

Sentencia T-005/11

DERECHO DE PETICION-Vulneración por omitir respuesta a solicitud sobre traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial y alcance

TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA PARA LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION/REGIMEN DE TRANSICION-Marco legal y doctrinario

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Orden de responder de fondo las peticiones relacionadas con el traslado de Citicolfondos al ISS

Referencia: expediente T-2727172

Acción de tutela instaurada por Nelson Riveros Leal contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS)

Magistrada Ponente:

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., catorce (14) de enero de dos mil once (2011)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá el 12 de mayo de 2010, y en segunda instancia, por el la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 2 de junio de 2010, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Nelson Riveros Leal contra el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S).

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del siete (07) de septiembre de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Once.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

El señor Nelson Riveros Leal presentó a través de apoderada judicial, acción de tutela solicitando que se le amparen sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y a la seguridad social, en conexión con el derecho a la vida, a la igualdad y a la salud, los que considera vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S), al no obtener respuesta a la petición de traslado del Régimen de Ahorro individual con solidaridad, al Régimen de Prima Media.

La mandataria del accionante fundamentó la solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El 24 de marzo de 2010<sup>1</sup> el tutelante radicó ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS) formulario de vinculación al sistema general de pensiones, con el fin de hacer efectivo el traslado del fondo de pensiones Citicolfondos a dicho instituto, al considerar que cumple con las condiciones establecidas en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, T-818 de 2007 y T-449 de 2009 de la Corte Constitucional.

Manifiesta que correlativamente el 26 de marzo del corriente año,<sup>2</sup> su procurado solicitó a Citicolfondos expedir y enviar al ISS el detalle del estado de cuenta de los aportes efectuados en dicho fondo, por concepto de pensión.

1.2. Que no se ha recibido respuesta ni del ISS ni de Citicolfondos, evidenciándose vulneración del derecho de petición de su mandante.

1.3. Expone que para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró a regir el sistema general de pensiones, su representado cumplía con el requisito de 40 años<sup>3</sup> de edad o más como lo exige el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por ello tiene derecho a regresar al Régimen de prima media, pues de someterlo a continuar con el fondo privado -Citicolfondos- le causa, en su criterio, un perjuicio económico a su representado, que no está obligado a soportar.

1.4. Reprocha el hecho de que la accionada no ha dado respuesta a las solicitudes de su

apoderado pese a que cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales para trasladarse al I.S.S y obtener reconocimiento y pago de pensión de vejez dentro del régimen de prima media.

1.5. Solicita que se ordene al I.S.S. conceda el traslado a favor del señor Riveros Leal, incluyendo todos los trámites que debe adelantar ante Citicolfondos.

2. Respuesta de la entidad accionada.

Por auto del 4 de mayo de 2010 el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, ordenó notificar al I.S.S y, a su vez, dispuso vincular a Citicolfondos. El I.S.S guardó silencio.

Citicolfondos mediante escrito del 10 de mayo de 2010 dio respuesta a través de su representante legal. Solicita se declare improcedente la acción en lo que respecta a dicho Fondo, previa mención de diversos fallos de esta Corporación sobre el tema concluyendo que, en todo caso, el actor no cumple con el requisito de contar con 15 años de servicio al 1º de abril de 1994 como lo establece la Corte en la sentencia C-1024 de 2004.

Sostiene que a quien corresponde realizar la verificación y validación, en relación a si el señor Nelson Riveros Leal cumple o no con el régimen de transición y demás requisitos para su traslado, es al I.S.S.

Por último, afirma que Citicolfondos dio respuesta a la petición del accionante el 14 de abril de 2010, a través del oficio DAC-AT 3769.10, el cual aporta.4

3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia el 12 de mayo de 2010, denegando la acción de tutela al considerar que no se vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados. Concluye que al no cumplir el accionante con el requisito de contar con 15 años de servicio al 1º de abril de 1994 y al faltarle menos de 10 años para adquirir la pensión, no le asiste el derecho para trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, tal y como lo pretende.

El despacho dentro de sus consideraciones trae a colación los dos regímenes de pensiones establecidos por la Ley 100 de 1993, así como el artículo 36 de la misma ley relacionado con

el régimen de transición, el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003, además de lo precisado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-789 de 2002, para establecer que:

“Conforme lo anterior se puede concluir lo siguiente: en tratándose de los dos primeros grupos sometidos al régimen de transición, esto es, cuando tienen derecho al régimen de transición en razón de la edad, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten 10 o menos años para cumplir la edad que requieren para adquirir la pensión de vejez. En el caso de las personas del grupo tres, esto es cuando el afiliado contaba con quince años de servicios para el 1º de abril de 1994, no puede desconocérseles la posibilidad de “retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas”, con el cumplimiento de los requisitos consagrados en la sentencia C-789 de 2002.”

A renglón seguido culmina:

“El accionante para el 1 de abril de 1994 no tenía 15 años de servicios cotizados, por lo que no se encuentra dentro del tercer grupo de beneficiados del régimen de transición, según el reporte indicado por la AFP. De otra parte, el actor nació el 23 de mayo de 1951 (fl 47), lo que equivale a decir que para el momento en que presentó la solicitud de traslado contaba con más de 58 años de edad, por lo que,...el solicitante se encuentra inhabilitado para trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues, sin lugar a dudas, ‘se encuentra a menos de diez (10) años para adquirir la pensión en ese Régimen’.

Por consiguiente, dada la anterior circunstancia, el traslado al régimen de prima media no resulta procedente”.

#### 4. Impugnación

La apoderada del accionante impugna la decisión argumentando que ni el Instituto de Seguros Sociales, ni Citicolfondos, le han respondido la solicitud a su apoderado, vulnerando su derecho fundamental de petición que, a su vez, reitera, comporta desconocimiento de su

derecho a la seguridad social y vuelve a plantear los argumentos expuestos inicialmente en la tutela a propósito del derecho que le asiste a su representado.

## 5. Sentencia de segunda instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en fallo el 2 de junio de 2010, revoca la decisión del a quo al considerar que, independientemente de los argumentos expuestos por el Juzgado y por el impugnante, “no le es dable al Juez constitucional en el caso de ahora, definir una situación, respecto de la que el Instituto accionado, la entidad competente para resolver si el accionante puede trasladarse al régimen pensional que administra, no ha emitido una respuesta negativa ni positiva, en tal sentido”.

En su lugar la Sala Civil resuelve tutelar el derecho Fundamental de Petición, ordenando que el I.S.S responda de fondo y de manera inmediata. Textualmente señala:

“De esa suerte, no resulta admisible que en sede de tutela se ordene o niegue el traslado pedido por el señor Riveras, sin que quepa el argumento, que en virtud de haber vencido el término legal para resolver de fondo la solicitud en cuestión, haya operado el silencio administrativo negativo, y en tal virtud, deba entenderse que la respuesta fue negativa, como quiera que a pesar de que dicho plazo feneció, el Instituto accionado siempre queda con la obligación de emitir una respuesta,...

En lo que respecta al Fondo vinculado, la suerte es distinta, como quiera que acreditó haberle dado solución a la petición...

Puestas de este modo las cosas, el amparo se abrirá paso respecto del derecho de petición del actor frente al Instituto accionado, como quiera que no se vislumbra respuesta al derecho de petición que el señor Riveros radicó el 24 de marzo del año en curso, enfilada a obtener el traslado de régimen pensional..., amen de que no allegó en el trámite de la primera instancia, el informe que se le requirió...”

## II. Consideraciones y fundamentos

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si vulnera una entidad (El Instituto de seguros sociales) el derecho de petición, el debido proceso y el derecho a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida, a la igualdad y a la salud de una persona (el señor Nelson Rivera Leal), al omitir darle respuesta a su solicitud de traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media, presentada a través de la radicación del formulario correspondiente

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en relación (i) al Derecho de Petición, su alcance y núcleo esencial; (ii) El traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, su marco legal y doctrinario y, finalmente, (iii) el caso objeto de análisis y su solución.

## 3. Derecho de Petición, su alcance y núcleo esencial.

La Constitución Política reconoce el derecho fundamental de petición en el artículo 23, conforme el cual todas las personas tienen el derecho a presentar solicitudes o reclamos respetuosos a las autoridades y a obtener una respuesta de fondo y oportuna del asunto sometido a su consideración; así mismo en relación con los particulares en los eventos establecidos en la jurisprudencia constitucional.

El Tribunal Constitucional ha reiterado que el derecho de petición es una garantía fundamental de aplicación inmediata, cuyo fin busca garantizar la participación de los administrados en las decisiones que los afectan y en la vida administrativa de la Nación. Este derecho se convierte en un mecanismo principal para obtener la efectividad de lo que significa la democracia participativa y, a su vez, representa una herramienta para asegurar la

vigencia de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la información, a la participación política, a la libertad de expresión,<sup>5</sup> e inclusive como vía para hacer efectivo el derecho a la seguridad social, como acontece en el caso objeto del presente análisis.

Esta Corte ha establecido que el derecho de petición cumple una doble función, cual es:<sup>6</sup> (i) permite a los interesados elevar peticiones o solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas, y/o a los particulares en los casos en que proceda, y (ii) asegura mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta y/o resolución de dicha petición de manera oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido.<sup>7</sup> Así las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la obtención por parte del administrado de una respuesta pronta, suficiente y oportuna a lo solicitado, sin perder de vista, que en ningún momento su ejercicio conlleva obtener una respuesta positiva o de aceptación.

El Código Contencioso Administrativo establece como regla general, el deber de la administración de otorgar respuesta oportuna a las peticiones de interés particular formuladas por los interesados, en un término insoslayable de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo y que, en aquellos casos en que el trámite pueda exceder este plazo, o no fuere posible resolver en dicho término, surge la obligación de la autoridad de informar al administrado tal hecho e indicarle, a la vez, la fecha en que se resolverá o dará respuesta de fondo.

En el caso que nos ocupa el ISS no dio respuesta dentro de los 15 días siguientes al recibo de la petición del accionante, ni dentro de este término le precisó en qué momento le resolvería su solicitud, ni a la fecha obra prueba de que lo haya hecho, por lo tanto procede el amparo de este derecho, tal y como lo ordenó en el fallo de segunda instancia, y en este aspecto el mismo se confirmará.

4.1. La seguridad social no solo es un servicio público, sino un derecho irrenunciable, cuyo garante es el Estado de manera directa o a través de particulares (art. 48 C.P). Su fundamentabilidad se evidencia, con mayor énfasis, en la protección a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia mínimos, a causa de la vejez, del desempleo, de una enfermedad o incapacidad laboral, o de un estado de indefensión. El derecho a obtener una pensión es uno de los que, en virtud del derecho a

la seguridad social,<sup>8</sup> protege a las personas cuando su vejez produce una predecible disminución de la producción laboral, que les obstaculiza o dificulta alcanzar los recursos mínimos para gozar de una vida digna, por ello ha considerado esta Corporación, que este derecho se desconoce cuando la autoridad competente no responde de fondo la petición de traslado de régimen, pues somete al interesado a una espera que atenta contra su posibilidad de vida, o cuando se le niega dicho traslado en contravía de garantías fundamentales.<sup>9</sup>

Ahora bien, el legislador en la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes de pensiones, que coexisten y se excluyen entre sí: El régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad<sup>10</sup>. Aunque la afiliación a cualquiera de estos regímenes es obligatoria, la selección de uno de estos sistemas es libre<sup>11</sup> y, una vez hecha la selección inicial, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, con el cumplimiento de las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.<sup>12</sup>

Hecha la acotación anterior procede esta Sala a hacer mención sucinta al marco legal y jurisprudencial respecto del traslado de regímenes pensionales, en tratándose de personas beneficiarias del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues en el caso de estas personas el traslado entre regímenes pensionales tiene fundamentales repercusiones en el derecho a la pensión de vejez, por ello ha sido doctrina aceptada que el traslado deja de ser una cuestión de rango legal y adquiere una relevancia de rango constitucional, por hallarse en juego un derecho fundamental, como la seguridad social.

4.2. El régimen de transición estaba llamado a beneficiar a las personas que reunieran uno de tres requisitos, al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones (1° de abril de 1994): (i) tener treinta y cinco (35) años o más, en el caso de las mujeres; (ii) cuarenta (40) años o más, en el caso de los hombres; o (iii) en cualquier caso tener quince (15) años o más de servicios cotizados. Pero, según los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no todos los que reunieran esos requisitos adquirirían, definitivamente, el derecho a pensionarse según el régimen de transición. De acuerdo con el artículo 36, incisos 4° y 5°:

“[l]o dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en

vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”.

4.3. La Corte Constitucional interpretó el alcance específico de esos condicionamientos. En la sentencia C-789 de 2002,<sup>13</sup> estableció que con arreglo a los incisos 4° y 5° precitados, quienes hubieran adquirido el derecho a pensionarse conforme a la transición específicamente por haber tenido treinta y cinco (35) años o más, en el caso de las mujeres, o cuarenta (40) años o más, en el caso de los hombres, lo adquirirían con una condición resolutoria, que se cumplía si ellos se afiliaban en algún momento al régimen de ahorro individual con solidaridad después de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, así luego retornaran al de prima media. Una vez cumplida esa condición –señaló la Corte- la persona pierde el derecho a pensionarse con arreglo al régimen de transición. Pero, quienes hubieran adquirido el derecho a pensionarse con la transición, precisamente, a causa de haber tenido quince (15) años o más de servicios cotizados al entrar en vigencia el sistema general pensiones, adquirirían ese derecho de forma pura y simple; es decir, sin condicionamientos, pues una interpretación distinta significaría una desproporcionada violación del derecho constitucional a la protección de las expectativas legítimas. Al respecto en la sentencia se sostuvo:

“[c]omo se dijo anteriormente, los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no están contrariando la prohibición de renunciar a los beneficios laborales mínimos, pues las personas que cumplen los requisitos necesarios para hacer parte del régimen de transición no tienen un derecho adquirido a su pensión. Sin embargo, el valor constitucional del trabajo (C.N. preámbulo y art. 1°), y la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, imponen un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social.

En virtud de dicha protección, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales, y por lo tanto, la ley posterior no podría desconocer la protección que ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones llevaban más de quince años de trabajo cotizados.

Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.<sup>14</sup> Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la

Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994),<sup>15</sup> terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto”.

4.4. Esa interpretación se consolidó más adelante. Esta vez, luego de controlar la constitucionalidad de una disposición de la Ley 797 de 2003, que establecía: “[l]os afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)”. La Corte, tras examinar su validez en la sentencia C-1024 de 2004,<sup>16</sup> la halló conforme a la Constitución. Sin embargo, advirtió que la norma no podía alterar el derecho adquirido al régimen de transición, de quienes tenían quince (15) años o más de servicios al entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993.<sup>17</sup> Ellos, según la jurisprudencia, tenían derecho a retornar al régimen de prima media y a pensionarse en las condiciones establecidas por el régimen de transición, en virtud del derecho constitucional a la garantía de los derechos adquiridos (art. 58, C.P.). De modo que si incluso si en algún momento se afiliaron al régimen de ahorro individual tienen derecho a trasladarse al de prima media, y a pensionarse de conformidad con el régimen de transición:

“[e]n consecuencia, la norma acusada será declarada exequible en la parte resolutive de esta providencia, por el cargo analizado en esta oportunidad. Sin embargo, esta Corporación en Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), precisó que aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, cuando previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen el derecho de regresar -en cualquier tiempo- al régimen de prima media con prestación definida, con el propósito de preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen de

transición. Allí, puntualmente, se dijo:

[...]

De suerte que, a juicio de esta Corporación, siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido, no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas, conforme lo expuso esta Corporación en Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Por lo anterior, se declara exequible el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)”, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

4.5. Luego, en la sentencia T-818 de 2007,<sup>18</sup> la Sala Primera de Revisión estudiaba el caso de una persona que tenía menos de quince (15) años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad y, cuando quiso trasladarse al régimen de prima media, recibió una respuesta negativa a su solicitud. La Sala estimó que la acción de tutela debía ser concedida porque, según su interpretación, el siguiente análisis era un válido recuento de la jurisprudencia constitucional sobre la materia:

“[l]a Corte Constitucional dejó claramente establecido en la Sentencia C-1024 de 2004 que “...bajo el entendido que las personas que reúnan las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con

prestación definida, pueden regresar a éste- en cualquier tiempo - conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

En consecuencia, los beneficiarios del régimen de transición que se habían trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad podían regresar al régimen de prima media con prestación definida, o sea que podían regresar de las administradoras de fondos pensionales al seguro social en cualquier tiempo antes de pensionarse y que el único requisito era trasladar lo que tenían en esos fondos al seguro social, independientemente de faltarle menos de 10 años para pensionarse.”

4.6. Así las cosas, la Sala Primera de Revisión sostuvo, que cualquier persona que hubiera tenido, al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, treinta y cinco (35) años o más, en el caso de las mujeres; cuarenta (40) años o más, en el caso de los hombres; o, en cualquier evento, quince (15) años o más de servicios cotizados, tenía el derecho adquirido a beneficiarse del régimen de transición, así se hubiera acogido al régimen de prima media. De ese modo, a ninguna persona que hubiera adquirido el derecho a pensionarse según el régimen de transición podría resolversele ese derecho, a causa de su afiliación al régimen de ahorro individual.

4.7. Sin embargo, es preciso señalar que en la sentencia SU-062 de 201019 se aclaró definitivamente el asunto. En esa ocasión, la Corte se enfrentó -entre otros- al problema de decidir si una persona que tenía más de quince (15) años de servicios cotizados para el primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), había perdido su derecho a pensionarse en las condiciones establecidas en el régimen de transición, a causa de su afiliación en algún momento al régimen de ahorro individual. La Corte Constitucional decidió precisamente: (i) que sólo quienes hubieran adquirido el derecho al régimen de transición bajo condición resolutoria; es decir, quienes lo hubieran adquirido sólo por haber tenido, para el primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), treinta y cinco (35) años o más de edad en el caso de las mujeres, o cuarenta (40) años o más de edad, en el caso de los hombres, perdían su derecho a pensionarse con arreglo a la transición una vez se cumpliera la condición resolutoria, estos es, tan pronto se afiliaran al régimen de ahorro individual. (ii) En cambio, quienes lo hubieran adquirido por haber tenido quince (15) años de servicios cotizados para el primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), no perdían ese derecho y, por tanto, podían pensionarse en las circunstancias establecidas

en el régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4.8. En efecto, la Corte manifestó en la sentencia de unificación lo siguiente, que ciertas personas, en determinadas hipótesis, no perdían el derecho a pensionarse en los términos del régimen de transición, por más que en algún momento se hubieran afiliado al régimen de ahorro individual. En palabras de la Corporación, “[e]stas personas son las que cumplan los siguientes requisitos: (i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados. (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual[.] (iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”. 20

5. El caso objeto de análisis y solución.

5.1. De la prueba obrante (folio 47 y 48 cuaderno 1) se tiene que el señor Nelson Riveros Leal nació el 23 de mayo de 1951 y que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 1° de abril de 1994, tenía 42 años de edad, lo que quiere significar que cumplía con uno de los requisitos para hacer parte del régimen de transición, está igualmente establecido, que el accionante se afilió al régimen de ahorro individual en mayo 16 de 1996.<sup>21</sup>

Establecidos los anteriores presupuestos y atendiendo lo precisado por la Corte en las Sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, C-818 de 2007 y, en particular, los consagrados en el fallo de unificación SU-062 de 2010, esta Sala considera que debe ser el Instituto de los Seguros Sociales el que analice la situación particular del señor Nelson Riveros Leal, conforme las solicitudes que éste ha formulado y los documentos que obren en su historia de aportes.

Situación diversa se presenta con el amparo al derecho de petición, ya que se tendrán como ciertos los hechos expuestos en la tutela, a propósito que las solicitudes de diciembre 3 de 2009 y 24 de marzo de 2010, presentada por el señor Nelson Riveros Leal y por su apoderada, solicitando su traslado del Fondo de Pensiones Cicolfondos al I.S.S, no han sido respondidas por dicho Instituto, debiendo la entidad proceder a responder positiva o

negativamente, según lo que se concluya del análisis del caso.

En relación a Citicolfondos, vinculado al trámite de la tutela por disposición del Juez Constitucional de primera instancia, por tratarse del fondo de pensiones en el que actualmente continúa afiliado el señor Nelson Riveros Leal, y del cual solicita al I.S.S, traslado, contrario a lo sostenido por la apoderada del actor, esta Sala evidencia que dio respuesta de fondo, de manera clara y congruente a la petición radicada el 26 de marzo de 2010,22 la que además fue puesta en conocimiento del interesado, por ende el derecho fundamental de petición no resulta lesionado por parte de esta entidad.

Así las cosas, se confirmará lo decidido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la Sentencia del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, y que en su lugar amparó el derecho fundamental de petición del señor Nelson Riveros Leal, que resulta lesionado por el Instituto de Seguros Sociales, entidad que debe resolver de fondo las solicitudes presentadas por el actor, si aún no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo del 2 de junio de 2010 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá mediante el cual se tuteló el derecho fundamental de petición del señor Nelson Riveros Leal.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, si a la fecha no lo ha hecho, que dentro de las 48 horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a responder de fondo, en forma concreta y razonada, las peticiones presentadas por el accionante, relacionadas con su traslado de Citicolfondos al Instituto de Seguros Sociales.

Tercero.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 4 a 7 del cuaderno principal. En adelante los folios a que se haga referencia pertenecerán a este cuaderno, a menos que se diga expresamente lo contrario.

2 Ver folio 11.

3 Al folio 4l obra fotocopia de la cédula del actor, en la cual consta que nació el 23 de mayo de 1951.

4 Folios 39 a 40.

5 Ver Sentencias T-1089 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-1160A de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

6 Cfr. Sentencias T-911 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-381 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur

Galvis) y T-425 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

7 Esta Corporación así lo delineó en Sentencia T-1160A de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en los siguientes términos: “c) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. “Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado. 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”. En idéntico sentido, esta Corporación precisó que: “el derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (C.P. Arts. 2º y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art.209) (...) Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada....en segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea...y finalmente, la comunicación debe ser oportuna...”

8 Ver Sentencias T- 887 de 2000 (M.P Alejandro Martínez Caballero), T-371 de 2003 (M.P Álvaro Tafur Galvis), T- 580 de 2007 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

9 Cfr sentencia T-168 de 2009 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto).

10 Ley 100 de 1993, Artículo 12.

11 Ley 100 de 1993, Artículo 13, literal b.

12 Originalmente, tal norma prescribía que los afiliados sólo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial. Posteriormente, el artículo 2 de la ley 797 de 2003 modificó la disposición citada y aumentó el período que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a cinco años. Además, incluyó una prohibición: el afiliado no podrá trasladarse cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Prohibición que empezó a regir un año después de la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003.

13 MP. Rodrigo Escobar Gil.

14 La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: “En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad.”

15 Nótese que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia “al momento de entrar en vigencia del sistema”, no la Ley.

16 MP. Rodrigo Escobar Gil. SPV Jaime Araújo Rentería.

17 MP. Rodrigo Escobar Gil.

18 MP. Jaime Araújo Rentería, AV. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 MP Humberto Sierra Porto.

20 Sentencia SU-062 de 2010 (MP. Humberto Sierra Porto).

21 Folios 47 y 48 cuaderno principal.

22 Folio 11.