Salas Toro radicó en el centro de pensiones del ISS una solicitud de pensión amparado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por encontrarse en el régimen de transición, por ello solicitó se diera aplicación al artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Mediante Resolución de diciembre 11 de 2003, el ISS le negó el reconocimiento de la prestación, en razón a que en concordancia con lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 artículo 1º, sólo era posible tener en cuenta el tiempo de servicio en el sector público y hasta ese momento contaba con 19 años, 8 meses y cuatro días.

En este mismo acto administrativo, la entidad estudió la solicitud elevada por el demandante de conformidad con el artículo 12 del Decreto 0758 de 1990 y en aplicación del Régimen General de Prima Media con Prestación Definida contemplada en la Ley 100 de 1993, concluyendo en los dos casos que no era viable conceder la pensión solicitada en razón a que el señor Salas Toro no cumplía con el requisito de edad requerido en las dos normas que es de sesenta años. Contra esta decisión el demandante interpuso recursos de reposición y de apelación.

En Resolución No. 007550 de 2004, el ISS confirmó la decisión tomada el 11 de diciembre del año anterior y a su vez reconoció que el demandante contaba con 19 años, 9 meses y 23 días, no obstante, que para esa fecha ya habían transcurrido casi cuatro meses más que a su juicio no fueron contabilizados.

Mediante la Resolución No.0828 de diciembre 29 de 2004, el Seguro Social resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando la decisión de diciembre 11 de 2003, pero en esa oportunidad no negó el reconocimiento de la pensión por falta de tiempo cotizado al sector público, sino argumentando que de acuerdo a las normas aplicables en el caso del demandante, es requisito indispensable para el reconocimiento de la prestación, que el asegurado haya cumplido sesenta años de edad, requerimiento que efectivamente no cumple el señor Salas Toro.

Consideró la entidad demandada que: “...de conformidad con el concepto DJN-US 9665 de fecha 6 de julio de 2004, emanada de la Dirección Jurídica Nacional del ISS, en el caso de los trabajadores del SENA, al tratarse de un empleador que antes de la entrada en Vigencia del Sistema General de Pensiones cotizaba al ISS, se debe aplicar ‘lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 que establece que los empleadores públicos afiliados al I.S.S. se asimilan a

empleadores del sector privado y por lo tanto se ciñen a las reglas establecidas en el artículo 5º del decreto 813 de 1997 modificado por el artículo 2º del Decreto 1160 de 1994. ll El trabajador efectivamente tiene la transición de cualquier servidor público, es decir, que puede acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, pero la entidad responsable del reconocimiento de estas pensiones es el empleador para el cual presto sus servicios, quien deberá continuar cotizando al I.S.S.

asegurador a efectos de compartir la pensión otorgada. ll el I.S.S. asegurador reconocerá la pensión de vejez prevista en el Sistema General de Pensiones, en aplicación de lo preceptuado por el artículo 4º de la Ley 860 de 2003 una vez se reúnan las condiciones. ll Bajo ninguna circunstancia, en estos eventos el I.S.S. como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrá acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985. [...}' Que en el mismo sentido, el Concepto del Ministerio de Protección Social 12030 del 23 de Agosto de 2004, circularizado por medio de GNAP 011319 del 21 de Septiembre de 2004 sobre la competencia para la decisión de la pensión de jubilación de los Servidores Públicos del SENA, dispone: 'No sobra advertir aquí que el ISS, en virtud de la transición, está imposibilitado para reconocer pensiones que no correspondan al régimen al que se encontraba la persona a 1º de abril de 19934, puesto que se trata de afiliados al Instituto, y el régimen aplicable no puede ser otro que el contenido en los reglamentos del ISS, lo cual dicho de otro modo significa que el ISS es la entidad obligada a reconocer y pagar las pensiones de sus afiliados, pero sólo lo podrá hacer cuando se cumplan los requisitos para ello establecidos en sus reglamentos. ll Ahora bien, desde un punto de vista práctico, los trabajadores del SENA, al tener derecho a beneficiarse de la transición del sector público, pueden exigir al empleador, quien siempre estuvo obligado al reconocimiento y pago de estas pensiones anticipadas, tal como lo señalan los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, modificado por el artículo 2º del Decreto 1160 de 1994, dicho reconocimiento en las condiciones ya mencionadas, empleador que deberá asumir su pago'" Además, indicó, que el demandante a primero de abril de 1994 se encontraba afiliado al ISS con la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, por lo que no era posible reconocer la pensión de jubilación solicitada conforme a la Ley 33 de 1985. En este acto administrativo el ISS reconoció que el demandante cuenta con 20 años, 9 meses y dos días aportados y laborados en calidad de servidor público.

Con fundamento en lo anterior, solicita el accionante se le amparen sus derechos fundamentales, y se ordene al Instituto de Seguros Sociales que emita el acto administrativo correspondiente acatando lo previsto en el artículo 1° de la ley 33 de 1985, resolviendo favorablemente su solicitud de pensión.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN. Conoció en primera instancia del caso objeto de revisión, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, que en sentencia de marzo 11 de 2005, concedió como mecanismo transitorio la protección solicitada, para lo cual ordenó al Instituto de Seguros Sociales reconocer al demandante la pensión de jubilación reclamada en aplicación del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993 art. 36, indicó el despacho que esta orden permanecería vigente hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decidiera de manera definitiva la controversia planteada. Consideró el a quo que:

"...cumplidos los presupuestos de edad y tiempo de servicio para acceder a la Pensión de Vejez por parte del señor GUILLERMO SALAS TORO, la misma debe reconocerse de acuerdo con la ley 33 de 1985, y normas concordantes;

pues no entiende el despacho como es que en la resolución 029719 de diciembre 11 de 2003, se niega la pensión de jubilación con el argumento de que si bien el asegurado ya cumplió con el requisito de la edad, no ha cumplido con los 20 años cotizados como mínimo según las normas legales, igualmente en la resolución 007550 de abril 7 de 2004, reitera el mismo argumento, pese a que para esa fecha ya había cumplido veinte años de cotización al ISS.

Así mismo, inexplicablemente cuando la entidad accionada resuelve el recurso de Apelación, a través de la Resolución 0828 de diciembre 29 de 2004, niega nuevamente el reconocimiento de la pensión de jubilación no obstante que para esa

fecha ya había cumplido el señor GUILLERMO SALAS TORO 20 años, 9 meses y 02 días de cotización al Seguros Social en calidad de servidor público, con fundamento en el concepto DJN-US 9665 de julio 6 de 1994, que remite al artículo 45 del decreto 1748 de 1995, art. 5° del decreto 813 de 1997 y al art.

2° del decreto 1160 de 1994, normas expedidas con posterioridad a la Ley 33 de 1985, normatividad aplicable al señor SALAS TORO como quiera que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad y por lo mismo lo cobija el régimen de transición señalado en el artículo 36 inciso 2° de la aludida ley, derecho que no puede desconocérsele al accionante con fundamento en un concepto o circular emitido el 6 mes de julio de 2004, fecha posterior a la fecha en la cual el petente cumplió con los dos requisitos exigidos por al ley tanto en edad como el tiempo cotizado, motivo por el cual al vislumbrarse una vía de hecho en las dos últimas resoluciones emitidas por el Seguro Social, al negar el reconocimiento de pensión de jubilación pese a cumplir con los requisitos de la ley 33 de 1985, se amparará de manera transitoria los derechos fundamentales vulnerados al accionante." Impugnada la anterior decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 17 de mayo de 2007, revocó la decisión recurrida y en su lugar negó el amparo solicitado por el demandante, tras considerar que el señor Salas Toro cuenta con otro medio de defensa judicial para reclamar su derecho. Agregó que no existen en el proceso evidencias que demuestren la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela.

III. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE. 1. A folio 10 del cuaderno de primera instancia, copia de la solicitud de pensión presentada por el demandante ante el ISS el 2 de julio de 2003.

2. A folio 11 del cuaderno de primera instancia, copia de la cédula de ciudadanía en la que se acredita que el señor Salas Toro nació el 30 de mayo de 1948.

3. A folios 12 al 14 del cuaderno de primera instancia, copia de la Resolución No. 00828 de diciembre 29 de 2004 en la que el ISS confirma la Resolución No. 029719 de diciembre 11 de 2003, que a su vez negó el reconocimiento de la pensión.

4. A folios 15 y 16 del cuaderno de primera instancia, copia de la Resolución No. 007550 en la que el ISS confirma la Resolución No. 029719.

5. A Folios 17 al 19 del cuaderno de primera instancia, copia de la Resolución No. 029719 del ISS. IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia.

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

2. Problema jurídico. Debe la Corte determinar en el presente caso, si ante la negativa del Instituto de Seguros Sociales de reconocer una pensión de jubilación a uno de sus afiliados beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (i) la acción de tutela se constituye en el mecanismo judicial adecuado para dirimir esa controversia. (ii) Si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho de petición en materia pensional del demandante, en tanto al resolver un recurso de apelación interpuesto contra la resolución que negó el reconocimiento de la prestación, esgrimió unos argumentos totalmente diferentes a los expuestos en los actos administrativos precedentes, que resolvieron la solicitud de reconocimiento de pensión y el recurso de reposición interpuesto contra ésta, y que le hacen imposible al solicitante de la pensión comprender de una manera clara las razones de la negativa de su derecho.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Corte recordará brevemente la jurisprudencia que ha sido vertida con ocasión de acciones de tutela similares a las presentes.

3. Improcedencia prima facie de la acción de tutela para resolver controversias relativas al reconocimiento de pensiones. En reiterada jurisprudencia [1] , esta Corte ha reiterado que en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial apropiado para resolver controversias relativas al reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones. La jurisprudencia constitucional ha establecido que por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de n aturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces estas autoridades las l lamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso que se logre demostrar su amenaza o violación.

Así, el criterio de interpretación fijado por la Corte en torno al tema, es plenamente concordante con la naturaleza jurídica de esta acción, en tanto la acción de tutela fue instituida como un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o los particulares, asimismo se le reconoció un carácter subsidiario y residual, por ello, sólo es viable su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable [2] .

Recientemente, la sentencia T-968 de 2005 [3] , analizó el caso de una persona que se encontraba en una situación muy similar a la del aquí demandante, por ello, es menester reiterar este precedente jurisprudencial en el caso que ahora ocupa a la Corte. En este pronunciamiento la Corte consideró que:

“La tutela no es el mecanismo idóneo para resolver controversias normativas relativas al reconocimiento de pensiones, toda vez que para la protección del derecho a la seguridad social - pensiones existe la vía ordinaria laboral. No obstante, en virtud de que los derechos fundamentales del actor pueden estar expuestos a un perjuicio irremediable en caso de no abordarse el asunto por la vía más expedita, en cada oportunidad al juez constitucional le corresponde evaluar si el mecanismo ordinario es de idoneidad tal que de acudirse a éste para resolver la controversia no se generaría el perjuicio mencionado.

Es decir, la demostración de la existencia de un perjuicio irremediable es indispensable para determinar la procedencia de la tutela para conocer de asuntos que deberían ir a la vía ordinaria. También es necesario para que la tutela sea procedente, que el actor no pretenda utilizar el mecanismo excepcional para subsanar negligencias procesales pasadas, bien sea en la vía gubernativa o jurisdiccional. Una vez demostrada la procedencia de la acción de tutela, el juez podrá a analizar de fondo si el actor tiene o no razón en lo alegado y, por tanto, si deben prosperar o no sus pretensiones. De otra manera, el tema de fondo no podrá ser abordado.

En respeto a la competencia de la vía ordinaria, en caso de que la tutela se encuentre procedente y se halle la razón al accionante la protección, en términos generales, se brindará provisionalmente, hasta tanto el juez ordinario decida de manera definitiva sobre el asunto.

La existencia de un perjuicio irremediable debe acreditarse probatoriamente, demostrando los aspectos materiales, económicos, médicos o de cualquiera otra índole que afectan al peticionario, y hacen que no se pueda posponer la acción del juez de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.

En efecto, no basta con mencionar que se está en presencia de un inminente perjuicio irremediable, sino que esta situación de hecho debe acreditarse en cada caso particular.” En este orden de ideas, la Corte ha considerado que deben concurrir unos requisitos mínimos para que el juez de tutela estime si en efecto, el perjuicio ocasionado a los derechos fundamentales del peticionario es de tal entidad que de no conceder la protección tutelar éste sería irremediable. La sentencia T-159 de 2005 [4] definió estos requisitos en los siguientes términos:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, [5] (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinaria es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.” En este mismo sentido la sentencia T-634 de 2002 [6] se refirió a este asunto de la siguiente manera:

“...en cuanto tiene que ver con pensiones de jubilación, es muy común que quienes interpongan la solicitud de amparo sean personas de la tercera edad, hecho éste que los convierte en sujetos de especial protección.

Pero esa sola circunstancia no hace procedente la tutela, pues es necesario demostrar que en el caso concreto el perjuicio sufrido afecte la dignidad humana [7] , la subsistencia en condiciones dignas [8] , la salud [9] , el mínimo vital [10] , que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales [11] , o que se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso [12] .

Solamente en estos eventos la tutela puede desplazar al mecanismo ordinario de defensa, en la medida que aquel pierde su eficacia material frente a las particulares circunstancias de la persona y evidencia un daño irremediable.

En este orden de ideas, frente a la noción de perjuicio irremediable en relación concreta con aquellas situaciones en que tal daño provendría de la falta de reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha afirmado que la sola condición de ser persona de la tercera edad –mayor de 70 años- [13] , en principio hace presumir la presencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión [14] ; no obstante, también ha indicado que esta presunción puede ser desvirtuada cuando se pruebe que quien reclama la protección posee recursos económicos que le garantizan llevar una vida digna.

[15] En estos últimos casos la vía ordinaria desplaza a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial. [16] La Corte se ha referido a los factores conexos con el de la edad que son relevantes a la hora de analizar si se está en inminencia de perjuicio irremediable, que amerite la acción pronta del juez de tutela. Al respecto se ha afirmado:

"(…) Tales factores en la ponderación son los siguientes, según la jurisprudencia de esta Corte: 1) edad para ser considerado sujeto de especial protección; 2) situación física, principalmente de salud; 3) grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; 4) carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación; 5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado.” [17] A la luz de las anteriores consideraciones, la Sala Sexta de Revisión analizará la procedencia de la tutela para analizar de fondo la controversia en materia pensional existente entre el señor Guillermo Salas Toro y el Instituto de Seguros Sociales.

Es de precisar que la procedencia de la tutela para analizar el reconocimiento de una pensión no determina la procedencia del mecanismo para estudiar la vulneración del derecho de petición en materia de pensiones, asunto que al estudiar si se ha dado respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes pensionales no involucra el análisis de la validez del fondo de la respuesta dada.

4. Derecho de petición en materia de pensiones –necesidad de respuesta clara y conexidad con el ejercicio del derecho de defensa- Dentro de los requisitos básicos de protección del derecho de petición se encuentra, conjuntamente con la oportunidad y la respuesta de fondo, la claridad. La claridad de la respuesta es la virtud que le permite al peticionario entender el porqué del comportamiento de la administración, independientemente de que esté o no de acuerdo con la resolución finalmente tomada sobre lo pedido.

La Sentencia T-114/03 enunció, en forma expresa, la claridad como una de las características que debe reunir la respuesta a las peticiones relativas a pensiones. Señaló la mencionada providencia:

“la salvaguarda del derecho fundamental de petición en los casos de solicitudes de reconocimiento y pago de pensiones se garantiza cuando (i) se permite, sin dilaciones o trabas injustificadas, que el interesado radique su petición ante la entidad correspondiente, (ii) se expide, en el término consagrado en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 el acto administrativo que reconozca o niegue la prestación laboral y (iii) el acto proferido resuelve de manera clara , precisa y de fondo la solicitud.” (subrayas ajenas al texto) De otra parte, en la varias veces reiterada sentencia T-377/00, la cual se encargó de sistematizar los elementos mínimos del derecho de petición, se indicó entre éstos la claridad. Se dijo en el mencionado fallo:

“(…)La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara , precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.” [18] (subrayas ajenas al texto) La claridad, además, principalmente en materia de peticiones relativas a pensiones, es presupuesto para el ejercicio del derecho de defensa. En efecto, en caso de que el solicitante esté inconforme con la decisión de fondo plasmada en la respuesta al derecho de petición –bien sea de reconocimiento o de reliquidación de la pensión- sólo podrá ejercer de manera idónea su defensa si comprende y, por tanto, puede rebatir los argumentos de la administración. De la misma manera, la claridad en la respuesta al derecho de petición en materia de pensiones garantiza un debido proceso tanto a la administración como a quien cuestiona su actuar porque, o bien el superior jerárquico en sede de apelación, o bien el juez ante quien se cuestiona el acto administrativo relativo a pensiones, podrá, conociendo las razones, decidir si éstas son o no válidas en derecho y por tanto, dejar o no en firme el acto.

Ahora bien, el hecho de que la petición deba ser respondida de una manera clara le da la facultad al juez de tutela para verificar esta característica cuando se solicite la protección del derecho de petición. Sin embargo, esto no implica que, una vez verificada la claridad o no del texto, pueda cuestionar la validez jurídica de los argumentos. Esto, como se señaló al comienzo de esta providencia sólo puede darse de manera excepcional cuando, verificada la existencia de posibilidad de causación de un perjuicio irremediable, y la no negligencia del tutelante en la defensa de sus derechos, se encuentra que procede la tutela para estudiar de fondo el tema pensional.

[19] 5. Caso concreto. El caso del demandante puede resumirse de la siguiente manera: El señor Guillermo Salas Toro, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, en razón a que a pesar de ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en su concepto ser aplicable para su caso el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, esa entidad le negó el reconocimiento de una pensión de jubilación a la que considera tiene derecho en tanto cumple con los requisitos para ello.

Alega el demandante que luego de presentar la solicitud de pensión, mediante resolución de diciembre 11 de 2003, el ISS le negó el reconocimiento de la prestación en razón a que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, sólo era posible tener en cuenta el tiempo de servicio en el sector público y hasta ese momento contaba con 19 años, 8 meses y cuatro días, por lo anterior, interpuso los recursos de reposición y de apelación. Posteriormente, mediante resolución de Abril 7 de 2004, fue resuelto el recurso de reposición, en ese acto fue confirmanda la decisión tomada el 11 de diciembre del año anterior.

Mediante la resolución No.0828 de diciembre 29 de 2004, el Seguro Social resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando la decisión de diciembre 11 de 2003, pero en esa oportunidad negó el reconocimiento de la pensión por una razón diversa a la esgrimida en los anteriores actos administrativos, consideró que de conformidad con el concepto DJN-

US 9665 de fecha 6 de julio de 2004, emitido por la Dirección Jurídica Nacional del ISS, las normas aplicables en el caso del demandante valga decir, Decreto 758 de 1990, ley 100 de 1993 o Ley 71 de 1988, exigen como requisito indispensable para el reconocimiento de la prestación, que el asegurado haya cumplido sesenta años de edad, condición que no cumple el señor Salas Toro. Aunado a lo anterior, indicó que en tanto el demandante a primero de abril de 1994 se encontraba afiliado al ISS con la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, y de acuerdo con el mismo concepto, todos los empleadores públicos afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado, por ello su solicitud debía ser estudiada de acuerdo con lo dispuesto en las normas citadas.

El Juez que conoció de la acción de tutela en primera instancia concedió de manera transitoria el amparo solicitado por el señor Salas Toro. Consideró para ello, que el ISS no puede desconocer al accionante su derecho a acceder a una pensión, con fundamento en un concepto o circular emitido con posterioridad a la fecha en la cual el petente cumplió con los dos requisitos exigidos por la ley tanto en edad como en tiempo cotizado. Entendió el a quo que en el presente caso existía una vía de hecho en las dos últimas resoluciones emitidas por la entidad demandada, al negar el reconocimiento de pensión de jubilación pese a cumplir con los requisitos de la Ley 33 de 1985. A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de segunda instancia revocó el fallo recurrido y en su lugar negó la protección solicitada tras considerar que (i) el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial para reclamar su derecho, (ii) no existen en el proceso evidencias que demuestren la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, y (iii) el señor Sala Toro aún se encuentra trabajando, por lo que no se encuentra expuesto a la ocurrencia de un perjuicio grave de sus derechos.

Visto lo anterior y centrados los términos de la controversia planteada, son oportunas las siguientes consideraciones. El señor Guillermo Salas Toro alega tener derecho al reconocimiento de la pensión, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en tanto cumplió con los requisitos de edad (55 años) y tiempo de cotizaciones y de servicios (20 años) requeridos para acceder a la prestación. A su turno, el Seguro Social indica que de acuerdo a la Directiva Jurídica Nacional No. 9665 que señala que a los empleadores públicos afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado, el actor sólo puede acercarse a solicitar su derecho de pensión de jubilación ante el Seguro Social cuando cumpla los 60 años de edad, lo cual no implica que no pueda acudir a la última entidad donde prestó sus servicios para que, mientras cumpla los requisitos, gestione su pensión de empleado público.

Así las cosas, es claro que la controversia planteada por el demandante es una diferencia jurídica que debe ser dirimida por el juez ordinario con el respeto pleno del debido proceso. No obstante, como se indicó en la parte considerativa, la tutela puede proceder para analizar este tipo de controversias que prima facie no son de su ámbito de competencia bajo circunstancias especiales.

Sea lo primero entonces, analizar si en efecto en el caso del señor Salas Toro concurren los requisitos señalados en la jurisprudencia [20] que en situaciones como la presente hacen procedente la acción de tutela. (i) El demandante no es una persona de la tercera edad a folio 11 del expediente de tutela obra copia de su cédula de ciudadanía en la que consta que nació el 30 de mayo de 1948, es decir que para la fecha de la última resolución del I.S.S.

(29 de diciembre de 2004) contaba con cincuenta y seis años de edad. En estas condiciones es claro que el señor Salas Toro no se encuentra en la tercera edad y por consiguiente no puede considerarse como un sujeto de especial protección.

(ii) El no reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada por este medio, no afecta de ninguna manera sus derechos fundamentales, particularmente su derecho al mínimo vital, en tanto como bien lo indicó el Tribunal de segunda instancia y lo afirmó el mismo demandante a esta Corte [21] , aún se encuentra laborando, situación que disipa cualquier riesgo de afectación de su mínimo vital y de sus condiciones de vida.

(iii) En el presente caso, el demandante si bien realizó gestiones tanto administrativas como judiciales tendientes a lograr el reconocimiento de su pensión, no ha esperado a su terminación, por lo que no es posible la intervención del juez de tutela como una instancia paralela dentro del proceso judicial iniciado por el demandante [22] .

(iv) Por último, las razones esgrimidas por el actor para justificar la intervención del juez de tutela no evidencian un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela con el objeto de dirimir la controversia surgida con el Instituto de Seguros Sociales.

Vistas así las cosas, no se concederá la tutela al derecho a la seguridad social en materia de pensiones, por encontrar que la tutela no es procedente para dirimir la controversia jurídica existente entre el actor y el Seguro Social.

No obstante, en el presente caso considera la Sala que existió una vulneración del derecho de petición en materia de pensiones del actor, en tanto las resoluciones proferidas por el I.S.S. dentro del trámite de su solicitud de pensión han presentado contradicciones y no han sido lo suficientemente claras en la exposición de motivos por los cuales se niega el reconocimiento de la prestación.

En primer lugar, debe resaltarse que la Resolución 029719 de diciembre 11 de 2003, negó el reconocimiento de la pensión del señor Salas Toro de conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, únicamente en razón a que no cumplía con un requisito, consistente en haber laborado para el estado durante 20 años. En este acto administrativo reconoció que el demandante había laborado con el sector público por un período de 19 años 8 meses y 4 días. Ante esta argumentación, es claro y así debía ser, que el demandante requería laborar para el sector público algo menos de cuatro meses y podría acceder a la pensión que reclamaba.

Posteriormente, al resolver un recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, el I.S.S. en Resolución de abril 7 de 2004 confirmó lo decidido en el acto administrativo impugnado, consideró para ello que:

“...realizado el estudio a la solicitud conforme al artículo 1º de la Ley 33 de 1985, se tiene en cuenta únicamente el tiempo laborado en el sector oficial, por tanto al contabilizar el tiempo cotizado a entidades de previsión del sector público diferentes al ISS le permiten al asegurado acreditar 3363 días de cotizaciones, el tiempo cotizado al SEGURO SOCIAL laborado con el sector Público le permite acreditar al asegurado 3770 días de cotizaciones, dando jun total de 7133 días de cotizaciones, equivalente a 19 años 9 meses y 23 días de cotizaciones.

“Que de conformidad con la Ley 33 de 1985, para acceder a la pensión de Jubilación se requiere 20 años (7200) días de servicio exclusivo al estado y haber cumplido 55 años de edad.

“Que el asegurado siendo beneficiario del régimen de transición, y a pesar de cumplir con el requisito de edad, no acredita los 20 años cotizados como mínimo según lo exigen las normas legales vigentes para el derecho a la pensión de jubilación.” Mediante Resolución No. 00828 de diciembre 29 de 2004, el I.S.S.

resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Salas Toro contra la decisión del 11 de diciembre de 2003 en la que esa entidad le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación a la que alega tener derecho. En este acto administrativo el I.S.S. confirmó esa decisión, no obstante expuso en ella una serie de argumentos totalmente nuevos, que no tenían relación con lo plasmado en los anteriores actos administrativos.

En efecto, las decisiones precedentes indicaban claramente que el señor Salas Toro sí cumplía con la edad requerida para acceder a la pensión en tanto le era aplicable la Ley 33 de 1985, y que su único inconveniente, que era el tiempo de servicios prestado en el sector público, no era suficiente para su reconocimiento. Es de suponer que seguramente la argumentación de los recursos presentados por el señor Salas Toro versaban sobre este asunto específicamente.

Ahora, en la nueva decisión de diciembre de 2004, el I.S.S. argumenta que al demandante no le es aplicable la norma anotada, afirmación imposible de controvertir, pues esta sólo se dio en el trámite del recurso de apelación cuando ya no

es procedente ningún recurso en la vía gubernativa. Ante esta situación es claro que al demandante le fue vulnerado su derecho de petición en materia pensional, en tanto los actos administrativos que resolvieron de su solicitud de pensión y de los recursos interpuestos ante decisiones desfavorables por presentar contradicciones no le permitieron ejercer de manera debida su derecho de defensa, situación que justifica la intervención del juez constitucional.

Otro elemento que salta a la vista en el presente asunto y que fue analizado por esta Sala en la sentencia T-968 de 2005 en un caso análogo al presente, es la falta de conocimiento de la Directiva Jurídica Nacional No.

9665 [23] , en la cual el ISS basó su negativa. Consideró en esa oportunidad la Corte que por ser éste un documento de circulación interna, es en consecuencia de acceso altamente complejo a alguien ajeno a esa entidad.

En efecto, consideró la Sala en esa oportunidad que, para un cabal ejercicio del derecho de defensa es indispensable exponer de manera clara los argumentos de la determinación que afecta al solicitante de pensión. Parte de esto lo constituye la puesta en conocimiento de aquellos conceptos internos que fundamentan la decisión. Si bien los decretos y las leyes son de público conocimiento, a través del diario oficial o la gaceta del Congreso, los conceptos internos son de compleja consecución; por tanto, corresponde al Seguro Social, si los usa como fundamento, darlos a conocer al afectado.

Para el caso que nos ocupa, prueba de las consecuencias de esta falta de claridad en las decisiones del I.S.S. es el entendido del demandante frente a la última resolución del I.S.S., en escrito presentado a esta Corporación el señor Salas Toro indicó que:

“Ya acudí paralelamente a la vía jurisdiccional, pero mientras ésta se pronuncia seguramente pasarán años y de existir la tutela como mecanismo transitorio se violaría el orden jurídico respectivo y yo habría perdido el derecho a la jubilación por el régimen anterior, teniendo que acogerme a la pensión de vejez que para mi no solo es más tardía sino menos favorable .”(subrayado fuera de texto).

Lo anterior es consecuencia de la deficiente información suministrada por el I.S.S. al demandante, pues en la Resolución No. 00828 de 2004 que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de su pensión, esa entidad apenas transcribió al peticionario un pequeño aparte del concepto DJN-US 9655, hecho que no le permitió evaluar su real situación, y evidentemente ocasionó en él un temor fundado en la incertidumbre del régimen bajo el cual debe pensionarse y el momento para ello.

Se podría pensar que en ejercicio del derecho de petición quien busca el reconocimiento de pensión podría solicitar la resolución cuyo texto se desconoce. Sin embargo, esto, en criterio de la Sala, en virtud del carácter interno de los documentos citados, podría generar una carga desproporcionada en cabeza del peticionario.

En el presente caso, al igual que en la sentencia en cita, a través de una lectura completa del oficio DJN-US No 095665 [24] se esclarecen los argumentos con base en los cuales el Seguro Social niega el reconocimiento de pensión. En consideración de la Sala, es con el conocimiento de estos argumentos que se hace posible un ejercicio pleno del derecho de defensa.

En consecuencia, al no haberse puesto en conocimiento del demandante el oficio DJN-US No 09665 y, al haber sido éste el argumento principal de la Resolución que resolvió el recurso de apelación dentro de su solicitud de pensión, y contra ésta no procedía ya ningún recurso en la vía gubernativa, y en razón a la clara contradicción entre la argumentación de los actos administrativos que resolvieron la solicitud de pensión del demandante, se ordenará poner en conocimiento del actor la totalidad del DJN-US No 095665 y se dejarán sin efecto las resoluciones que resolvieron la solicitud de pensión y los recursos de reposición y de apelación para que el señor Guillermo Salas Toro pueda controvertir el acto de negativa de pensión con base en la totalidad de argumentos.

V. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero:

REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 17 de mayo de 2005 en la acción de tutela instaurada por el señor Guillermo Salas Toro contra el Instituto de Seguros Sociales, y, en su lugar, CONCEDER la tutela al derecho de petición en materia de pensiones del señor Guillermo Salas Toro.

Segundo: ORDENAR al Seguro Social que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, se entregue al señor Guillermo Salas Toro copia completa del oficio DJN-US 9665, del 6 de julio de 2004.

Tercero: DEJAR SIN EFECTO las resoluciones No 029719 de 2003, 007550 de 2004 y 00828 de 2004 que resolvieron la solicitud de pensión y los recursos de reposición y de apelación, respectivamente, para que el señor Guillermo Salas Toro pueda presentar de nuevo la solicitud y de ser necesario, los recurso mencionados tomando en consideración la integridad del oficio DJN-US 9665.

Cuarto: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Quinto. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado Ponente HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Cfr. las sentencias T-371 de 1996, T-7|8 de 1998, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T- 634 de 2002, entre otras.

[2] Sentencia T-083 de 2004, MP : Rodrigo Escobar Gil. [3] MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. En la cual se fundamenta el presente fallo. [4] MP : Humberto Antonio Sierra Porto.

[5] Con referencia a la exposición de los alcances de la protección del derecho al mínimo vital Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-995 de 1999 M.P.

Carlos Gaviria Díaz, T-084 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras. [6] MP : Eduardo Montealegre Lynett.

[7] Cfr. Sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998. [8] Cfr. Sentencias T-042 de 2001, T-481 de 2000, T-099 de 1999, T-351 de 1997, T-426 de 1994 y T-116 de 1993.

[9] Cfr. Sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000. [10] Cfr. Sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

[11] Cfr. Sentencias T-755 de 1999, T-753 de 1999 y T-569 de 1999. [12] Cfr. Sentencias T-482 de 2001, T-1752 de 2000, entre otras. [13] Ver entre otras las Sentencias T-076 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-116 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero y T-452 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[14] Ver, entre otras, las sentencias T-463 de 2003 y T-456 de 1994. [15] Ver al respecto las sentencias T-463 de 2003, M.P. Eduardo Montelaegre Lynett.

[16] Sentencia T-968 de 2005, MP; Marco Gerardo Monroy Cabra. [17] Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda. En dicha oportunidad esta Corporación se pronunció con respecto al trato desigual que se venía dando a los ex magistrados de las Altas Cortes pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4º de 1992 frente de los magistrados pensionados con posterioridad a dicha fecha, los cuales recibían casi tres veces más por concepto de

mesada. Para solucionar la vulneración al derecho a la igualdad, se ordenó la aplicación analógica de la regla a través de la cuál se había solucionado un caso similar, a saber, el de los ex-congresistas.

[18] Entre otras, en las siguientes sentencias se ha mencionado como requisito para satisfacer el derecho de petición la claridad en la respuesta: T-912/02, T-1095/02, T-282/03, T-283/03, T-1129/03, T-907/03, T-912/03, T-692/04, T-1046/04, y T-1200/04 [19] Sentencia T-968 de 2005, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[20] Sentencia T-159 de 2005, MP: Humberto Antonio Sierra Porto. [21] Folios 63 y 64 del expediente de tutela. El señor Guillermo Salas Toro en escrito allegado a esta Corte el 23 de septiembre de 2005, informó que “Como el Tribunal revocó el fallo no me he podido retirar del servicio, pero afortunadamente la Honorable Corte Constitucional está revisando el fallo de Segunda Instancia...” [22] [22] Folios 63 y 64 del expediente de tutela. El señor Guillermo Salas Toro en escrito allegado a esta Corte el 23 de septiembre de 2005, informó:

“Ya acudí paralelamente a la vía jurisdiccional, pero mientras ésta se pronuncia seguramente pasará años y de no existir la tutela como mecanismo transitorio se violaría el orden jurídico respectivo y yo habría perdido el derecho a la jubilación...” [23] el encabezado del mencionado documento indica “para:

Dra. Elena Mesa Zuleta, Vicepresidente de Pensiones De: Director Jurídico Nacional Asunto: Pensión de Jubilación Servidores Públicos-Tiempos de Cotización al Servidores Públicos (…)” y la introducción del mismo tiene el rasgo de una clara relación epistolar interna pues señala:

“mediante el oficio enunciado en el asunto de la referencia, solicita usted la revisión, aclaración o modificación si es del caso del concepto contenido en el oficio No 4629 del 27 de mayo de 2003 relacionado con el reconocimiento de pensiones de la Ley 33 de 1985 a los beneficiarios de la transición de la ley 100 de 1993, que tenían tiempos públicos cotizados al ISS, antes de la entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones de la citada ley, se trasladaron al Instituto como servidores públicos y solicitan la pensión de la referida ley 33 de 1985 incluyendo estos tiempos.

La anterior solicitud la efectúa teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: Por parte de la oficina de Bonos Pensionales de la Vicepresidencia de Pensiones no ha sido posible cobrar los bonos o cuotas partes de bonos por cuanto el liquidador de Bonos del Ministerio de Hacienda no permite el descuento de las semanas cotizadas al ISS como lo contempla el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, debido a que según ese Ministerio esta disposición no ha sido reglamentada.

Las Entidades públicas se niegan a reconocer los bonos, cuotas partes de bonos o cuotas partes pensionales correspondientes a dichos tiempos alegando que durante esos periodos efectuaron cotizaciones al ISS y por tanto, es el Instituto quien debe responder por dichos tiempos.

El Instituto no tiene porqué convalidar y asumir bonos o cuotas partes correspondientes a tiempos públicos anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, para una pensión de Ley 33 de 1985, por el hecho de que los hubieren cotizado al ISS, puesto que como es bien sabido esas cotizaciones se efectuaron para la pensión del ISS según los reglamentos de invalidez, vejez y muerte y nunca para una pensión de servidor público, máxime cuando el parágrafo 2º del artículo 3º del Decreto 1748 de 1995 dispone claramente que siempre que se hable de afiliaciones, cotizaciones o aportes al ISS se entenderá que son únicamente los relacionados con el seguro de invalidez, vejez y muerte o con el Sistema General de Pensiones de que trata la Ley 100 de 1993.

Además se debe tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores privados, y por tanto, los tiempos cotizados en estas circunstancias tienen el carácter de privador (sic).

Por lo anterior consideran que el Instituto debe abstenerse de tener en cuenta estos tiempos de vinculación a entidades públicas cotizados al ISS antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones para efectos del reconocimiento de la pensión de servidor público de la Ley 33 de 1985 u otro régimen especial que contabilice únicamente tiempos públicos, es decir, que a los mismos se les debe dar el carácter de tiempos privados.

Sobre el particular esta dirección manifiesta: (…)" El oficio concluye con la expresión " Cordialmente, Jaime Eduardo Rincón Ceron, Director Jurídico Nacional" Los aspectos relevantes de la Circular Interna DJN-US 9665 del 6 de julio de 2004, del Director Jurídico Nacional del Seguro Social, en la cual se fundamenta el Seguro Social para negarle la pensión al actor, y a la cual éste no ha tenido acceso, son los siguientes:

"(…)la noción de servidor público se refiere a las personas que prestan servicios al Estado, razón por la cual dicho tiempo de servicio debe entenderse como el tiempo de servicio laborado al sector público, se reitera, independientemente de la naturaleza jurídica de la entidad a la cual efectúe sus aportaciones para el Sistema General de Pensiones.

Ahora bien tal y como lo anotamos en nuestro oficio DJN-US No 4629 del 27 de mayo de 2003 de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto No 691 de 1994, los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, Departamental, Municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas, los servidores públicos del Congreso de la República, de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Fiscalía General de la Nación, de la organización electoral y de la Contraloría General de la República fueron incorporados al Sistema General de Pensiones de que trata la Ley 100 de 1993.

El artículo 4º del citado Decreto No. 691 de 1994, en armonía con lo previsto en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 813 de 1994, señala que los servidores públicos que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, estarán sujetos al régimen de transición, establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, aquellos servidores que a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones previsto en la norma en cita, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres, 40 o más años de edad si son hombres o 15 años de servicios y por ende tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en el régimen anterior al cual se encontraren afiliados.

Lo anterior implica que si la persona a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones tenía la condición de servidor público se le aplicará el régimen establecido en la Ley 33 de 1985 o en el régimen al que se encontrara afiliado según su condición y la entidad para la cual prestara sus servicios.

Si la entidad para la cual prestaba sus servicios el trabajador era una entidad pública que efectuó cotizaciones al ISS, se presentan las siguientes situaciones:

1.- Que durante todo el tiempo de servicio a la(s) entidad(es) públicas efectuó cotizaciones al ISS, en este caso se aplicará lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 que establece que los empleadores públicos afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado y por tanto se ciñen a las reglas establecidas en el artículo 5º del Decreto 813 de 1994 modificado por el artículo 2º del Decreto 1160 de 1994.

El trabajador efectivamente tiene la transición de cualquier servidor público, es decir, que puede acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, pero la entidad responsable del reconocimiento de estas pensiones es el empleador para el cual prestó sus servicios, quien deberá continuar cotizando al ISS asegurador a efectos de compartir la pensión otorgada.

El ISS asegurador reconocerá la pensión de vejez prevista en el Sistema General de Pensiones, en aplicación a lo preceptuado por el artículo 4º de la Ley 860 de 2003, una vez se reúnan las condiciones establecidas en esa disposición.

Bajo ninguna circunstancia, en estos eventos el ISS como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrá acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985.

2.- Que el servidor antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 hubiese prestado servicios a una entidad oficial que cotizaba al Instituto de Seguros Sociales, posteriormente se vincula a una entidad también del sector público que no efectuaba cotizaciones al Seguro Social y que a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones se traslade al ISS.

En este caso y como quiera que el servidor se traslada en virtud de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, siendo beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el ISS como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el tiempo que laboró para la entidad del sector público que realizó las aportaciones al Seguro Social, pues independientemente de la entidad de previsión para la que se efectúen sus cotizaciones, por el hecho de su vinculación a la entidad del sector público, tiene la condición de servidor público.

Por lo tanto y a efectos de financiar la prestación a reconocer se deberá realizar el cobro del bono pensional o la cuota parte de bono correspondiente según sea el caso, para tener en cuenta el tiempo que laboró a la entidad del sector público afiliada al ISS, pues es claro que esas aportaciones se efectuaron para una pensión de vejez y no de jubilación, las cuales poseen condiciones diferentes de pensionamiento.

De otra parte, el hecho de que el artículo 45 del decreto 1748 de 1995 establezca que los empleadores del sector público que efectuaban cotizaciones al ISS se asimilan a empleadores del sector privado y que por tanto les será aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de Bono Tipo B, no implica que el servidor público, pierda su condición de empleado público.

(…)” (subrayas ajenas al texto) [24] Ver sentencia T-968 de 2005 páginas 18 a 21.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.