

Sentencia T-600/05

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Término de quince días para informar estado del trámite o copias de documentos/DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Término de cuatro y seis meses para resolver reconocimiento y pago

DERECHO DE PETICION-Falta de claridad sobre el régimen jurídico aplicable no justifica no dar respuesta precisa y de fondo/DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Trabajador que por escisión del Seguro Social pasó a Empresa Social del Estado

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-Resolución de fondo sobre la existencia del derecho a la pensión

Referencia: expediente T-1000664

Acción de tutela instaurada por Luis Arturo Angarita Rojas contra el Seguro Social -Seccional Cundinamarca y D.C.- y la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por LUIS ARTURO ANGARITA ROJAS contra el SEGURO SOCIAL -SECCIONAL CUNDINAMARCA Y D.C.- y la E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO.

I. ANTECEDENTES

## 1. Hechos

El demandante instauró acción de tutela, el 11 de junio de 2004, contra el Seguro Social - Seccional Cundinamarca y D.C.- al estimar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, igualdad, vida en condiciones dignas, salud y seguridad social, con fundamento en los siguientes hechos:

Mientras ocupaba el cargo de Médico General -grado 21- en el Centro de Atención Ambulatoria -CAA- de Paiba, el actor radicó solicitud en la Seccional Cundinamarca y D.C. del Seguro Social, para el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, junto con los documentos requeridos para el efecto, el 7 de mayo de 2003.

Esta entidad empezó a tramitar la pensión del actor para lo cual consultó la cuota parte pensional a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, que a su turno mediante oficio No. 4274 del 10 de octubre de 2003 informó a la Oficina de Pensionados del Seguro Social, mediante Resolución No. 21706 de 2003, que "ACEPTA la Cuota Parte a cancelar a esa entidad".

En esas circunstancias, el 18 de noviembre de 2003, el actor presentó renuncia al cargo, que fue aceptada por el Gerente General de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento; sin embargo, vencido el término legal para resolver sobre su solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación, afirmó que no había recibido respuesta.

Señaló que tiene derecho a la pensión de jubilación pues completó los requisitos de acuerdo con la Convención Colectiva, después de la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003 por el cual se escindió el Seguro Social y se crearon unas E.S.E., entre ellas la denominada Luis Carlos Galán Sarmiento, que fue su último empleador. Indica que a otras personas que estaban en igual situación que él (menciona, "entre otros", a los señores: Consuelo Pulido, Hortencia Cardozo, Clara Inés Reyes, Gustavo Márquez, Miguel Aragón y Cecilia Bejarano,) les están cancelando cumplidamente sus mesadas pensionales.

Por lo tanto, solicitó se ordenara al Gerente del Seguro Social que, en un término de 3 días, resolviera de fondo su solicitud de pensión de jubilación radicada el 7 de mayo de 2003.

## 2. Trámite de instancia

2.2. Extemporáneamente, habiendo sido proferido el fallo del a quo el 02 de julio de 2004, el Gerente de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social, mediante escrito del 13 de julio de 2004, respondió la demanda informando que comoquiera que, en ejercicio de la facultades extraordinarias otorgadas en el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, el Presidente de la República expidió el Decreto 1750 de 2003, mediante el cual escindió el Seguro Social en Empresas Sociales del Estado -E.S.E.-, estableciendo que “(...) los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente Decreto, se encontraban vinculados a (...) los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de los Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente Decreto (...)” y teniendo en cuenta que el actor cumplió el requisito de edad (55 años) el 3 de octubre de 2003, es decir, después de la escisión del Seguro (26 de junio de 2003), el demandante pertenecía a la planta de personal del E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento; Además, de conformidad con la Circular Externa 0019 del 4 de marzo de 2003 suscrita por el Ministerio de la Protección Social y el Presidente del Seguro Social, esta última entidad perdió competencia para conocer del trámite de la pensión del demandante y, por lo tanto, advirtió que la actuación de la tutela fue remitida al Gerente de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, como entidad legalmente facultada para decidir de fondo sobre la solicitud de pensión del actor.

Agregó que el presidente del Seguro Social, mediante oficio 0078 del 2 de febrero de 2004, informó al presidente del SINTRASEGURIDADSOCIAL que “el reconocimiento de la pensión está a cargo de la Empresa Social del Estado a la que pertenezca el trabajador, en su condición de último empleador (...)” Por lo tanto “el instituto en virtud de las disposiciones legales a que se ha hecho referencia, sólo reconocerá las pensiones de jubilación de aquellos servidores que acreditaron la totalidad de los requisitos (edad y tiempo de servicio) exigidos para el otorgamiento de la pensión de jubilación prevista en la Convención Colectiva de Trabajadores suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, antes de la entrada en vigencia el (SIC) Decreto Ley 1750 de 2003”. -Subraya y negrilla fuera de texto-

Para finalizar, advirtió que el expediente de solicitud de pensión del actor fue enviado a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, mediante oficio 002216 de 5 de febrero de 2004.

2.3. El Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 2 de julio de 2004, concedió la tutela del derecho de petición del actor al encontrarlo vulnerado

con la omisión del Seguro Social en responder dentro del término legal la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación presentada por el demandante el 7 de mayo de 2003 -la tutela se presentó 12 meses después de vencido el término para responder- y, en consecuencia, le ordenó a esa entidad que, dentro del término de 48 horas, resolviera la solicitud presentada por el actor y, en caso de ser favorable la respuesta, se procediera al “reconocimiento, pago e inclusión en nómina y se [continuara] con el trámite que como obligación legal le [competía] (...)”, so pena de incurrir en desacato. En cuanto a la protección de los demás derechos invocados, señaló que no está acreditada su vulneración y por lo tanto denegó la tutela de los mismos.

2.4. El 16 de julio de 2004 el Gerente de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social Impugnó el fallo del a quo, aclarando, en primer término, que sólo hasta el 15 de julio de 2004 conoció el fallo, por el traslado que le hiciera del mismo el Departamento Nacional de Compensaciones y Beneficios mediante oficio 8231-10260 de esa fecha. En segundo término, reiteró los argumentos señalados en la contestación de la demanda, especialmente, los relativos a la falta de competencia del Seguro Social para decidir de fondo la pretensión del tutelante.

2.5. Mediante escrito del 30 de julio de 2004, el demandante promovió incidente de desacato comoquiera que se estaba incumpliendo al fallo del a quo, pues no se había resuelto material y efectivamente la petición de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación. Informó que el Vicepresidente de Pensiones del Seguro Social le remitió el fallo a la Gerente Nacional de Recursos Humanos, el 23 de julio de 2004, para que le diera el trámite correspondiente, advirtiéndole que lo recibió el 12 de julio y que a él le enviaron copia del oficio 2186 del 21 de julio, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento y dirigido a la Oficina de Asesoría Jurídica de la misma entidad, informándole que está revisando los documentos del actor para establecer los derechos a que haya lugar a su favor. En consecuencia, solicitó “requerir” el cumplimiento del fallo a las dos entidades citadas (al Seguro Social y a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento).

El a quo dio traslado del incidente a la Subdirección de Prestaciones Económicas del Seguro Social. Sin embargo, el Gerente Seccional de Cundinamarca de la misma entidad, mediante oficio 2004 1556 del 5 de agosto de 2004, respondió informando que aunque esa Gerencia nunca fue notificada durante todo el proceso y los traslados que le hizo el Nivel Nacional de

la misma entidad fueron extemporáneos, es consciente de que se debe cumplir el fallo, resolviendo de fondo la solicitud del demandante y, por lo tanto, procedió a emitir el acto administrativo, “por medio del cual se deniega la pensión de Jubilación [del señor Luis Arturo Angarita Rojas], por las razones expuestas en la parte motiva de la misma”, del cual anexó copia.

Resaltó que la gestión no se había realizado por la “impotencia administrativa” en que se encuentra el Seguro Social, pues pese a estar exento y encontrarse sin competencia para pronunciarse sobre temas como el que motivó esta tutela, por la normatividad actual, las E.S.E. recientemente creadas no tienen recursos que les permitan “aligerar los trámites” que la escisión del Seguro Social les impone, todo lo cual, consideró, “debe ser analizado por las instancias judiciales, en forma objetiva y bajo concepto de Estado de derecho.”

Para finalizar, apoyado en la sentencia T-763 de 1998 de esta Corte, sostuvo que “[e]n el caso concreto no se puede imputar desacato, cuando solo por virtud de la orden judicial se pudo emitir pronunciamiento por parte del ISS, si no hubiera mediado tal acción, esta Gerencia por falta de competencia, no podía hacer pronunciamiento de ninguna índole” y , en consecuencia, solicitó se desestimara el incidente iniciado.

El a quo, mediante Auto del 9 de agosto de 2004, “se abstiene” de iniciar el trámite incidental por desacato en contra del Seguro Social, toda vez que éste, a través del Gerente Seccional de Cundinamarca, resolvió de fondo la Solicitud del actor, dando cumplimiento al fallo del 2 de julio, al emitir la Resolución No. 1075 del 5 de agosto de 2004, lo que constituye un hecho superado.

2.6. El Gerente General de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, allegó oficio del 18 de agosto de 2004, en el cual manifestó, en primer término, que el Juzgado no citó ni notificó de la existencia de este proceso a la entidad que representa y, por lo tanto, no fue involucrado en el fallo que profirió el 2 de julio de 2004. En segundo término, hizo un detallado recuento histórico de la normatividad<sup>1</sup> y jurisprudencia<sup>2</sup> relativas al reconocimiento de la pensión de jubilación.

Afirmó que el Gerente de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social le remitió a la entidad que él representa, una relación de expedientes entre los que se encontraba una carpeta con los documentos del señor Angarita Rojas, argumentando que se daba el traslado con

fundamento en la Circular 019 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, porque la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento fue su último empleador.

Sin embargo, afirmó que a raíz de la escisión del Seguro Social, “la indefinición jurídica frente a estas situaciones (...) y los planteamientos narrados anteriormente, que permitan establecer realmente cuál entidad debe reconocer la pensión”, no se han terminado de revisar todos los casos y no se logrará hasta que haya un pronunciamiento de un organismo jurisdiccional competente, que aclare la situación.

Informó que el 30 de julio de 2004 se reunieron el Ministro de la Protección Social y el Presidente del Seguro Social y propusieron “que la E.S.E. continuara el trámite administrativo de estudio y reconocimiento y el ISS asumiría el pago a los jubilados, cobrando posteriormente la cuota parte a la ESE, reunión de la cual no quedó (SIC) acta escrita; en la actualidad se incluye el caso del señor ANGARITA ROJAS en este proceso.”

No obstante lo anterior, anotó que se han dictado fallos de tutela, entre otros por los Juzgados Octavo y Veinte Penales del Circuito de Bogotá, en los que, según afirmó, se está analizando la normatividad vigente<sup>3</sup> sobre el tema de la pensión confrontada con el Decreto 2750 de 2003 y las Circulares 019 y 052 de 2003, llegando los jueces a concluir que el responsable del trámite de reconocimiento de estas pensiones de jubilación corresponde al Seguro Social y no a las E.S.E. como la que él representa, fundamentándose, entre otras razones, en que “no existe disposición legal de superior categoría a la que establece que el régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales”.

Por lo anterior, indicó que mediante oficio GG1085 del 12 de agosto de 2004, esa Gerencia solicitó al Ministerio de la Protección Social que analizara los planteamientos de los jueces a que se hizo referencia, frente a las directrices impartidas en las Circulares 019 y 052 de 2004, para que se produjeran los ajustes a que hubiera lugar.

Así mismo, resaltó que con ocasión de la demanda de tutela el Seguro Social le solicitó la carpeta correspondiente al señor Angarita Rojas, la cual le fue entregada el 5 de agosto de 2004.

En consecuencia, solicitó “se [exonerara] de responsabilidad a la ESE LUIS CARLOS GALAN

SARMIENTO que [representa] en el incidente propuesto por el señor ANGARITA ROJAS". (para la fecha en que el a quo recibió esta intervención, ya había adoptado una decisión sobre el incidente de desacato.)

2.7. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 30 de agosto de 2004, declaró la nulidad del fallo recurrido, toda vez que no se vinculó al proceso de tutela a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, que fue la última entidad i.) a la cual estuvo vinculado en actor, ii.) a la que le compete definir sobre la prestación reclamada por el actor y iii.) en la que reposan, desde el 5 de febrero de 2003 (SIC), los documentos relativos a su solicitud. En consecuencia, ordenó al a quo que "[impartiera] el trámite judicial correspondiente a la primera instancia subsanando la irregularidad expuesta, estableciéndose (SIC) el legítimo contradictorio procediendo a vincular a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento (...)".

EL a quo, mediante Auto del 2 de septiembre de 2004, vinculó a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, y ordenó darle traslado de la demanda para que ejerciera su derecho de defensa.

### 3. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 15 de septiembre de 2004, DENEGO la tutela considerándola improcedente, toda vez que se había producido un hecho superado, comoquiera que la Gerencia Seccional de Cundinamarca del Seguro Social expidió la Resolución No. 1075 del 5 de agosto de 2004, mediante la cual resolvió materialmente y de fondo la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación elevada por el actor; acto administrativo contra el cual proceden recursos en vía gubernativa.

Ahora bien, en cuanto a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, señaló que no vulneró derecho fundamental alguno del actor, comoquiera que para la fecha en que el demandante solicitó el reconocimiento de suspensión de jubilación, el 7 de mayo del 2003, esa entidad no había nacido a la vida jurídica, pues fue creada por el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, no estaba llamada a responder jurídicamente por la pretensión de la petición del actor. Además, afirmó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 524 de la Ley 100 de 1993, - "no se puede trasladar la responsabilidad que el Estado le ha confiado al ISS a través de una Ley

de la República (Ley 100 de 1993), a otra Empresa o institución del mismo Estado (...)” por lo tanto, es el Seguro Social el que debe atender la carga prestacional de los trabajadores que hasta antes de que se produjera la escisión de esa entidad, obtuvieran el “status pensional”.

Habiendo sido proferido este fallo, el Gerente de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento allegó escrito, el 17 de septiembre de 2004, en el que daba contestación a la demanda, pues fue vinculado formalmente al proceso. En este escrito esgrimió casi los mismos argumentos de su escrito del 18 de agosto, de 2004 mediante el cual intervino voluntariamente durante el trámite del incidente de desacato.

#### 4. Pruebas

\* Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor al Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social, el 7 de mayo de 2003. (1 fl.)

\* Copia de la carta de renuncia suscrita por el actor, el 18 de noviembre de 2003, dirigida al Gerente General del ESE Luis Carlos Galán Sarmiento. (1 fl.)

\* Copia de planilla de la Subdirección de Prestaciones de CAJANAL aceptando cuota parte para pago de pensión del actor, del 10 de octubre de 2003. (1 fl.)

\* Carta suscrita por el actor, el 16 de diciembre de 2003, dirigida a la Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social, anexando documento de aceptación de renuncia y solicitando continuar con el trámite de reconocimiento de pensión. (1 fl.)

\* Copia de la Resolución No. 01607 del 3 de diciembre de 2003, por la que se reconoce pensión de jubilación a Clara Inés Reyes Torres. (4 fls.)

\* Oficio suscrito por la Jefe de Oficina Asesora Jurídica y apoyo legislativo del Ministerio de la Protección Social dirigido al presidente del Sindicato de Trabajadores de la Seguridad Social del 3 de junio de 2004. (2 fls.)

\* Copia del oficio RH.ESE.LCGS. No. 2186 del 21 de julio de 2004, suscrito por la Jefe de la División de Recursos Humanos de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, dirigida al Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la misma entidad. (2 fls.)

Pruebas aportadas por el Seguro Social, Seccional Cundinamarca y D.C.:

\* Oficio P-ISS 000078 suscrito por Presidente del Seguro Social y dirigido al Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Seguridad Social del 2 de febrero de 2004. (4 fls.)

\* Copia del Decreto 1750 de 2003 “por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado”. (16 fls.)

\* Copia de la Circular Externa No. 00019 del 4 de marzo de 2004, suscrita por el Ministro de la Protección Social y el Presidente del Seguro Social, dirigida a las ESE’s creadas por el Decreto 1750 de 2003 y los Jefes de Recursos Humanos del Seguro Social. (3 fls.)

\* Copia del oficio 014290 del 16 de julio de 2004 suscrito por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social, al Gerente de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento. (1 fl.)

\* Copia de la Circular 00052 del 16 de julio de 2004, suscrita por el Ministro de la Protección Social y la Presidenta del Instituto de Seguros Sociales (e), dirigida a las ESE creadas por el Decreto 1750 de 2003 y los jefes de Recursos Humanos del Seguro Social. (3 fls.)

\* Copia de la Resolución No. 1075 del 5 de agosto de 2004, suscrita por el Gerente Seccional de Cundinamarca del Seguro Social, “por medio de la cual SE DA CUMPLIMIENTO A Fallo de tutela a favor del señor ANGARITA ROJAS LUIS ARTURO”. (3 fls.)

\* Copia del Acta de notificación al demandante, de la Resolución No. 1075 del 5 de agosto de 2004, el 6 de agosto del mismo año. (1 fl.)

\* Copia de la cédula de ciudadanía del demandante. (1 fl.)

Pruebas aportadas por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento:

- \* Copia del Decreto 1750 de 2003. (12 fls.)
- \* Copia del fallo de tutela del 6 de agosto de 2004, proferido por el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá. (6 fls.)
- \* Copia de la comunicación ISS DJS 017 del 4 de agosto de 2004. (1 fl.)
- \* Copia de la comunicación RH ESE LCGS 2521 del 5 de agosto de 2004. (1 fl.)
- \* Copia del oficio GG.ESELCGS No. 1085 del 12 de agosto de 2004. (2 fls.)
- \* Copia del oficio GG.ESELCGS No. 1179 del 30 de agosto de 2004. (2 fls.)
- \* Copia de fallo de tutela del 21 de julio de 2004, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá. (9 fls.)
- \* Copia del fallo de tutela del 27 de agosto de 2004, proferido por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá. (15 fls.)

#### 5. Trámite ante la Corte Constitucional

El Magistrado Ponente, mediante Auto del 18 de marzo de 2005, solicitó al Gerente Seccional de Cundinamarca y D.C. del Seguro Social que informara sobre las actuaciones y trámites posteriores a la expedición de la Resolución No. 1075 del 5 de agosto de 2004, relativa a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación del demandante, y al Gerente de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento que informara si el señor Angarita había solicitado a esa empresa el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación y, en caso afirmativo, remitiera con destino a este proceso copia de toda la documentación que para el efecto tuviera en su poder.

Mediante oficio del 4 de abril de 2005, la Secretaría General de la Corte informó al Despacho del Magistrado Ponente que, vencido el término probatorio, no se allegó comunicación alguna. Por lo tanto, se requirió nuevamente, mediante Auto del 6 de abril de 2005, a las mismas entidades, con la misma finalidad.

Mediante oficio del 8 de abril de 2005, la Secretaría de la Corte remitió el oficio GG.ESE L.C.G.S., de fecha 1º de abril de 2005, suscrito por el Gerente de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento,(2 fls.) con un anexo de 142 folios (recibido en la Secretaría el 7 de abril de 2005), relativo a los documentos del trámite de pensión del demandante y del presente proceso de tutela .

En su oficio, el Gerente de la E.S.E. manifestó que el demandante “no ha presentado ninguna solicitud de pensión ante esta Entidad”. Así mismo, puso en conocimiento que “actualmente se encuentra pendiente de decisión el Conflicto de Competencias Administrativas (...) que cursa ante el Honorable Consejo de Estado, Magistrado Dr.Germán Redríguez Villamizar, dentro del cual se presentó desistimiento de la acción con fundamento en el Convenio interadministrativo de Administración de Nómina de Jubilados No. 563 del 22 de diciembre de 2004, celebrado entre el ISS y esta Entidad.” Y agregó que “mediante oficio 2757 del 10 de marzo de 2005 de la Secretaría General del Consejo de Estado, [tuvieron] conocimiento que ante esa Corporación cursa otro proceso de Conflicto de Competencias (...) iniciado por el ISS”. -Negrilla original-

Posteriormente, mediante oficio del 15 de abril de 2005, la Secretaría de la Corte remitió con destino a este proceso, el oficio 062.211 No. 04473, de esa misma fecha, suscrito por la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social -Seccional Cundinamarca y D.C.- (1 fl.), quien se limitó a sostener brevemente lo siguiente:

“Una vez verificado nuestro Sistema de Información y Administración de Pensiones S.I.A.P., NO FIGURA TRÁMITE ALGUNO NI CARPETA O EXPEDIENTE PENDIENTE DE DECISIÓN, a nombre del Accionante, luego dicho REQUERIMIENTO, no es de nuestra competencia dar respuesta al mismo.

Igualmente, revisada la información que reposa en su Honorable Despacho, nos permitimos manifestarle que la acción se encuentra dirigida a la E.S.E. LUIS CARLOS GALAN, por tanto es de competencia de ella, dar respuesta a su Despacho y al accionante.

Por tanto le solicito se sirva remitirle todas y cada una de las comunicaciones referentes a la Acción de la referencia a la mencionada entidad E.S.E. LUIS CARLOS GALAN.

De acuerdo a lo anterior, le solicito de manera muy respetuosa Señor juez, exonerar al ISS de

toda responsabilidad y por ende cesar el presente REQUERIMIENTO.”

Además, anexó copia de un documento (1 fl.) dirigido a la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento, con fecha 13 de abril de 2005, informándole lo mismo que a esta Corte.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del auto del doce (12) de noviembre del año 2004, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corporación.

### 2. Materia sometida a revisión

En esta oportunidad corresponde a esta Sala pronunciarse sobre si existe o no vulneración de los derechos fundamentales cuya protección invocó el actor, dadas varias situaciones a evaluar: i.) la omisión de respuesta de fondo por parte del Seguro Social a su solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación presentada el 7 de mayo de 2003, ii.) posteriormente respondida pero no de fondo, como consecuencia de la orden del juez de tutela dentro de este proceso, en los términos que se detallarán más adelante, iii.) si las circunstancias de incertidumbre jurídica existentes respecto al régimen aplicable y a la entidad competente para reconocer la prestación solicitada por el actor, justifican la omisión de estas entidades frente su situación y iv.) si esa vulneración pudo ser causada, igualmente, por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, como último empleador del demandante y, por lo tanto, aparente responsable según la normatividad vigente, del reconocimiento de la mencionada prestación, aunque no mediara solicitud formal del actor, pues la entidad participó en el trámite de esta tutela y dio cuenta de sus acciones y omisiones, según las pruebas que obran en el expediente.

### 3. Violación del derecho de petición por ausencia de una respuesta de fondo a la petición de reconocimiento de pensión de jubilación del demandante. Reiteración de jurisprudencia.

Para empezar, es pertinente consultar la doctrina constitucional relativa a los términos dentro de los cuales las autoridades deben dar respuesta a los derechos de petición en

materia pensional. Este tema fue decantado en la sentencia SU-975 de 2003, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa. Dijo la Corte en esa providencia:

“(…) los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso.”

Con base en las anteriores consideraciones y reiterando la jurisprudencia de esta Corporación, entrará esta Sala a analizar el caso en estudio.

#### 4. El Caso Concreto

De conformidad con la jurisprudencia antes citada, es posible afirmar, desde ya, que en el caso bajo estudio no se ha cumplido con el deber de responder de fondo, oportuna y claramente la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación que radicó el actor, pues pasaron 13 meses desde la petición inicial que elevó el demandante ante el Seguro Social, a

fin de obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, hasta la fecha en que promovió de acción de tutela.

Al igual que sucedió en un caso revisado anteriormente por la Corte “[s]e observa que la causa principal que han invocado los funcionarios competentes del ISS y de la E.S.E. Luis Carlos Galán para abstenerse de dar una respuesta que satisfaga estos requisitos es la falta de claridad en cuanto al régimen aplicable a extrabajadores del ISS en la situación de la actora, puesto que luego de la escisión del ISS mediante el Decreto 1750 de 2003 y la expedición de las circulares externas que se han mencionado anteriormente, no ha habido certeza sobre a quién corresponde el deber de tramitar y reconocer la pensión de jubilación de la señora Gómez Pérez – de hecho, se ha presentado una notoria fluctuación normativa en este campo, que ha propiciado una gran inseguridad jurídica entre los afectados, como se observa en el caso de la peticionaria”.<sup>5</sup>

Al respecto, la Corte ha señalado que la falta de claridad sobre el régimen jurídico aplicable no justifica la omisión de las entidades en responder de manera precisa y de fondo a lo solicitado. En efecto, en la sentencia T-461 de 1999, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte dijo:

“La Corte estima que no es admisible que se alegue duda sobre la forma en que debe aplicarse la ley a fin de justificar el incumplimiento de los términos legales para resolver peticiones respetuosas. Con esta actitud se impone una carga desproporcionada al ciudadano que, de manera flagrante, desconoce el derecho a que las peticiones sean resueltas en los términos de ley. La duda en cuestión, no sobra señalarlo, no exime a la autoridad del deber de resolver.”

En el caso objeto de estudio, es claro que hasta el momento en que el demandante instauró la demanda de tutela (el 11 de junio de 2004), el Seguro Social le estaba vulnerando su derecho de petición al demandante, pues la solicitud de reconocimiento de la pensión la elevó el 7 de mayo de 2003. Ahí no queda duda, entonces, que la orden emitida por el a quo en su providencia del 2 de julio de 2004 parecía ser adecuada para proteger los derechos del actor, al ordenarle al Seguro Social que emitiera una respuesta y que de ser favorable al actor, procediera al reconocimiento, pago e inclusión en nómina y continuara con el trámite que legalmente le competiera.

Cuando el Gerente de la Seccional de Cundinamarca del Seguro Social se enteró del incidente, respondió anexando copia de la Resolución No. 1075 del 5 de agosto de 2004, mediante la cual denegó la prestación solicitada por el señor Angarita, apoyado entre otras razones, en las directrices de la Circulares 019 y 052 de 2004, proferidas conjuntamente por el Ministro de la Seguridad Social y el Presidente del Seguro Social, en las cuales se estipula que el reconocimiento de las pensiones de jubilación corresponde, en cada caso, a la E.S.E. a la que pertenezca cada trabajador, de manera que el Seguro Social resultaba incompetente para resolver la solicitud de pensión del actor. Además, aunque cumplió con la orden del juez, señaló que “sin o hubiera mediado tal acción [la de tutela], esta Gerencia por falta de competencia, no podría hacer pronunciamiento de ninguna índole”.

Por su parte, el Gerente de la E.S.E. señaló que el Seguro Social le dio traslado del requerimiento que hizo el juez de primera instancia de la tutela y lo respondió, mediante oficio del 17 de agosto de 2004, presentando toda serie de argumentos para justificar por qué no se responsabilizaba del reconocimiento de la prestación reclamada por el demandante, al intervenir dentro del incidente de desacato que promovió el actor dentro del proceso de tutela, entre ellas, indicó las siguientes: i.) que los hechos de la demanda se manifestaron en contra del Seguro Social, ii.) que para la fecha de la presunta vulneración, la E.S.E. no había nacido a la vida jurídica y que iii.) había incertidumbre jurídica sobre la normatividad aplicable y la competencia para resolver, entre otras muchas, la situación de reconocimiento de la pensión del actor.

En esas condiciones, el a quo vinculó formalmente a la E.S.E., que reiteró sus argumentos, mediante escrito del 24 de septiembre de 2004, reiterando los mismos argumentos que en su anterior escrito y solicitando su exoneración de toda responsabilidad.

Es importante aclarar que, aunque el ad quem declaró la nulidad del fallo de primera instancia, para que se vinculara a la ESE., lo cierto es que la E.S.E. conoció del proceso de tutela y participó presentando argumentos de defensa ante la orden del juez, así como también sabía del proceso de solicitud de pensión del actor, pues era un tema que para esa época hacía parte del orden del día de la E.S.E. con el Ministerio de la Protección Social y la Presidencia del Seguro Social, sin que se pudiera mostrar ajena a ese proceso y menos, cuando había habido intercomunicación, igualmente, entre sus dependencias internas.

En efecto, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, es claro que la E.S.E. tuvo pleno conocimiento del caso de la solicitud de reconocimiento de pensión presentada por el actor, pues entre aquella y el Seguro Social se cruzaron comunicaciones y remisiones de expedientes que se encontraban en similares circunstancias a las del demandante, siendo remitido el de él por el Seguro Social a la E.S.E. el 5 febrero de 2004. Además, conoce la Circulares que se han proferido conjuntamente entre el Ministro de la Protección Social y el Presidente del Seguro Social, para resolver las dudas sobre la autoridad competente para resolver sobre las pensiones de quienes quedaron vinculados a las E.S.E., luego de la escisión del Seguro Social.

Además, mediante oficio del 4 de agosto de 2004, el Gerente Seccional de Cundinamarca del Seguro Social le solicitó al Gerente General (E) de la E.S.E. que le remitiera el expediente del señor Angarita, para efectos de atender la demanda de tutela, y le anunció que una vez cumplida la diligencia judicial, le regresaría nuevamente el expediente. Así, mediante oficio RH.ESE.LCGS. No. 2521 del 5 de agosto de 2004, la Jefe de Recursos Humanos de la E.S.E. envió el expediente del demandante con destino al Seguro Social.

Sin embargo, el Jefe del Departamento Nacional de Compensaciones del Seguro Social, mediante oficio del 13 de septiembre de 2004, le remitió al Gerente General de la E.S.E. el oficio No. 3629, del 2 de septiembre de 2004, procedente del Juzgado de primera instancia dentro del proceso de tutela del señor Angarita, informándole que fue “recibido en esta área de correspondencia, debiendo ser para su Despacho”.

La E.S.E. informó, a través de su Gerente General, en la última comunicación que envió a esta Corte, que el demandante “no ha presentado ninguna solicitud de pensión ante esta Entidad”. No obstante, de la correspondencia que se ha remitido internamente a las dependencias de la E.S.E., específicamente de la Jefe de la División de Recursos Humanos a la Oficina de Asesoría Jurídica, se puede concluir sobre su consciente participación en el proceso de reconocimiento de la prestación reclamada por el actor, como a continuación se demuestra.

Efectivamente, en el oficio RH.ESE.LCGS. No. 2105 del 13 de julio de 2004, suscrito por la Jefe de la División de Recursos Humanos y dirigido a la Oficina Jurídica, relacionado con la tutela, entre otras, del señor Angarita Rojas, manifestó:

“(…) Como es conocida por usted la situación presentada en relación con los reconocimientos de pensión de jubilación, le informo que el área de Pensiones, dependiente de la Jefatura de Recursos Humanos, continúa con el proceso de revisión y verificación de documentos para establecer derechos si a ellos hay lugar y que la Empresa Social del Estado a la cual estos servidores prestan o prestaron sus servicios como trabajador oficial uno y como empleado público otro por pertenecer o haber pertenecido a su planta de personal desde el 26 de junio de 2003, dará estricto cumplimiento a las disposiciones legales vigentes aplicables a esta clase de servidores y las sentencias de la Honorable Corte Constitucional que declararon exequibles los artículos 16, 17, 18 y 19 del Decreto 1750 de 2003, por medio de la cual se decreto (SIC) la escisión del ISS”.

Y en el oficio RH.ESE.LCGS. No. 2105 del 26 de julio de 2004, suscrito por la Jefe de la División de Recursos Humanos y dirigido a la Oficina Jurídica, en el cual se refiere a unas comunicaciones que recibieron del Seguro Social, relacionadas, entre otras, con la acción de tutela que instauró el señor Angarita Rojas, señaló lo siguiente:

“En cuanto a la impugnación del fallo de tutela incoado por el señor LUIS ARTURO ANGARITA ROJAS, también le informo, que con mi oficio 2105 del 13 de julio de 20047, se le envió la información referente al estado de la documentación presentada por el señor ANGARITA ROJAS para la obtención de la Pensión de Jubilación.

Por tal razón, la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento ha seguido con los trámites legales y financieros para dar cumplimiento al reconocimiento de esta Prestación Social a los tutelantes”. -Negrilla fuera de texto-

Así las cosas, al verificar la legislación vigente, aplicable al caso del demandante en este momento, según las Circulares Externas 019, 052 y 055 de 2004, y la propia actitud que interiormente asumieron las dependencias de la E.S.E. frente al reconocimiento de la prestación del actor, corresponde a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento tramitar y resolver la solicitud de reconocimiento pensional del actor, pues, aunque él elevó inicialmente la petición ante el Seguro Social, y éste lo respondió mediante la expedición de una Resolución que le negó la prestación, lo cierto es que actualmente la Corte no podría ordenarle que lleve a cabo el trámite de reconocimiento de dicha pensión porque, como lo fundamentó en ese acto administrativo, carece de las competencia para hacerlo. Por lo tanto, esa orden será

dirigida a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, que intervino voluntariamente y posteriormente mediante vinculación formal en el proceso de tutela, para expresar los argumentos jurídicos que sustentaban su defensa.

A similar conclusión llegó la Corte en la sentencia T-957 de 2004, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, cuando revisó el caso de una señora que, al igual que el demandante de este proceso, trabajó en el Seguro Social y dada su escisión, terminó trabajando en la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, a la cual le presentó renuncia, cuando ya había solicitado ante el Seguro Social una solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación. En esa providencia dijo la Corte:

“En este momento, el régimen reglamentario aplicable a la señora Gómez Pérez –plasmado en las Circulares Externas 019, 052 y 055 de 2004-, indica sin duda que corresponde a la E.S.E. Luis Carlos Galán tramitar y resolver la solicitud de reconocimiento pensional de la peticionaria. Si bien el ISS también desconoció el derecho de petición de la señora Gómez, en este momento no puede la Corte ordenarle que lleve a cabo el trámite de reconocimiento de dicha pensión porque carece de las competencias reglamentarias para hacerlo. (...)”

Así pues, esta Sala le ordenará a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, en la parte resolutive de esta sentencia que, dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la misma, resuelva de fondo sobre la solicitud de pensión de jubilación reclamada por el demandante, mediante la expedición de un acto administrativo que esté sujeto a los recursos de ley y le comunique oportunamente su decisión al demandante.

## 5. Consideración Final

Para finalizar, esta Sala llama la atención sobre la respuesta que recibió del Jefe de Atención al Pensionado de la Seccional de Cundinamarca del Seguro Social, al requerimiento<sup>8</sup> de la Corte, en la cual afirmó que i.) “revisada la información que reposa en su Honorable Despacho” ii.) “nos permitimos manifestarle que la acción se encuentra dirigida a la E.S.E. LUIS CARLOS GALAN, por tanto es de competencia de ella, dar respuesta a su Despacho y al accionante”.

Al respecto, es pertinente aclararle a la Jefe de Atención al Pensionado de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social, de un lado, que no hubo persona de esa entidad o de

cualquiera otra que hubiera solicitado formalmente el expediente en referencia, en el Despacho del Magistrado Ponente, para revisar la información relativa a este proceso de tutela y, de otro lado, que esta demanda de tutela sí está dirigida en contra del Seguro Social, de ello da cuenta la actuación del Gerente General de la Seccional de Cundinamarca de esa entidad, que acató la orden proferida por el juez de instancia (antes de declararse una nulidad dentro del proceso) expidiendo la Resolución mediante la cual dio respuesta a la solicitud de reconocimiento de pensión presentada por el actor.

### III. DECISION

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

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este asunto.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá, del quince (15) de septiembre de dos mil cuatro (2004), que denegó la tutela invocada y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición del señor LUIS ARTURO ANGARITA ROJAS.

Tercero.- ORDENAR al representante legal de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva de fondo sobre la solicitud de pensión de jubilación reclamada por el demandante, mediante la expedición de un acto administrativo que esté sujeto a los recursos de ley y le comunique oportunamente su decisión al demandante.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

EN COMISION

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

SECRETARIA GENERAL

1 Decreto 1750, 1756 y 1757 de 2003, todos del Ministerio de la Protección Social ; Resolución 2362 de 2003 del Seguro Social; Circular Externa No. 019 de marzo de 2004, modificada por la 052 de julio de 2004, ambas suscritas por el Ministro de la Protección Social y el Presidente del Seguro Social.

2 Sentencias C-349 y C-314, ambas de 2004.

3 Convención Colectiva de Trabajo, Ley 100 de 1993, Decreto 813 de 1994, Decreto 1748 de 1995 y Ley 797 de 2003.

4 Ese artículo dice: “Entidades administradoras. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de los Seguros Sociales”.

5 Sentencia T-957 de 2004, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Oficio GG.ESE.LCGS., de fecha 1º de abril de 2005, suscrito por el Gerente de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

7Se refiere a la comunicación anteriormente trascrita.

8 Fue necesario solicitarle la información en dos oportunidades, mediante Autos del 18 de marzo y del 6 de abril del presente año.