COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/968/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/968/05
Expediente	—
Fecha	2005-09-22
Sala	Sala Sexta
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Perjuicio Irremediable

Resumen del caso (según la propia sentencia)

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 pensión- sólo podrá ejercer de manera idónea su defensa si comprende y, por

Texto completo

T-968-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-968/05 CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA- Corresponde al juez de primera instancia/ CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA- Falta de competencia de las Salas de Revisión ACCION DE TUTELA -Improcedencia para dirimir conflictos jurídicos sobre reconocimiento de pensiones/ ACCION DE TUTELA- Requisitos de procedencia excepcional para reconocimiento o reli quidación de pensiones DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL- Respuesta oportuna, clara y de fondo DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL- Claridad en la respuesta es presupuesto para el ejercicio del derecho de defensa La claridad, además, principalm ente 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 rec onocimiento 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, conocie ndo las razones, decidir si éstas son o no válidas en derecho y por tanto, dejar o no en firme el acto.

PERJUICIO IRREMEDIABLE -Debe probarse para que el juez de tutela entre a analizar el reconocimiento o reliquidación de una pensión. Para que el juez d e tutela entre a abordar de fondo el estudio del reconocimiento o reliquidación de una pensión, además de la demostración de diligencia en la protección de los derechos propios a través de la oportuna utilización de las vías gubernativas y judiciales, se n ecesita que esté probada la configuración de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales del actor.

Referencia: T-1133671 Peticionario: Vicente Gómez Quintero Accionado: Seguro Social Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil cinco (2005) La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrad os Margo Gerardo Monroy Carbra –quien la preside- Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Seg undo Penal del Circuito de Bucaramanga, en el proceso de tutela adelantado por Vicente Gómez Quintero en contra del Departamento de Pensiones del Instituto de Seguro Social –ISS-, seccional Santander.

El expediente de la referencia fue seleccionado el 24 de junio de 2005 por Auto de la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos de la demanda Los hechos de la demanda se relatan del siguiente modo: a. El demandante, Vicente Gómez Quintero asegura que presentó solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación ante el Seguro Social, Seccional Santander, el 13 de diciembre de 2004.

b. Indica que el 28 de marzo de 2005 elevó derecho de petición en el que solicitó información acerca de la fecha de reconocimien to e inicio de goce de su pensión.

c. Afirma que, a la fecha de presentación de la tutela -28 de marzo de 2005- ya habían pasado más de 4 meses sin que hubiera obtenido respuesta a la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación y más de 20 dí as desde que elevó el segundo derecho de petición.

d. De otro lado, asegura que se encuentra cubierto por el régimen de transición de la Ley 100, pues para la fecha de expedición de la misma ya contaba más de 40 años de edad y más de 15 de trabajo para e l Estado.

En consecuencia, dice que al reconocerle su pensión de jubilación, debe aplicársele el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por el cual se ordena que obtendrá pensión de jubilación el empleado oficial que haya servido 20 años continuos o discontinuo s y llegue a los 55 años.

e. Agrega que tiene 59 años y cinco meses de edad, 23 años y 6 meses de trabajo al Estado y en la actualidad se encuentra desempleado, motivo por el cual no ha podido seguir aportando al Seguro Social. Al describir su vinculació n con el Estado, indica que trabajó con la Contraloría Municipal de Floridablanca, el Banco del Estado, el Seguro Social, el SENA, la Empresa de Desarrollo Urbano de Bucaramanga, las Empresas Públicas de Bucaramanga, el Municipio de Bucaramanga, Terpel Buc aramanga y la Gobernación del Meta.

f. Con fundamento en lo anterior, para la protección de sus derechos fundamentales de petición y seguridad social en materia de pensiones, el actor solicita se ordene proferir a su favor el acto administrativo de recon ocimiento de su pensión, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

2. Contestación de la demanda En memorial del 27 de abril de 2005, el Seguro Social manifestó que, mediante Oficio # CDP-2318, dio respuesta al derecho de petición formulado por el actor, informándole que, según lo dispuesto en el artículo 33 y 9 de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, el mismo no cumplía con el requisito de edad para el reconocim iento de pensión.

En efecto, mediante el citado oficio, el ISS informó al demandante que de la evaluación de los certificados remitidos a la institución se evidenciaba que el mismo no cumplía con el requisito de 20 años de servicio público necesarios para obtener el reconocimiento de la pensión según las normas de la Ley 33 de 1985 –régimen de transición-, motivo por el cual su pensión debía acreditarse con los requisitos generales de la Ley 100/03, es decir, 60 años de edad y 1.000 semanas de cotización.

En la medida en que se satisfizo el derecho de petición, la entidad demandada solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela. 3. Sentencia de única instancia El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante Sentencia del 2 de mayo de 2005, concedió la tutela de los derechos de petición y seguridad social.

Los fundamentos de la decisión fueron los siguientes: (i) el Seguro Social no ha resuelto, dentro del término fijado por la ley, la solicitud de reconocimiento de pensión, pues ésta no se equipara al derecho de petición que fue contestado. En efecto, desde el 13 de diciembre de 2004, fecha de presentación de la solicitud de pensión, han pasado más de 4 meses, tiempo fijado por la Ley 797 de 2003 para reconocer la pensión. Además, el juzgado evidencia la contradicción en que incurre el ISS al responderle informalmente al demandante que no tiene derecho a su pensión, sin que hasta el momento del fallo haya emitido resolución administrativa en la que se defina de fondo tal situación.

Adicionalmente, de los documentos aportados al expediente, el juzgado sostuvo que se podía establecer que al entrar en vigencia la Ley 100 el demandante contaba con 16 años laborados para el Estado y 48 años de edad. Por ello, desde esa fecha y hasta el 19 de febrero de 2003, momento en el cual se retiró de la Contraloría, cumplía con más de 20 años de servicio al Estado.

En criterio del Juzgado, confrontando la documentación aportada por el actor se tiene que el actor cumplí a con los requisitos necesarios para hacerse cubrir por el régimen de transición de la ley 100. Esta condición se reúne, dice el juzgado, si se tiene en cuenta que los requisitos para estar cubierto por el régimen de transición son alternativos (haber cump lido cierta edad o tener determinado tiempo de servicios) y el actor reúne los dos.

Por otro lado, indicó el juez que contra el oficio mediante el cual el Seguro respondió el derecho de petición no cabe recurso alguno, por tanto, es indispensable que se b rinde una respuesta formal a la solicitud de pensión.

En consecuencia, para la protección de los derechos de petición y seguridad social en materia de pensiones ordenó al Seguro que “en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificació n de ésta (sic) providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo la solicitud de pensión de jubilación [del actor], profiriendo la correspondiente resolución en que se le reconozca la pensión de jubilación, se ordene su inclusión en nómina y el pago de las mesadas adeudadas desde el momento en que se adquirió dicho derecho, las cuales serán debidamente indexadas de acuerdo al índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE, y todas las demás mesadas que se causaren en el futuro , con los demás emolumentos a que tenga derecho;

siempre y cuando, de acuerdo con los documentos que para el efecto haya aportado el accionante se cumplan los requisitos legales , según las consideraciones expresadas en precedencia.” (subrayas ajenas al texto) 4. Cumplimiento de la Sentencia. Resolución del ISS.

Mediante Resolución N° 2156 de 2005, el Seguro Social –Pensiones- resolvió de fondo la solicitud de reconocimiento pensional del demandante y decidió no reconocer la pensión requerida.

De conformidad con el texto del acto administrativo, si bien el afiliado “cumple con las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición, también se encuentra frente a una situación particular derivada de una parte, por su condició n de servidor público y de la otra, por tratarse de una persona afiliada al ISS, que tiene cotizaciones públicas efectuadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, antes del 10 de abril de 1994”.

A lo cual agreg a: Que de lo anterior se desprende una situación novedosa para quienes presenten estas condiciones, toda vez que de conformidad con el concepto DJN-US No 9665 del 06 de julio de 2004, el ISS debe abstenerse de tener en cuenta los 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 los mismos se les debe dar el carácter de tiempos

privados. Esto de conformidad a lo señalado en el parágrafo 2º del Artículo 3º del Decreto 1748 de 1995, que dispone claramente que siempre que se hable de afiliaciones, cotizaciones o aportes al ISS, s e 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, en concordancia con el Artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, que establece "Los empleados del Sector Público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del Sector Privado. Por tanto le será aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de Bono Tipo B." Que analizada la Pensión de Jubilación de Ley 33 de 1985, de conformidad con lo dispuesto, el Asegurado no es acreedor a ésta, pues solo reúne 07 años, 02 meses y 00 días, de tiempos públicos, cumpliendo de esta manera solo con el requisito de edad." 5. Incidente de Desacato En reacción a la respuesta del ISS, e l demandante promovió incidente de desacato, el 13 de diciembre de 2004, por considerar que no era dable juzgar que los tiempos trabajados para el Estado antes de la Ley 100 no podían considerarse como públicos por el hecho de estar el mismo Estado cotizan do al Seguro. De otro lado, aseguró que no era razonable desvirtuar los efectos de la Ley 100 a partir de una circular interna que tienen que ver con temas de liquidación y pagos de bonos pensionales.

El Seguro Social señal a que no hubo desacato a la decisión judicial, pues la orden de tutela señalaba que se debía reconocer la pensión en caso de que se reunieran los requisitos legales, aspecto que no se cumple en el caso del accionante. Agrega que ya se resolvió el recurso d e reposición interpuesto contra la resolución que negaba el derecho a pensión y el recurso de apelación se encuentra en curso.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, en providencia del 31 de mayo de 2005 declaró improcedente la solicitud de sanción por considerar que no existe objetivamente desobediencia al fallo, puesto que ya se expidió la resolución que resuelve sobre la solicitud de pensión y la resolución que resuelve el recurso de reposición presentado contra esta fue ampliamente motiv ada.

El Juzgado agregó que "es de observarse que la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de los bonos y empleados de carácter privado, cuando se afectan derechos fundamentales como los de la dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, derec hos adquiridos, etc., cuando la demora en la emisión de bonos impide el acceso a una pensión de jubilación, a modo de cita por cuanto no es lo cuestionado en este incidente, a la cual tiene derecho quien ha adquirido el estatus de jubilado, o de igual form a si una persona tiene derecho a la pensión y se le niega, debiéndose reconocer la pensión sin necesidad del pago del bono".

Y concluyó diciendo: Igual ocurre cuando se trata de empleados de carácter privado, debe reconocerse la pensión de jubilación y re petir contra la entidad correspondiente, según criterio de la Corte Constitucional y de Casación Laboral.

Por ello, deberá la entidad demandada estudiar el caso sub judice, en forma más amplia a efectos de evitar futuras indemnizaciones o investigaciones del caso en el evento en que jurídicamente no tenga razón.

Así las cosas, se declarará improcedente el incidente de desacato pues se observa que la responsable del Departamento de Pensiones del ISS procedió conforme a las normas que regulan el reconocimie nto de las pensiones de jubilación, según se observa en la respuesta suministrada al respecto." Ahora bien, tal como lo informó el Seguro Social, la Resolución N° 2156 de 2004, por la cual se negó el reconocimiento de la pensión, fue recurrida. Mediante R esolución N° 002459 de 2005 el Seguro Social resolvió el recurso de reposición y confirmó la decisión inicial. El contenido de la decisión del Seguro Social es el siguiente:

"En este caso no se discute su condición de servidor público, ni si es beneficiar io o no del Régimen de transición estipulado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo que radica la decisión tomada por esta Seccional al proferir la resolución No 2156 de 2005, es lo estipulado por el Artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 el cual dic e:

"Artículo 45.- Empleadores del sector público afiliados al ISS, los empleadores del sector público afiliados al ISS. Los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilarán a empleadores del sector privado. Por tanto, les será

aplicable el ar tículo 5 del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B.” Esto es que si bien se asimilan a empleados del sector privado también lo es que no se desconoce su naturaleza de Empleados públicos.

Por lo anterior y de conformidad con la norma citada, se debe abstener el ISS de contabilizar los tiempos públicos cotizados al ISS antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, para el efecto de reconocer una prestación de servicio público de la Ley 33 de 1985 u otro Régimen especial que exija contar únicamente con tiempos públicos ya que estos se les debe dar el carácter de tiempos privados, como efectivamente se hizo en el presente caso.

Por otra parte es importante informar al afiliado que el Ministerio de la Protección Social mediante ofic io No 10887 de agosto 23 de 2004 al tocar un tema similar ha establecido lo siguiente:

“No sobra advertir que el ISS en virtud de la transición, está imposibilitado para reconocer pensiones que no correspondan al régimen al que se encontraba afiliada la p ersona a 1º de abril de 1994, 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 haber cuando se cumplan los requisitos para ello establecido en sus reglamentos.” En este orden de ideas el recurrente fue afiliado al ISS contando con una serie de pará metros ya establecidos como claramente lo explicó el Ministerio de la Protección Social, es decir para una prestación a los 60 años de edad y no a los 55 años como lo está solicitando en su pretensiones.

Que la Dirección Jurídica Nacional del ISS en ofici o DJN-US No 095665 de julio 6 de 2004, ha sido enfática en manifestar: “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 las hubiere cotizado al ISS, puesto que como es bien sabido esas cotizaciones se efectuaran (sic) para una pensión del ISS, según los reglamentos de Invalidez, Vejez y Muerte y nunca para una pensión de servidor públ ico, máxime cuando el parágrafo 2º del articulado 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 m uerte o con el Sistema General de Pensiones de que trata la ley 100 de 1993.” Entendiéndose que el ISS con antelación a la vigencia e(sic) la Ley 100 de 1993, no reconocía ningún tipo de prestaciones a los Servidores Públicos y fue solo con la expedición del Decreto 691 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, el cual ordenó la incorporación de los Servidores Públicos al Sistema General de Pensiones adquiriendo la competencia para reconocer dichas prestaciones, por ser la última entidad a la cual se e ncontraba cotizando.

Así mismo el director Jurídico Nacional del ISS, en el oficio de la referencia aclara y manifiesta a los Diferentes Departamentos de Pensiones del ISS que en dichos casos “ Bajo ninguna circunstancia, en estos eventos, el ISS, como adm inistrador del Régimen de Prima media con prestación definida podrá acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985… ” (Subrayas fuera del original) En la parte resolutiva de la citada Resolución, el Seguro Social adv irtió que concedía para ante la Gerencia Seccional de Pensiones el recurso de apelación interpuesto.

Mediante la Resolución No 569 de 2005, el Seguro Social, confirmó la resolución que resolvía el recurso de reposición y, por tanto, la negativa de pensión con los siguientes argumentos:

“(…) se tiene que el señor Gómez Quintero al momento de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones -1 de abril de 1994- contaba con más de 40 años de edad, siendo entonces el mismo beneficiario del Régimen de Trans ición contemplado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que teniendo claro lo atrás expuesto y revisado el certificado de semanas tradicionales y con autoliquidaciones cotizadas para pensión por el afiliado al Sistema General de Pensiones, se observa q ue el mismo ha aportado un total de 1485

semanas para pensión de conformidad con el estudio de tiempos realizado en el presente asunto, a varios empleadores (…) cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el año de 1973.

Que dado lo ante rior, (…) la prestación económica solicitada debe otorgarse como una pensión de vejez ordinaria regulada en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y no como una pensión de jubilación de servidor público, toda vez que según lo observado y ana lizado en la historia laboral del asegurado, no se dan los presupuestos jurídicos para aplicar en el presente la Ley 33 de 1985 como el interesado lo argumentó.

Que la anterior consideración, tiene sustento en el Oficio DJN-US No 09665 de fecha 6 de julio de 2004 al establecer que "El ISS no tiene porque 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 las hubiere c otizado al Instituto de Seguro Social, puesto que como bien es sabido esas cotizaciones se efectuaron para una pensión del ISS según los reglamentos de invalidez, vejez y muerte y nunca para una pensión de servidor público, máxime cuando el parágrafo 2 del Artículo 3 del Decreto 1748 de 1995 dispone claramente que siempre que se hable de afiliaciones, cotizaciones o aporte al ISS se entenderá que son únicamente los relacionados con el seguro de invalidez, vejez y muerte o con el Sistema General de Pensione s de que trata la Ley 100 de 1993." Que por lo anterior, al asegurado señor Gómez Quintero se le debe aplicar la normatividad propia de las pensiones de vejez, la cual dispone que para que se configure el derecho a la misma, para el caso de los hombres de be contarse con 60 años de edad y 1000 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

Que (…) el afiliado cuenta con 59 años de edad cuando el ordenamiento le exige contar con 60 años de edad para hacerse merecedor a la pensió n de vejez a que tiene derecho.

Que en el presente caso nos encontramos frente a una pensión compartida en virtud de la remisión expresa hecha por el Decreto 1748 de 1995, al artículo 5º del Decreto 813 de 1994.

Que por lo anterior, puede acercarse el as egurado señor Gómez Quintero a la última entidad pública en la cual laboró para que tramite su derecho a la Pensión de Jubilación, entidad esta que debe seguir haciendo los aportes para pensión del afiliado al ISS hasta tanto el peticionario cumpla con la edad mínima exigida por la ley, momento en el cual debe acercarse nuevamente al Instituto de Seguro Social para tramitar su solicitud pensional." II. MATERIAL PROBATORIO 1. Pruebas aportadas por el demandante a.

Cédula de ciudadanía según la cual el s eñor Vicente Gómez Quintero nació el 19 de noviembre de 1945. b. Colilla de la radicación de la solicitud de pensión del actor, el 13 de diciembre de 2004.

c. Derecho de petición presentado el 28 de marzo de 2005 en el cual, despué s de exponer su historia laboral, el actor solicita se le diga si como cumplía los requisitos para estar en el régimen de transición tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación con base en el régimen jurídico más favorables, es decir, al c umplir 55 años. Además, si por haberse retirado el 19 de febrero de 2003, fecha en la cual tenía 23 años de trabajo en el sector oficial, tiene derecho a la pensión de jubilación desde la fecha de retiro.

También, en caso de que la respuesta al anterior in terrogante sea positiva, qué sucede con sus aportes para pensión al Seguro posteriores al retiro de empresas públicas y anteriores al 17 de agosto de 2004. Igualmente, cuál es el salario básico para liquidación de su pensión de jubilación, si el del último año o el promedio de los 10 últimos años cotizados.

d. Certificado de trabajo del Municipio de Floridablanca, expedido el 5 de marzo de 2003, donde consta que el actor laboró del 9 de julio de 2002 al 19 de febrero de 2003, como jefe de oficina de aseso ra de planeación.

e. Certificado de trabajo del Seguro Social, Seccional Norte de Santander, expedido el 22 de noviembre de 2004, según el cual el peticionario prestó servicios desde el 9 de agosto de 2001 hasta el 20 de junio de 2002.

f. Certificado de trabajo de Banestado, expedido el 29 de noviembre de 2004, según el cual el peticionario prestó servicios desde el 1 de diciembre de 1999 hasta el 30 de julio de 2000.

g. Certificado de trabajo del SENA, expedido el 24 de noviembre de 2004, según el cual el peticionario prestó servicios desde el 31 de marzo de 1995 hasta el 28 de agosto de 1996.

h. Certificado de trabajo de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bucaramanga, expedido el 30 de enero de 1995, según el cual el peticionario prestó servicios desde el 12 de enero de 1976 hasta el 17 de enero de 1979; y del 24 de junio de 1982 al 17 de febrero de 1992.

i. Certificado de trabajo d e Telebucaramanga, expedido el 30 de noviembre de 2004, según el cual el peticionario prestó servicios desde el 16 de mayo de 1979 hasta el 2 de agosto de 1981.

j. Certificado de trabajo de la Alcaldía de Bucaramanga, Subsecretaría Administrativa, expedi do el 23 de noviembre de 2004, según el cual el peticionario prestó servicios desde el 1 de marzo de 1972 hasta el 7 de mayo de 1973; y del 3 de septiembre de 1974 al 15 de diciembre de 1975.

k. Certificado de trabajo de la Estació n terminal de distribución de productos de petróleo Terpel Bucaramanga, expedido el 21 de octubre de 1992, según el cual el peticionario prestó servicios desde el 13 de junio de 1973 hasta el 31 de agosto de 1974.

l. Certificado de trabajo de la Gobernac ión del Meta, expedido el 23 de noviembre de 2004, según el cual el peticionario prestó servicios desde el 25 de febrero de 1969 hasta el 22 de noviembre de 1970.

2. Pruebas aportadas por el Seguro Social a. Oficio del Seguro Social, Pensiones, radicado CDP 2318, del 26 de abril de 2005, dirigido al accionante como respuesta del derecho de petición presentado el 28 de marzo de 2005. En este se indica que el Seguro ya realizó el “estudio de tiempos” determinán dose que el peticionario no cumplía con el requisito de los 20 años de servicio público a concederle una pensión bajo el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, motivo por el cual se debe aplicar el régimen general de pensiones que exige 60 años de edad y 1000 semanas de cotización.

b. Resolución No 2156 del 5 de mayo de 2005 en la cual se niega la pensión al señor Vicente Gómez Quintero. c. Resolución No 002459 del 27 de mayo de 2005, mediante la cual el Seguro Social resuelve la reposició n interpuesta contra la Resolución N° 2156 del 5 de mayo de 2005 y confirma la negativa de reconocimiento de la pensión de jubilación.

3. Pruebas solicitadas por esta Corporación La Sala Sexta de Revisión, para mejor proveer, solicitó al Seguro Social i nformara si ya había sido resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de negativa de la pensión de vejez del accionante. Por tanto, se tiene como prueba:

a. Resolución No 569 de 2005, mediante la cual el Seguro Social resolvió el recurso de apelación presentado, confirmando la Resolución No 002156 del 5 de mayo de 2005, la cual, a su vez, fue confirmada mediante Resolución No 002409 que negó la pensión solicitada por el accionante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCI ONAL 1. Competencia Esta Sala de Revisión es competente para revisar la providencia judicial emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, de conformidad con la facultad prevista en los artículos 86 y 241 de la Constitució n Nacional, y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico En la presente ocasión, la Corte debe determinar: a. Si en sede de revisión la Corte Constitucional puede entrar a evaluar el cumplimiento del fallo de tutela que es sometido a su revisión.

b. Si, en principio, la tutela es el mecanismo procesal idóneo para estudiar y dirimir controversias acerca del reconocimiento de pensiones c. Si se vulnera el derecho de petición en materia de pensiones cuando el acto

administrativo que resuelve sobre la s olicitud de pensión y aquellos que conocen de los recursos interpuestos están motivados de manera tal que no le es posible comprender al solicitante de la pensión el porqué de la negativa de su derecho.

a. Falta de competencia de las Salas de Revisión de tutela para analizar el cumplimiento de las tutelas El cumplimiento del fallo de las providencias de tutela proferidas en instancias es de carácter inmediato (artículo 31 Decreto 2591 de 1991) y, por tanto, no debe esperar a que la acción de tutela enviad a para su eventual revisión sea seleccionada o no y en caso de ser escogida sea resuelta determinando la confirmación o revocatoria de los pronunciamientos de los jueces de instancia.

No obstante, esto no significa que la Corte, en sede de revisión sea la encargada de velar por el cumplimiento de los fallos de tutela. Lo anterior a pesar de que, una vez escogido el caso, la Sala de revisión tiene facultades para decretar medidas provisionales para la protección de los derechos fundamentales (artículo 7º Dec reto 2591 de 1991).

Acerca de las facultades para velar por el cumplimiento de las providencias de tutela dictadas en instancias e incluso de aquellas sentencias de tutela proferidas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional se consideró lo sig uiente en el Auto 166/05 [1] , Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra:

“ 2. Que, como principio general, es competencia de los jueces de primera instancia velar por el cumplimiento de los fallos de tutela, aplicando el procedimiento y las medidas descritas en los artículo 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, aún en los casos e n que la decisión sea tomada por el juez de segundo grado o por la Corte Constitucional en sede de revisión.

Sobre el particular, esta Corporación expresó en la sentencia T-458 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra): “La autoridad que brindó la protecc ión tiene competencia para la efectividad del amparo al derecho conculcado. Como principio general, es el juez de primera instancia el encargado de hacer cumplir la orden impartida, así provenga de fallo de segunda instancia o de revisión, ya que mantiene la competencia hasta tanto no se cumpla la orden a cabalidad”.

3. Que los artículos 3° y 27 Decreto 2591 de 1991 ordenan desarrollar el proceso de tutela con base en los principios de prevalencia del derecho sustancial, celeridad y eficacia, los cuales le permiten al juez constitucional “manten[er] la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza ”. (Subrayas fuera del texto) 4. Que, de conformidad con la línea de interpretación fijada por la doctrin a constitucional [2] según la cual esta Corte puede tomar las determinaciones necesarias para hacer cumplir sus fallos “a fin de que no se quede escrita la protección al derech o fundamental” [3] , cuando tiene conocimiento de cuestiones concernientes al incumplimiento de una sentencia fallada en sede de revisió n constitucional y el juez a quien le compete por regla general pronunciarse sobre el cumplimiento no adopta las medidas conducentes al mismo, o ejercida su competencia para obtener el cumplimiento, la desobediencia persiste, esta Sala reitera al juez de i nstancia su deber constitucional de garantizar el cumplimiento de los fallos de tutela a fin de hacer cesar las vulneraciones o amenazas a los derechos fundamentales.”” Cuestión diferente es que, a través de la interposición de una tutela contra la provi dencia judicial constituida por el incidente de desacato de una tutela, la Corporación llegue a conocer, indirectamente, de la forma en la que un juez está desarrollando su función de velar por el cumplimiento de los fallos de tutela. Esta, en principio, e s la única manera en la cual las Salas de Revisión pueden analizar el desarrollo del cumplimiento de tutelas y la utilización de los mecanismos procesales establecidos para tal fin.

b. Improcedencia prima facie de la acción de tutela para dirimir diferenc ias jurídicas relativas al reconocimiento de pensiones 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 exist e 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 corre sponde 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 deter minar 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 í ndole 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 situ ación de hecho debe acreditarse en cada caso particular.

Resumiendo los factores necesarios para la procedencia de la tutela para analizar temas relativos al reconocimiento de pensiones ha dicho la Corporación:

“Reiteración de jurisprudencia. La a cción de tutela no procede para obtener el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que exista un perjuicio irremediable (…) 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 [4] , la subsistencia en condiciones dignas [5] , la salud [6] , el mínimo vital [7] , que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales [8] , o que se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso [9] . 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.

(…) Sin embargo, como también ha sido explicado, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Q ue la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos aj enos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mí nimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismos transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos

que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela." (subrayas ajenas al texto) [10] En cuanto a la noción de perjuicio irremediable en relación concreta con aquellas situaciones en que tal daño pro vendría 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- [11] , en principio hace presumir la presencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión [12] ; 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.

[13] En estos últimos casos la vía ordinaria desplaza a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial. La Corte se ha referido a los factores conexos con el de la edad qu e 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 af ectación; 5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado." [14] A la luz de las anteriores consideraciones, la Sala Sexta de Revisión analizará la procedencia de la t utela para analizar de fondo la controversia en materia pensional existente entre el señor Vicente Gómez Quintero y el Seguro Social pensiones.

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.

c. 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 petició n 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 d e 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 provid encia:

"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 c orrespondiente, (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." (subra yas 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 derech o constitucional fundamental de petición." [15] (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 inc onforme 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 admi nistración. 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 respo ndida 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.

3. Del caso concreto En la presente ocasión, la Sala Sexta de Revisión (i) no concederá la tutela al derecho a seguridad social en materia de pensio nes, por encontrar que la tutela no es procedente para dirimir la diferencia jurídica existente entre el actor y el Seguro Social; (ii) tampoco entrará a estudiar de fondo el aspecto relativo al cumplimiento del fallo de primera instancia por no ser de su competencia; (iii) no obstante, analizará el contenido de las respuestas dadas a la solicitud de reconocimiento de pensión y a los recursos interpuestos contra esa resolución para determinar si existe claridad en los argumentos que le permita al actor cues tionar la validez de los actos administrativos relativos a su pensión.

(i) El actor asegura tener derecho al reconocimiento de la pensión, según la Ley 33 de 1985, por haber trabajado más de 20 años en el sector público, haber cotizado al Seguro Social, y tener más de 55 años de edad. El Seguro Social indica que los tiempos públicos laborados por el actor no pueden tenerse como tiempos cotizados al Seguro Social, de acuerdo a la Directiva Jurídica Nacional No 9665 que señala que a los tiempos públicos se les debe dar el carácter de privados y, por tanto, 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 su último empleador para que, mientras se cumpla los requisitos, gestione su pensión de empleado público.

Se evidencia, por tanto, 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 co nsiderativa, la tutela puede proceder para analizar este tipo de controversias que prima facie no son de su ámbito de competencia bajo circunstancias especiales.

Para que el juez de tutela entre a abordar de fondo el estudio del reconocimiento o reliquidación de una pensión, además de la demostración de diligencia en la protección de los derechos propios a través de la oportuna utilización de las vías gubernativas y judiciales, se necesita que esté probada la configuración de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales del actor en caso de no proceder la tutela. Como se dijo, para la demostración de tal perjuicio se requiere probar “1) edad para ser cons iderado 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 m ínima desplegada por el interesado.” [16] El señor Vicente Gómez Quintero no tiene edad para ser considerado sujeto de especial protección; en efecto, como él mismo lo reconoce, aú n no ha cumplido los sesenta años de edad, por tanto, no se encuentra dentro del grupo de personas de la tercera edad (70 años). De otra parte, en la tutela no se alega siquiera que se encuentre en grave estado de salud. Además, si bien el actor afirma est ar desempleado, esta afirmación no se puede tener como prueba suficiente de la especial afectación al mínimo vital, porque esto no implica, de manera necesaria, que no cuente con otros medios de subsistencia. Por tanto, no se evidencia el perjuicio irremed iable que haga procedente la tutela para analizar de fondo la diferencia jurídica existente entre el Seguro Social y el actor.

(ii) Por otra parte, como se indicó en la parte considerativa, las Salas de Revisión no son competentes para estudiar si las órd enes impartidas para la protección de un derecho fundamental a través de un fallo de tutela han sido o no debidamente cumplidas. Aspecto diferente es que de seleccionarse un caso en sede de revisión se deba atender a los hechos relativos a la protección de l derecho fundamental, así hayan ocurrido con posterioridad al fallo de instancia. Por tanto, la Corte no puede entrar a juzgar el actuar del juez en relación con el incidente de desacato presentado por el señor Vicente Gómez Quintero.

(iii) Ahora bien, en lo relativo a la protección del derecho de petición en materia de pensiones, la Sala de Revisión evidencia que existió una vulneración puesto que las consideraciones de las resoluciones hasta el momento proferidas por el Seguro Social no han sido lo suficientemente claras en la exposición de los motivos por los cuales se niega el reconocimiento de pensión.

La falta de claridad radica, principalmente, en el hecho de no haberse dado a conocer en su integridad el contenido del oficio DJN -US 9665 –pieza fundamental de la argumentación para negar la pensión en los tres actos administrativos proferidos hasta el momento- el cual, como su encabezado lo evidencia, es de circulación interna y, por tanto, de acceso altamente complejo para el act or [17] .

En efecto, el encabezado del mencionado doc umento 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 cl ara 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 Vic epresidencia 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 19 99, 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 d e 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 pe nsión 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 i nvalidez, 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 I SS 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 lo s 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 Circ ular 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 serv idor 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 M inisterio 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 art ículo 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 Pension es 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 dis puesto 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 responsabl e 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 Siste ma 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 Prim a 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 cot izaba 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 Presta ción 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 qu e 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) No obstante, a pesar de tra tarse claramente de una comunicación interna entre las directivas del Seguro Social, Pensiones, desde la Resolución No 2156 de 2005 que niega la pensión de jubilación como servidor público se esgrime como argumento central el oficio DJN-US No 9665, sin exp oner de manera completa su contenido –y sin dárselo a conocer al peticionario-, lo que deriva en la falta de claridad para el actor.

Se señala en la mencionada resolución: "(…) de conformidad con el concepto DJN-US No 9665 del 06 de julio de 2004, el IS S debe abstenerse de tener en cuenta los 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 (sic) otro régimen especial que contabilice únicamente tiempos públicos, es decir que los mismos se les debe dar el carácter de tiempos privados." Por su parte, en la resolución No 2459 de 2005 que resuelve el recurso de reposición y confirma la resolució n No 2156, se citó un pequeño aparte del oficio que ni siquiera corresponde a la respuesta que le da Dirección Jurídica Nacional, sino a los supuestos de hecho bajo los cuales la vicepresidente de pensiones encuadraba su consulta. Se citó en la Resolución 2459 lo siguiente:

Que la Dirección Jurídica Nacional del ISS en oficio DJN-US No 095665 de julio 6 de 2004, ha sido enfática en manifestar: "El instituto no tiene porqué convalidar y asumir bonos o cuotas partes correspondientes a tiempos públicos ante riores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, para una pensión de Ley 33 de 1985, por el hecho de que las hubiere cotizado al ISS, puesto que como es bien sabido esas cotizaciones se efectuaran (sic) para una 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 articulado 3º del Decreto 1748 de 1995 dispone claramente que siempre que se hable de afiliaciones, cotizaciones o aportes al ISS, se entenderá qu e 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." (…) Así mismo el director Jurídico Nacional del ISS, en el oficio de la referencia aclara y manifiesta a los Diferentes Departamentos de Pensiones del ISS que en dichos casos "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…” Por último, en la Resolución No 569 de 2005, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación retomando la mención del oficio como argumento base se citó el mismo aparte de traído a colación en el recurso de reposici ón que, como ya se indicó, no hace parte del cuerpo del concepto de la dirección jurídica nacional (DJN). En la resolución de resolución de apelación se dijo:

Que la [el hecho de que la pensión solicitada deba otorgase como una pensión de vejez ordinaria] tiene sustento en el oficio DJN-US No 095665 de fecha julio 6 de 2004, al establecer que: “El instituto no tiene porqué convalidar y asumir bonos o cuotas partes correspondientes a tiempos públicos anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensio nes, para una pensión de Ley 33 de 1985, por el hecho de que las hubiere cotizado al ISS, puesto que como es bien sabido esas cotizaciones se efectuaran (sic) para una pensión del ISS, según los reglamentos de Invalidez, Vejez y Muerte y nunca para una pen sión de servidor público, máxime cuando el parágrafo 2º del articulado 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.” En consideración de la Corte, 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 C ongreso, los conceptos internos son de compleja consecución; por tanto, corresponde al Seguro Social, si los usa como fundamento, darlos a conocer al afectado.

Se podría pensar que en ejercicio del derecho de petición quien busca el reconocimiento de pen sión 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, a través de una lectura completa del oficio DJN-US No 095665 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.

Al no haberse puesto en conocimiento el oficio DJN-US No 095665 desde la primera resolución, la argumentación del recurso de reposición y apelación no pudieron estar tan completas como era posible. Por tanto, se ordenará poner en conocimiento del actor la totalidad del DJN-US No 095665 y se dejarán sin efecto los recursos que resolvieron la reposición y apelación para que el señor Vicente Gómez Quintero pueda controvertir el acto de negativa de pensión con base e n la totalidad de argumentos.

IV. 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 Política, RESUELVE PRIMERO: LEVANTAR la suspensió n de términos decretada mediante auto del 23 de agosto de 2005.

SEGUNDO: REVOCAR el fallo del dos de mayo de 2005, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, y, en su lugar, CONCEDER la tutela al derecho de petición en materia de pensiones del señor Vicente Gómez Quintero.

TERCERO: 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 Vicente Gómez Quintero copia completa del oficio DJN-US 9665, del 6 de julio de 2004.

CUARTO: DEJAR SIN EFECTO las resoluciones No 2459 de 2005 y 569 de 2005 que resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, para que el señor Vicente Gómez Quintero puede presentar de nuevo los r ecurso mencionados tomando en consideración la integridad del oficio DJN-US 9665.

QUINTO: 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.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁ CHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] En esta ocasión, el magistrado sustanciador conoció de una solicitud de cumplimiento de una sentencia proferida por la Sala Sexta de revisión de la cual él era ponente y estimó que era necesario oficiar al juez de primera instancia para que, de forma minuciosa, informara a la Corte las labores realizadas para velar por el cumplimiento del fallo de la Corporación. No obstante, no asumió de manera directa el conocimiento del cumplimiento de su fallo, en respeto de las competencias determinadas en el Decreto 2591 de 1991.

[2] Sobre la competencia de la Corte Constitucional para dictar autos que aseguren que el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia de tutela, siempre que ello sea necesario, ver, entre otros, los Autos del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión, 010 y 045 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil y 141b de 2004 M.P.

Álvaro Tafur Galvis. [3] Sentencia SU-1158 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.. [4] Cfr. Sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998. [5] 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.

[6] Cfr. Sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000. [7] 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.

[8] Cfr. Sentencias T-755 de 1999, T-753 de 1999 y T-569 de 1999. [9] Cfr. Sentencias T-482 de 2001, T-1752 de 2000, entre otras. [10] Sentencia T-634 de 2002 [11] 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.

[12] Ver, entre otras, las sentencias T-463 de 2003 y T-456 de 1994. [13] Ver al respecto las sentencias T-463 de 2003, M.P. Eduardo Montelaegre Lynett.

[14] 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.

[15] 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 [16] 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.

[17] El oficio DJN-US 9665 no fue aportado al expediente por ninguno de los actores, sino obtenido por la Sala de Revisión, a través de comunicación con las instancias directivas del Seguro Social, pensiones.

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.