

DERECHO DE PETICION-Alcance y contenido/DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Términos para resolver

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Afiliación y cotización

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Exigencia del retiro para el pago efectivo y disfrute de la pensión legal

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO DE PETICION-Solicitud al INCORA en liquidación de la suspensión de aportes y desafiliación del sistema de pensiones/DERECHO DE PETICION-Vulneración por falta de respuesta clara, oportuna y de fondo por el INCORA

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente en el trámite de la acción de tutela y de la revisión, se encuentra demostrado que el actor acudió ante el INCORA en liquidación, en ejercicio del derecho de petición con el objetivo de solicitar la suspensión del pago de aportes al Sistema General de Pensiones –SGP-, e igualmente su desafiliación del Instituto de Seguros Sociales, ente administrador de sus aportes pensionales con fundamento en el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a su pensión de jubilación. Con fundamento en el estudio del expediente, la Sala aprecia que no obra copia de la respuesta ofrecida por el ente demandado a la petición aludida. La Sala observa que la Entidad demandada no ha emitido una respuesta concreta al actor referente a su petición de desafiliación, lo cual genera la vulneración del derecho fundamental de petición, toda vez que como lo afirmó esta Sala en las consideraciones precedentes, la entidad pública esta obligada a brindar una respuesta clara, de fondo –positiva o negativa- y concreta al

petionario acerca de su solicitud.

Referencia: expediente T-1334818

Acción de tutela instaurada por Ramón Esmider Cuevas Gómez contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA- en liquidación.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de instancia dictados por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, el veinticinco (25) de enero de 2006 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral- el nueve (9) de marzo de 2006.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ramón Esmider Cuevas Gomez, presentó acción de tutela el 12 de enero de 2006 contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA- en liquidación, con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales de petición y seguridad social.

Hechos y Pretensiones

1.- Manifiesta el accionante, quien es servidor público del INCORA en liquidación, que en el año 2003 alcanzó los requisitos de edad y tiempo de semanas cotizadas que exige la ley para acceder a su pensión. Afirma que de conformidad con lo anterior, mediante derecho de petición de noviembre 9 de 2003 le solicitó al INCORA cesar los descuentos por el pago de aportes en seguridad social en pensiones que realizaba ante el Instituto de Seguros Sociales -ISS-.

2.- Señala que aún cuando la Entidad demandada cesó el pago de los aportes, ésta no reportó la novedad de desafiliación del actor al Sistema General de Pensiones -SGP-. Por tanto, el Instituto de Seguros Sociales -ISS- continuó considerando activo al actor y con obligación de cotizar.

3.- Expresa que hasta el momento de instaurar la acción de tutela, el INCORA no había reportado su desafiliación y retiro ante el ISS, la cual es necesaria para el reconocimiento y pago retroactivo de su pensión de jubilación desde el momento en que cumplió los requisitos para acceder a dicha prestación y por este motivo, vulneró su derecho de petición.

4.- Indica en su demanda que una vez el INCORA en liquidación reporte ante el Instituto de Seguros Sociales -ISS- su desafiliación al Sistema General de Pensiones desde el año 2003, dicho Ente procederá al pago retroactivo de su pensión e igualmente, reintegrará tanto al INCORA como al accionante las cotizaciones que se hubieren realizado con posterioridad a noviembre de 2003.

5.- En consecuencia, solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición y seguridad social y particularmente:

- Ordenar al INCORA -en liquidación- que de conformidad con la solicitud del actor, reporte al Instituto de Seguros Sociales -ISS- la desafiliación del actor al Sistema General de Pensiones desde diciembre de 2003.

Intervención del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria-INCORA-, en liquidación

6.- Luis Carlos Ochoa Cadavid, Gerente Liquidador del INCORA, dio respuesta a la acción de tutela de la referencia mediante oficio del 24 de enero de 2006, en el cual solicitó negar las pretensiones de la demanda, por considerar que la actuación llevada a cabo por el INCORA respondió las pretensiones del actor y por ende, no se configuró la vulneración de los derechos fundamentales de aquél.

8.- Igualmente, expresó que la solicitud del accionante se encuentra dirigida a que le sean resueltos a su favor aspectos de índole económica, como el reconocimiento del pago retroactivo de la pensión de jubilación, lo cual no es procedente mediante la acción de tutela. En virtud de lo anterior, explicó que las pretensiones del actor deben ser controvertidas en la jurisdicción contencioso administrativa.

9.- Por otra parte, indicó que cesar el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social a que está obligada una persona y retirarla de dicho Sistema son situaciones diferentes, toda vez que una persona que sea desafiada no puede realizar los aportes del 1% de su salario al Fondo de Solidaridad Pensional, a los cuales se encuentra obligado por devengar mas de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, estimó que proceder a la desafiación del señor Ramón Cuevas, quien se encuentra activo en la nómina de servidores públicos del INCORA “sería incurrir en un peculado en beneficio de un tercero, ya que igualmente cesarían estos descuentos” (ver folio 33, cuad. principal).

10.- Finalmente, manifestó que las actuaciones adelantadas por la Entidad a la que representa, encaminadas a resolver el derecho de petición que motivó la acción de tutela fueron cumplidas y se encuentran ajustadas a los procedimientos legales y constitucionales.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia de derecho de petición de noviembre 9 de 2003 presentado por Ramón Esmider

Cuevas ante el Gerente Liquidador del INCORA, donde solicita suspender el descuento mensual que se efectúa por concepto de cotización al Fondo de Pensiones -ISS- (fl. 5, cuaderno principal).

- Copia de derecho de petición de septiembre 9 de 2004 suscrito por Ramón Esmider Cuevas, Efrén Hoyos Dueñas y Jenner Domingo Muñoz ante la Gerencia del INCORA en liquidación, donde solicitan información sobre la terminación de los pagos por concepto de cotizaciones ante el ISS y el trámite surtido frente a sus solicitudes de pensión (fl. 8, cuaderno principal).

- Copia de petición de mayo 23 de 2005 suscrita por el actor ante la responsable de Talento Humano de la Entidad demandada, con el fin de que el INCORA en liquidación revise y corrija las inconsistencias referentes a la “certificación laboral del empleador para bono pensional” y así mismo, expida una certificación por escrito indicando hasta que fecha efectuó aportes ante el Instituto de Seguros Sociales (fls. 9 y 10, cuaderno principal).

- Copia de oficio suscrito por Irma Constanza Moreno, responsable de la oficina de Talento Humano del INCORA en liquidación, el 18 de julio de 2005, donde brinda respuesta al oficio de mayo 23 de 2005. Manifiesta que los descuentos por concepto de aporte del demandante ante el ISS fueron realizados hasta el 30 de noviembre de 2003 (fl. 14, cuaderno principal).

- Copia de derecho de petición de octubre 3 de 2005, dirigido por el actor ante el INCORA en liquidación, en el que solicita explicación sobre las razones por las que en la historia laboral remitida al ISS no figura la novedad de su retiro del Sistema General de Pensiones -SGP- (fls. 11 y 12, cuaderno principal).

- Copia de oficio de noviembre 2 de 2005, emitido por la representante de Talento Humano

del INCORA en liquidación para dar respuesta al derecho de petición de octubre 3 de 2005. Comunica al actor que no figura la novedad de retiro de la cotización del ISS, toda vez que “usted solicitó no se le continuara descontando aporte a pensión, mas no que fuera retirado del Sistema General de Pensiones” (fl. 15, cuaderno principal).

- Copia de derecho de petición de diciembre 5 de 2005 dirigido por el actor al Gerente Liquidador de la Entidad accionada, en la cual solicita “corregir el error sobre la novedad de mi retiro que debió ocurrir en diciembre de 2003 y como consecuencia de ello exigir el reintegro de los aportes que a partir de esa fecha se hubieren realizado de los cuales deberán cancelar al suscrito el aporte correspondiente al trabajador”(fl. 7, cuaderno principal).

- Copia de oficio de marzo 13 de 2006 en el cual el accionante solicita al Gerente liquidador del INCORA reportar ante el ISS la novedad de su desafiliación retroactiva desde diciembre de 2003, lo que justifica la cesación de pagos prevista en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 (fl. 13, segundo cuaderno).

- Copia de certificación laboral para bono pensional emitida por el INCORA, en liquidación, que incluye información sobre períodos laborados, interrupciones laborales, entidades de previsión a las cuales aportó, régimen aplicable al empleador para pensiones, datos del empleador, expedida el 14 de julio de 2005 (fl.21, tercer cuaderno).

- Copia de la Resolución 029004 de 2005 “por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el sistema general de pensiones-régimen de Prima Media con prestación definida” (fl. 23, tercer cuaderno).

Sentencias objeto de revisión

Fallo de primera instancia

11.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia el 25 de enero de 2006, en la cual concedió la protección del derecho de petición y del derecho a la seguridad social invocados por el peticionario.

En su pronunciamiento, el juez señaló que con base en las pruebas allegadas en el trámite se evidencia que a partir de la petición elevada por el accionante en diciembre de 2003, se presentaron otras peticiones que hasta el momento de presentarse la tutela no habían sido resueltas de fondo.

Así mismo, explicó que el INCORA incurrió en la violación de los derechos del actor como consecuencia de negar la solicitud de retiro elevada por el actor, toda vez que le ha impedido a éste acceder al disfrute de la pensión que le corresponde ya que sólo tendrá derecho a la misma cuando acredite la desafiliación al régimen pensional, según lo prevé la normatividad vigente.

12.- De otro lado, estimó que es evidente la omisión en la cual incurrió el Ente demandado “puesto que han transcurrido mas de dos años desde cuando elevó la solicitud sin que hasta le fecha se haya emitido respuesta clara, precisa y de manera congruente, sobrepasando el término consagrado en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para este tipo de peticiones (...)” (ver fl. 37, cuad. principal).

13.- Con fundamento en las anteriores consideraciones ordenó al INCORA resolver en el término de cinco días la petición elevada por el señor Ramón Esmider Cuevas, en el sentido de oficializar al Instituto de Seguros Sociales, dándole a conocer la novedad del retiro del accionante, como cotizante al fondo de pensiones, a partir del mes de diciembre de 2003.

Impugnación

14.- El INCORA en liquidación impugnó la decisión adoptada en primera instancia y señaló que la orden dictada por el juez de conocimiento en el sentido de oficializar el retiro del señor Ramón Esmider Cuevas ante el Instituto de Seguros Sociales no puede ser cumplida, toda vez que el accionante se desempeña como funcionario público.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

15.- Así mismo, manifestó que cuando el juez constitucional resuelve controversias relacionadas con el derecho de petición debe ordenar única y exclusivamente que se brinde una respuesta “mas no a que se expidan actos administrativos que contengan reconocimientos de una u otra naturaleza en beneficio del accionante pues ello contribuye a que por acatar un fallo de tutela el representante legal de la entidad se extralimite en sus funciones y vaya más allá de los deberes que le corresponde cumplir como servidor público” (fl. 45, cuaderno principal).

16.- Por otra parte, señaló que de conformidad con las normas que rigen para la administración pública con respecto a los aportes al sistema pensional, la obligación de efectuar el pago de los aportes cesa en el momento en que se cumplen los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. Empero, el retiro del sistema de pensiones es una situación diferente que implicaría para la entidad incumplir la obligación de realizar aportes dirigidos al Fondo de Solidaridad Pensional, al cual se encuentra obligado el actor por devengar más de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

17.- Finalmente, adujo que las actuaciones adelantadas por la Entidad demandada dirigidas a responder el derecho de petición que originó la acción de tutela fueron cumplidas a cabalidad y se encuentran ajustadas a los procedimientos legales y constitucionales.

18.- Con fundamento en tales argumentos, solicitó al juez de segunda instancia revocar lo decidido en la providencia impugnada y denegar el amparo solicitado.

Fallo de segunda instancia

19.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali -Sala Laboral- profirió sentencia de marzo 9 de 2006, en la cual indicó en primer lugar, que el INCORA respondió de manera detallada el derecho de petición de octubre 3 de 2005, aún cuando no le informó explícitamente si llevaría a cabo el reporte del retiro del actor del fondo de pensiones del Instituto de Seguros Sociales.

20.- En segundo término, estimó que el juez de primera instancia se extralimitó en el fallo por ordenar al INCORA en liquidación dar a conocer al ISS la novedad de retiro requerida por el actor como cotizante. Lo anterior, por cuanto “no se le puede imponer a la accionada infractora de este derecho fundamental cómo se le debe dar la respuesta a la solicitud interpuesta” (ver fl. 6, segundo cuaderno).

De la misma manera, expresó que para fundamentar el derecho fundamental de petición sólo es necesario dar la orden para que la autoridad correspondiente responda, negando o concediendo esa petición. En efecto, el Tribunal afirmó que “se cumple con el derecho de petición cuando se responde de fondo lo pretendido por el petente ya sea positiva o

negativamente así la decisión sea equivocada como en este caso, que la demandada desconoce la obligación de reportar toda novedad, en esta situación el retiro del señor Cuevas Gómez al sistema integral de la seguridad social en pensiones. Pero estos yerros no pueden ser debatidos mediante tutela ya que para su causación existen mecanismos judiciales, el proceso ordinario laboral en donde se debaten los derechos y obligaciones que deriva una relación laboral” (ver fl. 6, segundo cuaderno).

21.- En consecuencia, modificó el punto segundo de la sentencia proferida en primera instancia y dispuso que “en el término de (48) horas siguientes a la notificación de este fallo el gerente liquidador del INCORA, responda la petición elevada por el señor Ramón Esmider Cuevas Gómez sobre el reporte de la novedad de su retiro al Instituto de Seguros Sociales en el fondo de pensiones”.

Revisión por la Corte Constitucional

22.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 12 de diciembre de 2005, la Sala de Selección dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

23.- En el trámite de revisión surtido en la Corte Constitucional, el accionante, Ramón Esmider Cuevas presentó ante esta Corporación oficio de fecha junio siete (7) de 2006, mediante el cual allegó documentación adicional sobre el reconocimiento de su pensión de jubilación, que fue anexada al expediente de la referencia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico objeto de estudio

2.- El señor Ramón Esmider Cuevas presentó acción de tutela contra el INCORA en liquidación, por considerar que la negativa de la demandada de atender la petición de noviembre 9 de 2003 y peticiones posteriores en donde le solicitaba reportar ante el Instituto de Seguros Sociales -ISS- su retiro del Sistema General de Pensiones como consecuencia del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, configuró la violación de su derecho fundamental de petición y seguridad social.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(i) si una entidad pública violó el derecho fundamental de petición de una persona por no responder de fondo una solicitud que le fue presentada y proceder a pronunciarse frente a la misma, solamente en el trámite de la acción de tutela.

(ii) si una entidad pública vulnera el derecho a la seguridad social por no acceder a la petición de retirar a un trabajador activo del Sistema General de Pensiones a quien le fue

reconocida pensión de jubilación, desde el momento en que aquél cumplió los requisitos legales para acceder a dicha prestación.

4.- Con el fin de solucionar los problemas jurídicos planteados, esta Sala (i) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la protección constitucional del derecho de petición y la debida notificación de la respuesta al peticionario, (ii) estudiará el alcance del derecho a la seguridad social y las disposiciones sobre afiliación y cotizaciones en el Sistema General de Pensiones y (iii) resolverá el caso concreto.

Protección constitucional del derecho fundamental de petición. Debida notificación de la respuesta al peticionario. Reiteración de Jurisprudencia Constitucional.

5.- El derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas y obtener una respuesta pronta se encuentra consagrado en el artículo 231 de la Constitución Política de Colombia y constituye una garantía de aplicación inmediata cuya protección puede ser solicitada mediante la acción de tutela.

6.- Con fundamento en el Texto Constitucional, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado los elementos que garantizan la vigencia del derecho de petición. De esta manera, ha sido analizada la obligación de las autoridades públicas y de los particulares frente a las peticiones que les son presentadas, las condiciones temporales de una respuesta pronta y la eficacia de la respuesta, es decir que sea de fondo y que sea notificada a la persona interesada.

7.- En primer término, el derecho de petición puede ejercerse ante autoridades públicas y particulares, por ejemplo empresas de servicios públicos o entidades del sector financiero,

quienes no pueden negar su admisión o iniciar las diligencias para dar respuesta y están en la obligación de cumplir los parámetros establecidos en la legislación y la jurisprudencia para atender las peticiones que se les sean presentadas.

En este orden, la Corte Constitucional ha protegido el derecho de petición de personas que solicitaban una decisión sobre prestaciones sociales frente a entidades administradoras de fondos de pensiones de carácter privado.

En la sentencia T- 1058 de 2004 esta Corporación concedió la protección del derecho de petición de una persona que había presentado ante la administradora de pensiones Colfondos una solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación a la cual consideraba tener derecho por cumplir los requisitos de tiempo y edad. En dicho pronunciamiento, la Corte ordenó a la Administradora dar respuesta en forma precisa al derecho de petición formulado por el accionante y afirmó que Colfondos debía brindar una respuesta pronta y efectiva porque se verificaba con claridad la procedencia del derecho de petición “a pesar de tratarse de un particular, pues éste tiene encomendada la prestación de un servicio público, como lo es el de la seguridad social”.

La decisión adoptada por la Corte en la sentencia aludida, armoniza con el criterio sostenido por esta Corporación, según el cual cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad, el derecho de petición opera como si se dirigiera contra la administración².

8.- En segundo lugar, el artículo 23 de la Constitución señala el derecho a obtener una pronta resolución a las peticiones formuladas. Esta condición se refiere a la obligación de emitir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico y ha sido explicada por esta Corporación en diversos fallos, en los que ha analizado el límite temporal para que una contestación cumpla el requisito de la prontitud.

Igualmente, frente a las solicitudes dirigidas a resolver derechos pensionales, en la sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 6º del CCA., el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 y el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 estableció una serie de parámetros a los que deben ajustarse las autoridades en el trámite de los derechos de petición, a saber³:

“(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.

“(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

“(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.”

Considerando los anteriores parámetros, en diferentes pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, dentro de los cuales se encuentran las sentencias T- 977 de 2005, T-862 de 2005, T-669 de 2003, T-628 de 2002 y T-1160A de 2001 ha sido establecido que la falta de respuesta o la resolución tardía vulneran el derecho fundamental de petición y habilitan a la persona que resulte perjudicada a acudir ante el juez constitucional y solicitar la protección de su derecho.

9.- En tercer término, es parte del contenido del derecho de petición, la eficacia de la respuesta que se brinda el destinatario de la solicitud. Por ende, ante una petición dirigida a un organismo público o particular, corresponde a los mismos resolver de fondo lo solicitado y referirse de manera completa y clara a los asuntos planteados⁴.

Es así como, se entiende vulnerado el derecho de petición cuando quien ha presentado una petición no ha obtenido respuesta o su solicitud no fue atendida debidamente. En este orden, la indicación del trámite que se le dará a una solicitud no es suficiente para satisfacer el derecho de petición⁵. De la misma manera, la respuesta debe constituir una definición positiva o negativa acerca de la solicitud o que exprese con claridad las etapas, medios, términos o procesos necesarios para dar una respuesta definitiva y contundente a quien presentó la solicitud⁶.

Adicionalmente, ha sido afirmado que la comunicación acerca de la incompetencia de un organismo determinado para resolver determinada solicitud constituye una evasiva violatoria del derecho de petición y una falta al principio de eficacia que inspira la función administrativa.

En este contexto, en la sentencia T-858 de 2005 la Corte se pronunció con respecto a un caso en el que una persona que presentó ante el Seguro Social la documentación requerida con el fin de iniciar el trámite y obtener el reconocimiento y pago de una prestación legal no recibió respuesta, aunque cumplió los requisitos exigidos por el Seguro Social, acerca de los documentos solicitados y en las ocasiones en que indagaba por la respuesta respecto de su petición efectuada, se le manifestaba que debía adjuntar documentos adicionales. En dicha oportunidad, la Corte ordenó al ISS proferir el acto administrativo correspondiente para resolver de fondo lo solicitado por el señor Dagoberto Quesada Echavarría y reiteró lo afirmado por la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual las autoridades deben resolver de manera clara y precisa la petición presentada y no otorgar una respuesta formal.

10.- En cuarto lugar, en cumplimiento del derecho de petición, las autoridades y particulares a quienes se dirijan solicitudes tienen la obligación de dar a conocer al peticionario la respuesta correspondiente, lo cual equivale a la notificación de la misma. Para cumplir con este lineamiento las entidades que reciben peticiones deben actuar de manera diligente, con el objeto de que su respuesta llegue a conocimiento de la persona interesada⁷.

De esta manera, la sentencia T-814 de 2005 señaló la obligación de la parte pasiva en el derecho de petición de comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones. Dicho fallo reiteró la sentencia T- 669 de 2003 en donde la Corte estableció que “no se considera

como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental⁸". Por otro lado, es oportuno indicar que la entidad a la cual se eleva el derecho de petición debe velar porque la forma en que se surta la notificación sea efectiva".

En efecto, es violatoria del derecho de petición una respuesta a un derecho de petición que emite una entidad en el trámite de una acción de tutela pues, de un lado, dicha respuesta constituye un aspecto procesal, específicamente el ejercicio del derecho de defensa de la entidad demandada en el trámite de la acción de tutela y por tanto, independiente del trámite propio del derecho de petición.

De otro lado, por cuanto la respuesta a un derecho de petición presentado ante una entidad pública representa un acto administrativo susceptible de ser controvertido por quien ha presentado la petición y no esta de acuerdo con la respuesta que se le ha ofrecido. Así las cosas, admitir como respuesta de un derecho de petición la contestación emitida por la entidad pública en el trámite de la acción de tutela, conduciría a colocar en un estado de indefensión al peticionario frente a la entidad que no atiende o resuelve su petición y vulnerar su derecho de defensa y contradicción del peticionario frente a la respuesta que es contraria a sus objetivos.

De conformidad con lo anterior, el juez de tutela debe verificar en cada caso concreto si la decisión adoptada por la entidad receptora del derecho de petición ha sido efectivamente comunicada al solicitante⁹ y además, en caso de que el contenido de la respuesta sea planteado como contestación en el trámite de la acción de tutela, ordenar que la respuesta sea dirigida directamente al peticionario, con las formalidades propias que le correspondan.

11.- Por otra parte, importa destacar que el derecho de petición constituye una herramienta para realizar otros derechos constitucionales como el derecho a la participación ciudadana, el

derecho a la información, el derecho a la seguridad social y el derecho de acceso a documentos públicos¹⁰. Así, la conexidad entre el ejercicio del derecho de petición y el acceso a documentos públicos permite que las personas evalúen información pública con base en la cual puedan ejercer veeduría y control sobre las actuaciones de las autoridades públicas.

12.- Igualmente, en virtud de la relación entre el derecho de petición y el derecho a la seguridad social, las personas pueden acudir ante diferentes entidades con el fin de obtener información sobre las prestaciones legales que les corresponden y acceder a las mismas. En la jurisprudencia constitucional pueden mencionarse distintos casos en donde esta Corporación ha protegido el derecho a la seguridad social y de petición, y ha establecido algunas reglas para la procedencia de la protección constitucional.

En la sentencia T-991 de 2005, la Corte revisó un caso en el que la peticionaria formulaba acción de tutela contra el ISS Seccional Cauca por cuanto mediante derecho de petición solicitó incluir a su hijo discapacitado como beneficiario de la pensión de sobreviviente de la cual la accionante era titular, sin que hasta el momento de presentar la tutela hubiese recibido respuesta alguna. En dicho fallo, la Corte ordenó a la Entidad demandada resolver de fondo, de manera clara y precisa y teniendo en cuenta las normas legales vigentes y la jurisprudencia de esta Corporación, la solicitud efectuada por la demandante.

De igual manera, en el fallo T-862 de 2005, esta Corporación constató que transcurrieron más de siete meses desde que la actora radicó su solicitud de reconocimiento y pago de pensión ante Cajanal sin que dicha Entidad hubiese proferido una respuesta de fondo. En consecuencia, señaló que “pasados los términos que esta Corporación ha señalado para que las entidades que tramitan el reconocimiento y pago de pensiones a las personas que ante ellas así lo han solicitado, se le está vulnerando el derecho de petición a la actora”.

En la sentencia T-491 de 2001 la Corte encontró que la negativa del I.S.S. de reconocer al actor la pensión de jubilación por la no emisión del bono pensional por parte de la entidad competente, vulneraba los derechos del accionante, en especial el derecho de petición y eventualmente el derecho a la pensión de jubilación en su calidad de componente del derecho al trabajo.

Por último, en la sentencia T-571 de 2002, la Corte confirió la protección de los derechos fundamentales que solicitaba la accionante, quien después de 2 años de presentar solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación al Seguro Social obtuvo respuesta mediante Resolución N° 01556 mediante la cual el ISS negó el derecho por considerar que la peticionaria no reunía los requisitos para que le fuera aplicado el régimen especial previsto para los empleados de la Rama Judicial.

En sus consideraciones, la Corte señaló que “La respuesta que las administradoras de pensiones dan a la persona que solicita le sea reconocido su derecho a la pensión de jubilación debe realizarse bajo el estricto cumplimiento de las normas del Código Contencioso Administrativo que regula lo relacionado con el derecho de petición y además deben cumplir con los términos establecidos en las disposiciones especiales para el reconocimiento y pago del derecho”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Igualmente, precisó que “el juez de tutela, debe aún en forma oficiosa, revisar el acto administrativo que niega el reconocimiento de una pensión para establecer si no se ha incurrido en una vía de hecho. Esto significa, que el juez de tutela para estudiar los casos de solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, no puede reducir su análisis a las condiciones de cumplimiento del derecho de petición sino, debe evaluar en forma concomitante, si en la respuesta que le brinda la entidad administradora de las pensiones al peticionario, no incurre en una vía de hecho al dilatar el goce efectivo de un derecho causado por razones ajenas al solicitante”.

Así pues, a partir del reconocimiento de vías de hecho en la expedición de actos administrativos de reconocimiento de pensiones, la Corte reiteró que existe una violación de derechos como el debido proceso y la seguridad social por la mora en el reconocimiento de pensiones y la inaplicación de normas correspondientes al caso concreto y condicionar el disfrute de un derecho adquirido a la ocurrencia de un acto ajeno a la responsabilidad y voluntad de una peticionaria o peticionario.

De conformidad con lo anterior, es posible concluir que la jurisprudencia ha protegido el derecho de las personas a obtener una respuesta idónea frente a las peticiones presentadas ante las autoridades correspondientes acerca de prestaciones legales derivadas del derecho a la seguridad social.

Por este motivo, en el análisis de un caso particular, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de las condiciones del derecho de petición derivadas de la cláusula constitucional del artículo 23 por las entidades a quienes se dirigió la petición. Especialmente, el cumplimiento de los términos para responder oportunamente, el otorgamiento de una respuesta clara, completa y que resuelva de fondo la solicitud realizada y la debida comunicación o puesta en conocimiento de la contestación al peticionario, pues la contestación que ofrezca una entidad pública en el curso del trámite de tutela y que aborde la materia que le fue planteada mediante derecho de petición, no exonera a dicha Entidad de pronunciarse en el acto administrativo correspondiente sobre el asunto que le fue sometido a su conocimiento.

La afiliación y cotización de trabajadores en el Sistema General de Pensiones.

13.- La Constitución Colombiana establece que la seguridad social es un derecho

irrenunciable de las personas y un servicio público que se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad –art. 48- . A la luz de este precepto, ha sido reconocido que la seguridad social incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general y su cumplimiento compromete la actuación tanto del estado como de los particulares, quienes tienen el deber de participar en la ampliación de la cobertura y en la ejecución de las prestaciones que les son propias¹¹.

14.- Así mismo, se ha reconocido el carácter progresivo del derecho a la seguridad social y el objeto del Sistema de Seguridad Social Integral que consiste en garantizar derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que puedan afectarla.

Esta Corporación ha sostenido que el derecho a la seguridad social adquiere carácter fundamental en algunas ocasiones como en el caso de la niñez, de las personas ancianas y cuando según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal.

Igualmente, mediante la acción de tutela ha sido reconocido el derecho a la seguridad social de las personas y el reconocimiento de las prestaciones derivadas de la misma, como es el caso del pago de las mesadas pensionales que corresponden a los usuarios del Sistema de Seguridad Social Integral. Así, la jurisprudencia ha considerado que mediante acción de tutela puede exigirse invocándose el derecho de petición, que se defina si se reconoce o no una pensión; puede solicitarse el reconocimiento de una pensión de vejez no obstante la ausencia de pago del bono pensional, solicitarse el pago de bonos pensionales o el reajuste de pensiones para personas ancianas¹².

De la misma manera, la Corte ha establecido que mediante la acción de tutela no es

procedente para el pago del retroactivo pensional. Es así como en la sentencia T-1419 de 2000, reiterada en los fallos T-056 de 2002, y T-765 de 2002 esta Corporación señaló lo siguiente:

“En cuanto al pago del valor del retroactivo pensional pretendido por el demandante, este no es viable solicitarlo por tutela, ya que esta Corporación, ha reiterado en diversas oportunidades que el mecanismo de amparo no es el instrumento procesal adecuado para reclamar prestaciones sociales, salvo para tutelar el mínimo vital, es decir, que no es de la competencia del juez de tutela, el disponer el reconocimiento y la cancelación de sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, mediante órdenes judiciales, ya que, en el caso concreto, se trata de un derecho de carácter legal en disputa el cual debe ser resuelto por la entidad de seguridad social teniendo en cuenta la normatividad que regula la materia”.

La improcedencia de la acción de tutela se fundamenta principalmente en que dicha prestación o es un aspecto esencial de las prestaciones y no conduce a la garantía del mínimo vital y la seguridad social de la persona que aspira beneficiarse del mismo, por ende, no es la acción constitucional de protección de derechos fundamentales, la vía indicada para reclamar tal reconocimiento.

15.- Uno de los componentes del derecho a la seguridad social es el Sistema General de Pensiones -SGP- y su objetivo, tal como fue definido en la Ley 100 de 1993¹³ es “garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determine la Ley (...)”. La existencia y preservación del régimen de pensiones se fundamenta en las cotizaciones de sus integrantes, que permiten asignar distintos beneficios y preservar el sistema en su conjunto¹⁴.

16.- Pues bien, las disposiciones que integran el sistema de seguridad social deben ser interpretados de manera sistemática y a la luz de los principios que fundamentan dicho régimen. Lo anterior, por cuanto de esta manera se garantiza la aplicación armónica de las regulaciones en materia de seguridad social a sus destinatarios.

Uno de los principios rectores del Sistema de Seguridad Social Integral es la solidaridad que fue definido en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

“(…)

“c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

“Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“(…)”

En la sentencia C-760 de 2004, esta Corporación realizó una interpretación teleológica del Sistema de Seguridad Social Integral diseñado en la Ley 100 de 1993 y con fundamento en el principio de solidaridad declaró la constitucionalidad de algunos apartes de los artículos 4 y 5 de la Ley 797 de 2003¹⁵ que establecieron la obligatoriedad de las cotizaciones para los trabajadores independientes que desarrollan contratos de prestación de servicios y la proporcionalidad en el cálculo de los aportes que deben realizar quienes se desempeñan como trabajadores independientes mediante contrato de prestación de servicios¹⁶.

Acerca del principio de solidaridad, la Corte afirmó que:

“La solidaridad es la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil; es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo.

“(…)

“el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una

pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema”.

17.- Así pues, en ejercicio de su potestad regulatoria y con fundamento en los principios de universalidad, integralidad y solidaridad, el legislador diseñó el Sistema General de Pensiones -SGP- y en el mismo estableció la manera en que las personas participan en el mismo. En primer lugar, señaló como regla general la afiliación obligatoria de las trabajadoras y trabajadores de al Sistema General de Pensiones e impuso la obligación de cotizar para quienes tienen capacidad de pago.

La Ley 100 de 1993 y su normatividad complementaria contienen preceptos sobre la afiliación de las personas en el Sistema General de Pensiones -SGP- y el régimen de cotizaciones vigente. Dentro de estas disposiciones pueden señalarse el artículo 13 -características del Sistema General de Pensiones- y 15 -afiliados- de la Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 2 y 3 de la Ley 797 de 2003¹⁷.

En virtud del artículo 3, núm. 1 de la Ley 797 de 1993, que modificó el artículo 15, núm. 1 de la Ley 100 de 1993, la regla general del Sistema General de Pensiones -SGP- es la afiliación de todos los trabajadores dependientes e independientes y de los servidores públicos. Así mismo, la finalidad de la afiliación es garantizar el pago de aportes o cotizaciones que en el futuro permitirán brindar cobertura a la persona afiliada, la sostenibilidad del Sistema -SGP- y la vigencia del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El artículo 15 de la Ley 100 de 1993 señala:

ARTICULO 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta Ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

2. En forma voluntaria: Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente Ley. Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

“(…)”.

De la misma manera, la relación entre la afiliación y la cotización es una de las características del Sistema General de Pensiones –SGP- según fue establecido en el literal d, artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que expresa: “la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley”.

Por otra parte, la legislación vigente ha dispuesto la posibilidad de que quienes cumplan los requisitos para acceder a las pensiones legales cesen el pago de sus aportes al Sistema - SGP-. En efecto, el artículo 4 de la Ley 797 de 2003¹⁸ señala:

“ Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquéllos devenguen.

“La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Esta regla fue reiterada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que afirmó¹⁹ “De esta forma es claro que, una vez que el afiliado al sistema general de pensiones regulado por las leyes 100 y 797, adquiera el derecho a la pensión de vejez con el número mínimo de semanas de cotización, queda a su elección retirarse del empleo y obtener su pensión o seguir cotizando a efectos de elevar el monto de su pensión”.

Así pues, la obligación de realizar aportes cesa en el momento en que se cumplen los requisitos para acceder a una pensión mínima. No obstante, el disfrute de la pensión que sea

reconocida queda supeditado al retiro del empleo y, en todo caso, se brinda a la trabajadora o el trabajador la posibilidad de continuar realizando aportes voluntarios que le permitirán aumentar el monto de su pensión bien si se trata del régimen de ahorro individual con solidaridad u obtener una reliquidación de su pensión con base en los últimos aportes, si la persona se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Así las cosas, la afiliación al Sistema General de Personas es obligación de todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o que laboren como trabajadores independientes y la misma prevalece aun cuando la persona afiliada haya cumplido requisitos obtener una pensión mínima pues en este caso, la persona afiliada de manera voluntaria puede decidir continuar efectuando cotizaciones al Sistema -SGP- hasta cumplir la edad de retiro forzoso para pensionarse.

18.- Igualmente, importa mencionar algunas normas anteriores a la Ley 100 de 1993, en las cuales se estipulan lineamientos sobre disfrute de la pensión de vejez. En primer lugar, la Ley 71 de 1988 artículo 8 que prescribe el retiro efectivo del servicio de los trabajadores como requisito para gozar de la pensión.

“Art. 8 “ Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez una vez reconocidos, se hacen efectivas y deben pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio, en caso de que este requisito sea necesario para gozar de la pensión.

“Para tal fin la entidad de previsión social o el I.S.S. comunicarán al organismo donde labora el empleado , la fecha a partir de la cual va a ser incluido en nómina de pensionados, ara efecto de su retiro del servicio. Para cobrar su primera mesada el pensionado deberá

acreditar su retiro, mediante copia auténtica del acto administrativo que así lo dispuso o constancia expedida por el jefe de Personal de la entidad donde venía laborando, o de quien haga sus veces”.

Así mismo, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990²⁰ en virtud del cual desafiliación del régimen pensional es condición para el disfrute de la pensión de vejez. Dicha disposición señala que “la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”²¹.

Así pues, el retiro de una persona del régimen del Sistema General de Pensiones –SGP– constituye una exigencia para el pago efectivo y el disfrute de la pensión legal que ha sido conferida a aquélla en virtud del cumplimiento de los requisitos de tiempo de semanas cotizadas y edad.

En relación con el retiro de las personas como condición para obtener la pensión, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha establecido que no es compatible recibir el pago de la pensión de jubilación por el Seguro Social y de manera paralela encontrarse vinculado mediante contrato laboral con un organismo del Estado²². En consecuencia, una persona que se encuentra vinculada a un organismo del Estado no podría entrar a disfrutar la pensión de jubilación que le ha sido reconocida por el ISS hasta que se compruebe efectivamente su retiro del servicio²³.

19.- Por último, dentro de las normas que regulan la temática de las afiliaciones ante el régimen de pensiones, puede mencionarse el Decreto 1818 de 1996²⁴ que regula la

obligación de los empleadores, quienes en calidad de aportantes deben presentar mensualmente la autoliquidación de aportes en donde detallen la totalidad de los trabajadores y afiliados a las respectivas entidades administradoras e incorporen las novedades ocurridas durante dicho período – Art. 525-, la responsabilidad del empleador como consecuencia de presentar autoliquidación de aportes que no incluya información correcta sobre la afiliación de un trabajador a una administradora determinada o la ausencia en el pago de las cotizaciones a su cargo –Art. 1826 y finalmente la posibilidad del aportante de corregir los datos incluidos en la autoliquidación de aportes –Art. 23-.

Estos preceptos del Decreto 1818 de 1996 prescriben la obligación del empleador aportante de efectuar el pago de los aportes que les corresponden y reportar novedades dentro de las cuales pueden mencionarse la afiliación de sus trabajadores o los traslados de los usuarios a diferentes administradoras del Sistema General de Pensiones.

Por estos motivos, se reitera que la regla general es la afiliación al Sistema General de Pensiones y con el fin de acceder al disfrute de la pensión de vejez, las personas deben acreditar ante el organismo al cual se encuentren afiliadas, su retiro o desafiliación del Sistema General de Pensiones – SGP-.

Análisis del caso concreto

20.- El señor Ramón Esmider Cuevas solicitó la protección de sus derechos de petición y seguridad social presuntamente vulnerados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA- en liquidación; con fundamento en que dicha entidad no atendió la solicitud del actor consistente en efectuar su desafiliación del ISS, Administradora a la cual realizó sus aportes de seguridad social en pensiones hasta que cumplió los requisitos de edad y tiempo de semanas cotizadas para acceder a la pensión correspondiente.

21.- De conformidad con el material probatorio allegado al expediente en el trámite de la acción de tutela y de la revisión, se encuentra demostrado que el actor acudió ante el INCORA en liquidación, en ejercicio del derecho de petición con el objetivo de solicitar la suspensión del pago de aportes al Sistema General de Pensiones -SGP-, e igualmente su desafiliación del Instituto de Seguros Sociales, ente administrador de sus aportes pensionales con fundamento en el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a su pensión de jubilación.

En efecto, esta Sala observa que el señor Ramón Esmider Cuevas se dirigió en diferentes oportunidades ante el INCORA en liquidación, para obtener resolución sobre la cesación del pago de aportes, la desafiliación e igualmente, otros asuntos relacionados con su pensión de jubilación.

Dentro de las solicitudes presentadas por el peticionario se encuentran las siguientes:

a.- derecho de petición de noviembre 9 de 2003, donde solicita suspender el descuento mensual que se efectúa por concepto de cotización a la Administradora de Pensiones -ISS-. Lo anterior, debido a que cumplió los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión (fl. 5, cuaderno principal).

En el expediente figura oficio de mayo 10 de 2005 (ver fl. 15, cuaderno principal), en donde el INCORA informa al actor que “en lo relacionado con la solicitud de suspensión del descuento mensual por concepto de cotización al Fondo de Pensiones (ISS), por haber cumplido los requisitos establecidos en la Ley para pensionarse, revisados nuestros archivos, no figura el escrito de noviembre 9 de 2003, razón por la cual no se atendió su petición, sin embargo en la nómina correspondiente al mes de mayo tendremos en cuenta esta novedad”.

b.- derecho de petición de septiembre 9 de 2004 suscrito por Ramón Esmider Cuevas, Efrén Hoyos Dueñas y Jenner Domingo Muñoz ante la Gerencia del INCORA en liquidación, mediante el cual solicitan información sobre la terminación de los pagos por concepto de cotizaciones ante el ISS y el trámite surtido frente a sus solicitudes de pensión (fl. 8, cuaderno principal).

En el escrito de mayo 23 de 2005 (fls. 9 y 10, cuaderno principal), el actor se refirió a los asuntos que planteó en el derecho de petición de septiembre de 2004 de la siguiente manera: (i) Aludió a la copia del desprendible entregado por el ISS donde consta la radicación de pensión, la cual le fue enviada por el INCORA a su domicilio. Por consiguiente, es posible indicar que la Entidad atendió la solicitud del actor en relación con el trámite de su solicitud de pensión.

De otro lado, el peticionario manifestó “es importante dejar en claro que con solicitud de septiembre 9 de 2004, dirigida a la Gerente General del INCORA en Liquidación (...), le solicitaba copia del Acto Administrativo mediante el cual el IONCORA en liquidación le solicitó al Seguro Social la terminación del pago por concepto de Fondo de Pensiones, teniendo en cuenta las comunicaciones remitidas en Noviembre de 2003, pero hasta la presente o he obtenido respuesta positiva a este requerimiento” (fl. 10, cuaderno principal).

Adicionalmente, en el expediente no obra copia de la respuesta brindada por la Entidad a los peticionarios, en la cual indique de manera expresa que realizó la terminación del pago por concepto de aportes en el Sistema General de Pensiones -SGP-.

c.- petición de mayo 23 de 2005 suscrita por el actor ante la responsable de Talento Humano de la Entidad demandada, con el fin de que el INCORA en liquidación revise y corrija las inconsistencias referentes a la “certificación laboral del empleador para bono pensional” y expida una certificación por escrito indicando la fecha en la que suspendió el pago de aportes ante el Instituto de Seguros Sociales (fls. 9 y 10, cuaderno principal).

En el expediente se anexó copia de la respuesta proferida por el INCORA a dicha petición, mediante oficio de julio 18 de 2005 suscrito por Irma Constanza Moreno, responsable de la oficina de Talento Humano del ente demandado. En el mismo, manifestó que “los descuentos por concepto de aporte fueron realizados hasta el 30 de noviembre de 2003” (fl. 14, cuaderno principal).

d.- Copia de derecho de petición de octubre 3 de 2005, dirigido por el actor ante el INCORA en liquidación, en el que solicita explicación sobre las razones por las que en la historia laboral remitida al ISS no figura la novedad de su retiro del Sistema General de Pensiones -SGP- (fls. 11 y 12, cuaderno principal).

En el expediente aparece copia de oficio de noviembre 2 de 2005, en el que la Entidad demandada comunica al actor que no figura la novedad de retiro de la cotización del ISS, toda vez que “usted solicitó no se le continuara descontando aporte a pensión, mas no que fuera retirado del Sistema General de Pensiones” (fl. 15, cuaderno principal).

e.- Copia de derecho de petición de diciembre 5 de 2005 dirigido por el actor al Gerente Liquidador de la Entidad accionada, en la cual solicita “corregir el error sobre la novedad de mi retiro que debió ocurrir en diciembre de 2003 y como consecuencia de ello exigir el reintegro de los aportes que a partir de esa fecha se hubieren realizado de los cuales deberán cancelar al suscrito el aporte correspondiente al trabajador”(fl. 7, cuaderno principal).

En el legajo del trámite de acción de tutela no consta copia de la respuesta emitida por el ente accionado a la petición mencionada.

f.- Copia de oficio de marzo 13 de 2006 en el cual el accionante solicita al Gerente liquidador del INCORA reportar ante el ISS la novedad de su desafiliación retroactiva desde diciembre de 2003, lo que justifica la cesación de pagos prevista en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 (fls.12, 13 y 14, segundo cuaderno).

Con fundamento en el estudio del expediente, la Sala aprecia que no obra copia de la respuesta ofrecida por el ente demandado a la petición aludida.

22.- Pues bien, con fundamento en la reseña de las peticiones que obran en el expediente que se revisa, puede establecerse que el actor dirigió diferentes peticiones en las que solicitó el cese en el pago de aportes ante el Sistema General de Pensiones y su desafiliación del mismo. Así mismo, se observa de un lado, que las solicitudes referentes a la cesación del pago de aportes y a otros asuntos como las constancias sobre las liquidaciones efectuadas, factores salariales reportados e incluidos fueron respondidas por la Entidad demandada.

En efecto, aún cuando el INCORA en liquidación envió información contradictoria al actor acerca de la suspensión de sus aportes al Sistema General de Pensiones, como se observa en las respuestas proferidas el 10 de mayo de 2005 y el 18 de julio de 2005, finalmente procedió de conformidad con las solicitudes presentadas y se lo comunicó efectivamente al peticionario mediante oficio de julio 18 de 2005 en donde indicó: “su petición fue acogida favorablemente (...) y el descuento por concepto de aporte en su condición de cotizante ante el ISS se realizó por parte del INCORA en liquidación, únicamente hasta el 30 de noviembre de 2003”.

De otro lado, con base en el estudio del expediente y de las respuestas brindadas por el INCORA en liquidación, se observa que la petición referente a la desafiliación del señor Ramón Esmider Cuevas del Sistema General de Pensiones –SGP- no fue respondida por la Entidad demandada.

Así, en las respuestas proferidas por el INCORA no se encuentran referencias a la solicitud de retiro del peticionario. En primer término, mediante oficio de mayo 10 de 2005, la Entidad se refirió a la solicitud de suspensión del descuento mensual por cotización al fondo de pensiones y le informó que dicha novedad “sería tenida en cuenta en la nómina correspondiente al mes de mayo de 2005” (ver folio 13, cuaderno principal). Posteriormente, en el oficio de noviembre 2 de 2005 el INCORA en liquidación le informó al actor que “en lo relacionado con el que no figura la novedad de retiro a la cotización del fondo de pensiones, ello obedece a que usted solicitó no se le continuara descontando aporte a pensión, mas no que fuera retirado del Sistema General de Pensiones” (fl. 15, cuaderno principal).

En virtud de lo anterior, la Sala observa que la Entidad demandada no ha emitido una respuesta concreta al señor Ramón Esmider Cuevas referente a su petición de desafiliación, lo cual genera la vulneración del derecho fundamental de petición, toda vez que como lo afirmó esta Sala en las consideraciones precedentes, la entidad pública esta obligada a brindar una respuesta clara, de fondo –positiva o negativa- y concreta al peticionario acerca de su solicitud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Adicionalmente, en el trámite de la acción de tutela el INCORA manifestó ante los jueces de instancia su respuesta a la petición del accionante²⁷. La Sala considera que dicho pronunciamiento no cumple el requisito de notificación de respuesta al derecho de petición del señor Ramón Esmider Cuevas, por cuanto tal como fue explicado en el numeral 10 de las consideraciones precedentes, la respuesta de un derecho de petición que se brinda una

entidad pública ante el juez de conocimiento dentro del trámite de la acción de tutela, coloca al solicitante en un estado de indefensión frente a aquélla, debido a la imposibilidad de controvertir la respuesta y además, constituye una actuación procesal propia del ámbito de la acción de tutela, el ejercicio del derecho de defensa, que no guarda relación con el deber de responder adecuadamente las peticiones que les son presentadas.

23.- Por otra parte, en el trámite de revisión de la acción de tutela, fueron recibidas copias de la Resolución 029004 de 2005 “por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el sistema general de pensiones-régimen de Prima Media con prestación definida” (fl.23, tercer cuaderno) a favor del señor Ramón Esmider Cuevas.

Así las cosas, esta Sala estima que el peticionario no se encuentra en una situación de perjuicio irremediable que justifique la procedencia del amparo constitucional para proteger su derecho a la seguridad social. En efecto, en la resolución aludida, el Instituto de Seguros Sociales, indicó que el pago de la prestación reconocida está supeditado al retiro efectivo del cargo, el cual se demostrará mediante el acto administrativo que emita la entidad a la cual se encuentra vinculado el señor Ramón Esmider Cuevas (ver fl.24, tercer cuaderno).

Adicionalmente, el actor es una persona de 55 años edad, que no se encuentra en una situación de vulnerabilidad o indefensión que permita incluir la necesidad de brindar una protección inmediata y quien además, se encuentra vinculado laboralmente, tal como se establece en la certificación laboral emitida por el INCORA en liquidación, que obra en folios 21 y 22 del tercer cuaderno del expediente que se revisa.

Por otra parte, esta Sala encuentra que la solicitud de “desafiliación” del accionante es contraria al principio de solidaridad²⁸ que orienta el Sistema de Seguridad Social Integral y por consiguiente, el Sistema General de Pensiones –SGP-, al cumplimiento de los deberes constitucionales por las personas –art. 95- de la C.P²⁹ e igualmente, a la regla general de la

afiliación de todas las trabajadoras y trabajadores.

Lo anterior, por cuanto como se señaló anteriormente, el señor Ramón Esmider Cuevas pretende mediante la figura de la “desafiliación” del Sistema General de Pensiones el reconocimiento del retroactivo pensional, es decir una prestación económica que permitiría el aumento del monto de su pensión aun cuando se encuentra vinculado laboralmente y lo que procedería sería o bien su retiro inmediato y posterior acceso a la pensión de jubilación o bien, su continuidad en el cargo, la realización de aportes voluntarios y posteriormente la reliquidación de la prestación que le fue reconocida.

24.- Por los anteriores motivos, esta Sala considera que el INCORA en liquidación vulneró el derecho fundamental de petición del actor, toda vez que no comunicó al mismo la respuesta a su petición con el fin de que aquél pudiera ejercer sus derecho de contradicción y defensa ante la respuesta correspondiente. En virtud de lo anterior, la Sala confirmará parcialmente el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali y ordenará al INCORA en liquidación proceder a brindar una respuesta de fondo, clara y completa al peticionario, frente a su solicitud de “desafiliación” e incluir la explicación de los motivos para acceder o no a la misma.

La respuesta que ofrezca el INCORA en liquidación a las solicitudes del actor, constituye un acto administrativo contra el cual procede el ejercicio del derecho de contradicción ante el organismo competente para ello.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR por los motivos expuestos en esta providencia, la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, en la cual concedió la tutela del derecho de petición del señor Ramón Esmider Cuevas y ordenó al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA en liquidación responder la petición elevada por el señor Ramón Esmider Cuevas sobre el reporte de la novedad de su retiro al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el FONDO DE PENSIONES .

SEGUNDO.- LÍBRENSSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Artículo 23 “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

2 Sobre el cumplimiento del derecho de petición por particulares pueden consultarse las sentencias T-814 de 2005, T-695 de 2003, T-766 de 2002, T-147 de 2002, T-730 de 2001, SU-166 de 1999.

3 Los criterios fueron reiterados en la sentencia T-1058 de 2004.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5 Cfr. T-628 de 2002

6 Consultar sentencias T- 814 de 2005, T-505 de 2003 y T-150 de 1998.

7 Ver sentencias T-466 de 2004, T- 477 de 2002, T-1006 de 2001, T-565 de 2001.

8 Cfr. sentencia T-615 de 1998, la Corte concedió la tutela al derecho de petición por encontrar que si bien se había proferido una respuesta, ésta había sido enviada al juez y no al interesado.

9 Corte Constitucional, sentencias T-669 de 2003, T-249 de 2001, T-529/95, T-164 de 1998.

10 Ver sentencia C-887 de 2002.

11 Cfr. Sentencia C- 760 de 2004.

12 Ver sentencia T-577 de 1999

13 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

14 Ver sentencia C-126 de 2000

15 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales”

16 En su decisión la Corte declaró la exequibilidad de las expresiones “y del contrato de prestación de servicios” y “o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen” contenidas en el artículo 4 de la ley 797 de 2003; y las expresiones “o por prestación de servicios como contratista” y “o ingreso devengado de cada uno de ellos” contenidas en el artículo 5 de la ley 797 de 2003, únicamente por los cargos estudiados en esta oportunidad”.

17 Las disposiciones generales sobre afiliación en el Sistema General de Pensiones han sido complementadas por varias disposiciones entre las cuales pueden consultarse: el Decreto 692 de 1994 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, el Decreto 1642 de 1995 por el cual se reglamenta la afiliación de trabajadores al Sistema General de Pensiones, el Decreto 1818 de 1996 por el cual se modifica parcialmente el Decreto 326 de 1996 y el Decreto Reglamentario 510 de 2003 por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003. Este último se refiere a la afiliación de personas que trabajan bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

18 Que modificó el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

19 Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación no. 1480, mayo 8 de 2003. Actor. Ministerio de Relaciones Exteriores.

20 “por el cual se aprueba el acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”

21 En la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia. Radicación No. 10104, noviembre 12 de 1997 fue afirmado con fundamento en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 que un interesado en acceder a la pensión de vejez “debe desafiliarse del régimen para entrar a disfrutarla”.

22 Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación no. 1480, mayo 8 de 2003. Actor. Ministerio de Relaciones Exteriores.

23 En relación con empleados del sector público el requisito de retiro esta respaldado normativamente en la Ley 33 de 1985 Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público cuyo artículo 1° señala:

“(…)”

“Parágrafo 2o. “(…)” “Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio , tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) sin son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las

disposiciones que regían en el momento de su retiro”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

25 Art. 5: “Autoliquidación de aportes. Los empleadores que se clasifiquen como grandes aportantes pagaran mensualmente las cotizaciones de los diferentes riesgos del Sistema de Seguridad Social Integral, presentaran una autoliquidación de aportes en donde se detallen la totalidad de los trabajadores y afiliados a las respectivas entidades administradoras y se incorporen las novedades ocurridas durante este periodo, así como el respectivo comprobante para el pago de dichas obligaciones, en los lugares que señalen dichas entidades.

“La autoliquidación de aportes deberá presentarse en medios computacionales de archivo de datos, con las especificaciones técnicas del formulario magnético único, que adopten conjuntamente la Superintendencia Bancaria y de Salud.

“(…)”.

26 El artículo 18 establece: “El artículo 21 del Decreto 326 de 1996 quedará así:

“Deberes especiales del empleador. Las consecuencias derivadas de no presentar la autoliquidación de aportes, o de errores u omisiones en esta, como por ejemplo, efectuarlo a una administradora diferente a la que se encuentran afiliados los trabajadores, o de no efectuar el pago de las cotizaciones, que afecten el cubrimiento del Sistema de Seguridad Social Integral o la prestación de los servicios a uno o mas de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del empleador.

“En todo caso el empleador deberá tener a disposición del trabajador que así lo solicite la autoliquidación de los aportes efectuados al sistema de seguridad social, así como el respectivo comprobante de pago “(…)”.

27 En la misma indicó que no era posible efectuar la desafiliación del actor del ISS, por cuanto esto implicaría no realizar el pago de los aportes voluntarios al Fondo de Solidaridad Pensional previsto en la Ley 100 de 1993 –art. 25- (ver folio 30, cuaderno principal).

28 En la sentencia C-126 de 2000 la Corte consideró que “el principio de solidaridad implica

que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto”.

29 El artículo 95 de la Constitución señala “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

“Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

“Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

“Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

“Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

“Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;

“(…)”.