



requisitos para pensionarse, el actor tenía derecho a que se aceptara su solicitud de traslado, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de lo cual se concluye que el traslado al régimen de prima media realizado el 26 de abril de 2006 es válido y debe producir efectos jurídicos. Por las razones anteriores, la Sala de Revisión considera que la decisión del Instituto de Seguros Sociales de no tramitar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor vulnera su derecho a la seguridad social, porque el argumento de que Colfondos es la entidad responsable de reconocer y pagar la pensión de vejez del actor no tiene fundamento normativo, de conformidad con lo establecido en el Decreto 3995 de 2008. En este caso el tutelante no se encuentra en situación de multifiliación, pues su solicitud de traslado al régimen de prima media con prestación definida presentada en el año 2006, fue decidida conforme a la normatividad legal aplicable a su caso Referencia: expediente T-2932180 Acción de tutela instaurada por Ricardo Hernández Rodríguez contra el Instituto de Seguros Sociales □ ISS y la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías S.A. □ Colfondos. Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo 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 Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el 16 de septiembre de 2010, y en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 22 de noviembre de 2010, dentro de la acción de tutela promovida por Ricardo Hernández Rodríguez contra el Instituto de Seguros Sociales y la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías S.A. □ Colfondos. El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Uno. I. ANTECEDENTES 1. Hechos El señor Ricardo Hernández Rodríguez, quien argumenta que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, presentó acción de tutela solicitando que se le ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna, a la libre escogencia de régimen pensional y a la protección de los derechos adquiridos, los cuales consideró vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales □ ISS, al no dar respuesta a su

solicitud de traslado al régimen de prima media con prestación definida. El accionante fundamentó su solicitud en los siguientes hechos: Ricardo Hernández Rodríguez nació el 27 de septiembre de 1949 y el 11 de julio de 1973 se afilió al Instituto de Seguros Sociales. El 28 de abril de 1998 se vinculó al fondo de pensiones administrado por Colfondos y, finalmente, el 26 de abril de 2006 se trasladó nuevamente al Instituto de Seguros Sociales. El 30 de septiembre de 2009, el actor radicó ante el Instituto de Seguros Sociales solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de vejez, argumentando que cumplía con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El Instituto de Seguros Sociales mediante Auto de Competencia No. 115 del 4 de diciembre de 2009, negó el reconocimiento de la pensión de vejez argumentando que el tutelante se había trasladado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, razón por la cual fue incluido en el Comité de Múltiple Afiliación, instancia que consideró que [ ] la entidad competente para atender [la] solicitud de reconocimiento y pago de la pensión es la A.F.P. COLFONDOS; y no el ISS. Esta decisión tuvo como fundamento lo establecido en la Ley 797 de 2003 en la que se establece que, el afiliado que le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez no podrá trasladarse de régimen. En consecuencia, el Instituto de Seguros Sociales ordenó la devolución de los documentos contentivos de la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de vejez del actor. El 25 de junio de 2010, el señor Ricardo Hernández Rodríguez presentó un derecho de petición ante el Departamento de Multiafiliación del Instituto de Seguros Sociales, solicitando el traslado al régimen de prima media con prestación definida, argumentando que se acogía a lo dispuesto en la sentencia C-1024 de 2004 ya que reunía los requisitos para acceder al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El tutelante informó que al momento de interponer la acción de tutela no había recibido una respuesta de fondo a su petición por parte del Instituto de Seguros Sociales. El 6 de julio de 2010, el actor radicó un derecho de petición ante Colfondos solicitando el retiro del régimen de ahorro individual con solidaridad y el traslado al régimen de prima media. Esta solicitud fue respondida por Colfondos mediante comunicación del 23 de julio de 2010, en la que se reitera que el 26 de abril de 2006 se trasladaron los aportes del actor al Instituto de Seguros Sociales por petición expresa de esta última entidad. Con fundamento en los anteriores hechos, el tutelante solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales autorizar el traslado de su afiliación al Sistema de Seguridad

Social, del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida. Como petición subsidiaria, el actor solicitó que se deje sin efectos el Auto de Competencia No. 115 del 4 de diciembre de 2009, por el cual el Instituto de Seguros Sociales resolvió la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Ricardo Hernández Rodríguez, y que se ordene a la entidad accionada que profiera un nuevo acto administrativo reconociendo su derecho a la pensión de vejez. Actuación adelantada por el juez de primera instancia El Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá mediante Auto del 10 de septiembre de 2010 admitió la acción de tutela, ordenó el traslado de la misma al Instituto de Seguros Sociales y vinculó al proceso a Colfondos. Respuestas de la entidad accionada y de la entidad vinculada La Compañía Colombiana de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. (en adelante Colfondos) presentó informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela informando que el señor Ricardo Hernández Rodríguez estuvo afiliado al fondo de pensiones por ellos administrado hasta el 26 de abril de 2006, fecha a partir de la cual fueron trasladados sus aportes al Instituto de Seguros Sociales. Con fundamento en lo anterior, la entidad vinculada manifestó que la resolución de la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de vejez del actor le correspondía al Instituto de Seguros Sociales, no habiendo vulnerado los derechos fundamentales del actor y que la acción de tutela en su contra carecía de objeto. Por las razones anteriores, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela. Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela. Fallo de primera instancia El 16 de septiembre de 2010, el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá profirió sentencia tutelando el derecho de petición del señor Ricardo Hernández Rodríguez y ordenando al Instituto de Seguros Sociales que en el término improrrogable de tres días contados a partir de la notificación de la sentencia, respondiera la solicitud de traslado al régimen de prima media con prestación definida presentada por el tutelante. El juez de instancia consideró que en el caso en estudio sólo era procedente el amparo del derecho de petición del actor, porque la solicitud de traslado de régimen pensional radicada por el tutelante el 25 de junio de 2010 no había sido respondida por el Instituto de Seguros Sociales dentro de los plazos legales y, sin esa respuesta, el juez de tutela no tiene argumentos para decidir si se han vulnerado o no los derechos invocados. Específicamente dijo: [E]s oportuno destacar que, si bien el juez de tutela ha abordado el estudio de los traslados de los fondos privados al administrado por el ISS, ello lo ha sido cuando se ha producido una respuesta negativa en

dicho trámite por alguna de las entidades participantes, por lo que no puede pretenderse que a través de este medio se aborde una respuesta que sólo le compete al ente territorial descentralizado por servicios. Adicionalmente, declaró la improcedencia de la acción de tutela en contra de Colfondos porque dicha entidad si dio respuesta a la petición presentada por el tutelante el 6 de julio de 2010.

**Impugnación** El señor Ricardo Hernández Rodríguez impugnó el fallo de primera instancia argumentando que su pretensión principal era la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la libre escogencia de régimen pensional y a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna, por ello pide que se ordene al Instituto de Seguros Sociales que autorice su traslado al régimen de prima media con prestación definida. Adicionalmente, informó que el 15 de septiembre de 2010, fecha posterior a la interposición de la acción de tutela, recibió respuesta del Instituto de Seguros Sociales a su derecho de petición, en la que se le informó que en el programa de consulta de Asofondos aparecía una solicitud de reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, razón por la cual debía esperar a que se resolviera primero dicha solicitud para posteriormente recibir respuesta a su solicitud de traslado de régimen.

**Sentencia de segunda instancia** El 22 de noviembre de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia, porque consideró que a pesar de que la pretensión del tutelante es el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, para que el juez de tutela pueda proteger sus derechos requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de vulneración, circunstancia que en el caso concreto no se ha presentado, pues el Seguro Social no ha realizado actuación alguna en ese sentido luego de presentada la petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez que reclama RICARDO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, razón por la cual no se puede aducir que desconoce los derechos invocados. Con fundamento en lo anterior, el juez de segunda instancia consideró que el pronunciamiento solicitado debía girar en torno al derecho de petición, y teniendo en cuenta que el Instituto de Seguros Sociales para la fecha del fallo aún no había dado una respuesta de fondo, era necesario confirmar el fallo de primera instancia.

**II. Consideraciones y fundamentos**

**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 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de

1991. Presentación del caso y formulación del problema jurídico El Instituto de Seguros Sociales le negó al señor Ricardo Hernández Rodríguez el reconocimiento de la pensión de vejez argumentando que dicha solicitud debía ser resuelta por Colfondos. Teniendo en cuenta lo anterior, el señor Ricardo Hernández Rodríguez presentó un derecho de petición ante el Departamento de Multifiliación del Instituto de Seguros Sociales solicitando que se admita su traslado al régimen de prima media con prestación definida, petición que no ha sido resuelta de fondo. Los jueces de instancia consideraron que en el caso en estudio se debía proteger el derecho de petición del tutelante, porque la pretensión del actor sólo se podía resolver hasta que el Instituto de Seguros Sociales profiera una decisión de fondo sobre el asunto. Sin embargo, la Sala de Revisión considera que la posible vulneración a los derechos fundamentales del actor se generó con el Auto de Competencia No. 115 del 4 de diciembre de 2009, expedido por la Jefe de Departamento de Atención al Pensionado de la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, en la cual se ordenó devolver los documentos contentivos de la solicitud pensional elevada por el actor, argumentando que el Comité de Multivinculación del Instituto de Seguros Sociales decidió que la entidad competente para atender la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión es la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. □ Colfondos, pese a que en el año 2006 se autorizó el traslado de la afiliación del tutelante al Instituto de Seguros Sociales. En consecuencia, la Sala de Revisión deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera una entidad encargada del reconocimiento y pago de derechos pensionales (Instituto de Seguros Sociales) el derecho fundamental a la seguridad social de un afiliado (Ricardo Hernández Rodríguez) al no resolver la solicitud de reconocimiento y pago del derecho a la pensión de vejez presentada, argumentando que el tutelante estaba en situación de multifiliación y era el fondo privado de pensiones al cual estuvo afiliado hasta el año 2006 (Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. □ Colfondos) quien debía resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión, sin tener en cuenta que en el año 2006 el Instituto de Seguros Sociales autorizó el traslado de régimen pensional? Antes de abordar la resolución del anterior problema jurídico, la Sala verificará la procedencia de la acción de tutela para amparar el derecho a la seguridad social y la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto. En caso de resultar procedente, reiterará su jurisprudencia sobre la multifiliación en el Sistema General de Pensiones, para finalmente, dar solución al problema jurídico planteado. Procedencia de la acción de tutela para amparar del derecho a la seguridad social cuando se niega la pensión argumentando

que el afiliado está en situación de múltiple afiliación. En el caso en estudio, la Sala de Revisión encuentra que el señor Ricardo Hernández Rodríguez es una persona que el 27 de septiembre de 2009 cumplió con la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez, bajo los requisitos del régimen de prima media con prestación definida y desde ese momento ha solicitado el reconocimiento de su derecho, pero hasta la fecha el Instituto de Seguros Sociales y Colfondos se han negado a reconocerlo argumentando que el tutelante está afiliado a la otra entidad. En la sentencia T-686 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela que comparte grandes similitudes con el asunto objeto de estudio. En esa oportunidad, se estudió el caso de una persona de 61 años, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde 1979 y, al cumplir 60 años de edad solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, pero la administradora del régimen de prima media con prestación definida le negó el reconocimiento de su derecho argumentando que se encontraba en situación de múltiple afiliación y que su comité había decidido que la entidad encargada de asumir el pago de su pensión era la Administradora de Fondos de Pensiones Cicolfondos. En esa ocasión, al momento de estudiar la procedencia de la acción de tutela, la Corte consideró: "De otro lado, teniendo en cuenta que la consecuencia directa del problema administrativo de multifiliación, ha sido la imposibilidad del demandante de gozar de su mesada pensional, se ve afectado su derecho al acceso a las garantías de seguridad social, con la consecuente amenaza de su mínimo vital. Esto, por cuanto se ha obligado al tutelante a soportar un perjuicio derivado de una situación administrativa que está fuera de su alcance, pues a su cargo está únicamente el deber de cotizar. Por ello el actor, al pretender certificar mediante los documentos allegados al expediente el cumplimiento de la edad y de las semanas cotizadas exigidas para acceder a su pensión, resulta en una situación que no es equitativa al encontrar que la entidad que recauda sus aportes no es la misma que tiene activa su afiliación, y que por ello no puede conseguir su pensión. Por supuesto lo anterior es razón suficiente para autorizar la intervención del juez de tutela, aunque no sobra señalar, que el caso también se considera constitucionalmente relevante en la medida en que su estudio se desarrolló equivocadamente a partir del análisis de líneas jurisprudenciales de esta Corporación relativas a la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales." En el caso en estudio, el Instituto de Seguros Sociales también le negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Ricardo Hernández Rodríguez argumentando que se encontraba en situación de multifiliación, y que su Comité había decidido que la entidad que debía asumir el pago de su pensión era la AFP Colfondos, sin

embargo, esta entidad argumenta que trasladó los aportes del actor al Instituto de Seguros Sociales desde el 26 de abril de 2006. En este caso, el actor argumenta que cumplió con los requisitos para que se le reconozca su derecho a la pensión de vejez hace más de un (1) año y seis (6) meses, solicitó el reconocimiento de su derecho en forma oportuna, pero las administradoras de los regímenes pensionales a las cuales ha estado afiliado ni siquiera han establecido cual será la entidad encargada del reconocimiento y pago de su pensión, retrasando en forma injustificada tal reconocimiento. En una situación como estas, la decisión de las administradoras de los regímenes pensionales a las cuales ha estado afiliado el señor Ricardo Hernández Rodríguez de no tramitar su solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez afecta su posibilidad de acceder a las prestaciones que lo protejan contra las contingencias derivadas de la vejez, entre las cuales se encuentra su mesada pensional, situación que claramente amenaza su derecho fundamental al mínimo vital, y las cuales deben ser garantizadas en forma oportuna por el Sistema General de Pensiones teniendo en cuenta que el actor cumplió por más de treinta años con su deber de aportar al sistema. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el perjuicio que se le está causando al actor al impedirle acceder a su mesada pensional en forma oportuna es producto de una situación administrativa que está fuera de su alcance, pues desde el año 2006 se autorizó su regreso al régimen de prima media. Por lo tanto, obligar al actor a que inicie una acción judicial para que un juez declare una situación que quedó consolidada hace más de cinco (5) años, sería adoptar una decisión contraria a la equidad, pues se le estaría imponiendo una carga adicional a una persona que como el actor, ha sido respetuosa de sus deberes y que merece, de la misma manera, se le reconozcan en forma oportuna sus derechos. Por las razones expuestas, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela es procedente para evitar que se continúen amenazando los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Ricardo Hernández Rodríguez. La multifiliación en el Sistema General de Pensiones En el artículo 16 de la Ley 100 de 1993 se estableció que "[n]inguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones". La situación antes descrita ha sido denominada multifiliación, y consiste en la afiliación simultánea de una persona a los dos regímenes pensionales que coexisten en estos momentos en Colombia, el régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales y el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones creadas por autorización de la Ley 100 de 1993 tales como Colfondos. Teniendo en cuenta que la Ley 100

de 1993 prohibió la multifiliación pensional, pero por distintas razones, muchas personas quedaron afiliadas a los dos regímenes pensionales, situación que causó confusión sobre cuál era la administradora que debía responder por sus prestaciones, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 3995 del 16 de octubre de 2008 [p]or el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993, estableciendo los criterios para determinar cual es la afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. En el parágrafo del artículo 1 del mencionado Decreto, el Gobierno Nacional estableció que se excluiría de la aplicación de la norma a las personas [cuya situación de múltiple vinculación haya sido decidida conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigencia del presente Decreto.] Igualmente, al consagrar los criterios de solución de las situaciones de múltiple afiliación, el Decreto 3995 de 2008 estableció: [El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.] Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el Instituto de Seguros Sociales no resolvió la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de vejez del señor Ricardo Hernández Rodríguez, argumentando que su Comité de Múltiple vinculación había decidido que la entidad encargada del reconocimiento y pago del derecho era Colfondos, es necesario establecer si efectivamente el peticionario se encontraba en una situación de múltiple vinculación, pues de lo contrario, será el Instituto de Seguros Sociales la entidad encargada de reconocerle y pagarle su derecho a la pensión de vejez, en aplicación del derecho a la libre escogencia de régimen pensional. El traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida para los beneficiarios del régimen de transición. Reiteración de jurisprudencia. Esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el derecho de los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida cuando se afiliaron previamente al régimen de ahorro individual con solidaridad. Inicialmente, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-789 de 2002 sobre la constitucionalidad de los parágrafos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los cuales se establecía que el régimen de transición no se aplicaría a las mujeres y los hombres que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tuvieran más de 35 y 40 años de edad respectivamente, cuando dichas personas se acogieran

voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni tampoco cuando decidieran cambiarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida. En esa sentencia, la Corte declaró que las disposiciones demandadas no son aplicables a los trabajadores que hubieran cotizado más de 15 años al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, siempre que al momento de regresar al régimen de prima media con prestación definida: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. Posteriormente, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia C-1024 de 2004 sobre la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en lo referente a la modificación introducida por la mencionada norma al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen pensional cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad mínima para tener derecho a la pensión de vejez. En esa sentencia, la Corte declaró la exequibilidad de la norma pero reiteró 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. Sin embargo, en el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 se estableció una diferencia en la distribución de las cotizaciones de los afiliados entre los dos regímenes pensionales, lo cual hacía imposible que los beneficiarios del régimen de transición que quisieran regresar al régimen de prima media con prestación definida cumplieran con el requisito de trasladar sus ahorros en una suma equivalente al monto del aporte legal correspondiente en caso de que no se hubieran trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Esta dificultad fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-062 de 2010, en la cual se consideró que con la expedición del Decreto Reglamentario 3995 de 2008, en el que se estableció que el traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media debe incluir los aportes de los afiliados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima dejaba de existir la imposibilidad de cumplir con el requisito de trasladar los ahorros en una suma equivalente al monto del aporte legal correspondiente si el afiliado hubiera permanecido en el régimen de prima media. En consecuencia, la Sala Plena de esta Corporación reiteró su jurisprudencia establecida en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, señalando que: algunas de las personas amparadas por el régimen de

transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la [L]ey 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan con los siguientes requisitos: Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados. Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual. 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. Igualmente, la Corte señaló que no se podía negar a los beneficiarios del régimen de transición el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media por no cumplir del requisito de la equivalencia del ahorro sin antes ofrecerles la posibilidad de que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. El Instituto de Seguros Sociales está vulnerando el derecho a la seguridad social del señor Ricardo Hernández Rodríguez respecto de su derecho a la libre escogencia de régimen pensional, al no tramitar su pensión de vejez argumentando que se encontraba en situación de multifiliación. El señor Ricardo Hernández Rodríguez solicitó la protección de sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna, a la libre escogencia de régimen pensional y a la protección de los derechos adquiridos, los cuales consideró vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales, al negarle el traslado al régimen de prima media con prestación definida, sin tener en cuenta que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. La Sala de Revisión considera que los derechos fundamentales del actor fueron vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales, con la expedición del Auto de Competencia No. 115 del 4 de diciembre de 2009, en el cual se ordenó devolver los documentos contentivos de la solicitud pensional elevada por el asegurado Ricardo Hernández Rodríguez, sin resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor. Ahora bien, tal como se señaló en el numeral 4 de la parte considerativa de esta sentencia, es necesario determinar si el señor Ricardo Hernández Rodríguez se encontraba efectivamente en situación de multifiliación, para así determinar si la decisión del Instituto de Seguros Sociales de negarse a tramitar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor estuvo justificada. Del análisis de los documentos que obran en el expediente, se encuentra que el señor Ricardo Hernández Rodríguez es beneficiario del

régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque al 1 de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad, había estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 11 de julio de 1973, y para el 1 de abril de 1994, había cotizado al Instituto de Seguros Sociales 980 semanas aproximadamente. Por lo tanto, pese a que el tutelante se afilió al régimen de ahorro individual el 28 de abril de 1998 y que al 26 de abril de 2006, momento en que se trasladó nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, le faltaban menos de 10 años para cumplir los requisitos para pensionarse, el actor tenía derecho a que se aceptara su solicitud de traslado, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de lo cual se concluye que el traslado al régimen de prima media realizado el 26 de abril de 2006 es válido y debe producir efectos jurídicos. Por las razones anteriores, la Sala de Revisión considera que la decisión del Instituto de Seguros Sociales de no tramitar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Ricardo Hernández Rodríguez vulnera su derecho a la seguridad social, porque el argumento de que Colfondos es la entidad responsable de reconocer y pagar la pensión de vejez del actor no tiene fundamento normativo, de conformidad con lo establecido en el Decreto 3995 de 2008. En este caso el tutelante no se encuentra en situación de multiafiliación, pues su solicitud de traslado al régimen de prima media con prestación definida presentada en el año 2006, fue decidida conforme a la normatividad legal aplicable a su caso. Por las razones expuestas, la Sala Primera de Revisión revocará los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, los cuales tutelaron el derecho fundamental de petición del señor Ricardo Hernández Rodríguez y, en su lugar, tutelaré el derecho fundamental a la seguridad social del actor. En consecuencia, ordenaré al Instituto de Seguros Sociales que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, responda la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Ricardo Hernández Rodríguez, mediante el estudio de la misma en los términos legales y jurisprudenciales vigentes, haciendo caso omiso del concepto proferido por el Comité de Multiafiliación del Instituto de Seguros Sociales, y de encontrar que cumple con los requisitos para ello, sea reconocido su derecho e incluido en la nómina de pensionados. Por último, la Sala de revisión considera que el término razonable con el que cuenta el Instituto de Seguros Sociales para responder la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, es el correspondiente al de los derechos de petición contados a partir de la notificación de la presente sentencia. Esto, porque la petición

fue presentada el 30 de septiembre de 2009 y hasta la fecha no se ha tramitado la solicitud del actor y, porque en la parte considerativa de esta sentencia se aclaró que está vinculado actualmente con el Instituto de Seguros Sociales, de ahí que el estudio a cargo de la entidad accionada se debe limitar a determinar si el señor Ricardo Hernández Rodríguez cumple con los requisitos legales para que se le reconozca su derecho a la pensión de vejez.III. DECISIÓNEn 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.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 22 de noviembre de 2010, que confirmó el expedido por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el 16 de septiembre de 2010, que tuteló el derecho de petición del actor y, en su lugar, TUTELAR el derecho a la seguridad social del señor Ricardo Hernández Rodríguez. Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, responda la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Ricardo Hernández Rodríguez, mediante el estudio de la misma en los términos legales y jurisprudenciales vigentes, haciendo caso omiso del concepto proferido por el Comité de Multifiliación del Instituto de Seguros Sociales, y de encontrar que cumple con los requisitos para ello, sea reconocido su derecho e incluido en la nómina de pensionados.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 CORREAMagistradaMAURICIO GONZALEZ CUERVOMagistradoJUAN CARLOS HENAO PEREZMagistradoMARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZSecretaria General En el folio 13 del cuaderno No. 1, obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Ricardo Hernández Rodríguez en la que se señala como fecha de nacimiento el 27 de septiembre de 1949. En documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia del reporte de semanas cotizadas, expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, en el cual consta como fecha de afiliación el 11 de julio de 1973. (Folio 33 del cuaderno No. 1). En el folio 14 del cuaderno No. 1, obra copia de una comunicación de Colfondos, en la que se dice: “[ ] [ ] la fecha de suscripción al Fondo de Pensión Obligatoria administrado por Colfondos a nombre es 28 de [a]bril de 1998, dicha cuenta fue trasladada al Instituto de Seguros Sociales el 26 de [a]bril de 2006 por valor de \$24.828.570.00”. Folios 15 y 16 del cuaderno No. 1. Folio 15 del cuaderno No. 1. En el folio 27 del cuaderno No. 1, obra copia de una comunicación de Colfondos, en la que se indica que

el tutelante [ ] presentó afiliación con fecha de suscripción 28 de abril de 1998, la cual se encuentra inactiva en el Fondo de Pensión Obligatoria administrado por Colfondos, desde el 26 de [a]bril de 2006, dado que se encuentra trasladado al Instituto de Seguros Sociales. // Dicho traslado se efectuó, teniendo en cuenta que el Instituto de Seguros Sociales radicó ante nuestra administradora solicitud de traslado a su nombre el 08 de [m]arzo de 2006, la cual fue aprobada por encontrarse entre los términos establecidos en dicha fecha para el traslado por régimen de transición. Folio 37 del cuaderno No. 1. Folio 54 del cuaderno No. 1. Folio 62 del cuaderno No. 1. Folio 7, del cuaderno No. 2. En el folio 13 del cuaderno No. 1, obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Ricardo Hernández Rodríguez en la que se señala como fecha de nacimiento el 27 de septiembre de 1949. Sentencia T-686 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En los folios 33 y 34 del cuaderno No. 1, obra copia del reporte de semanas cotizadas por el señor Ricardo Hernández Rodríguez, expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, en el cual consta como fecha de afiliación el 11 de julio de 1973. Ley 100 de 1993, artículo 52. [ ] El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales. // Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley. [ ] Ley 100 de 1993, artículo 90. [ ] Los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya creación se autoriza [ ]. En las consideraciones del Decreto No. 3995 de 2003, se estableció: [ ] Que las disposiciones legales vigentes relacionadas con la prohibición de estar múltiple vinculado o de cotizar en los dos regímenes pensionales, así como la prevención, control y solución de estas situaciones previstas en la normatividad, requieren para su plena efectividad del cruce de las bases de datos de los afiliados del Sistema General de Pensiones con base en historias laborales actualizadas y fidedignas. // Que los procesos de cruce de información mencionados, así como los controles para la prevención en el futuro de la múltiple vinculación, solamente pudieron realizarse y finalizarse con base en procesos tecnológicos de manera adecuada durante los años 2006 y 2007, lo que impidió que las administradoras pudieran cumplir oportunamente con su obligación de informar a sus afiliados o cotizantes su situación de múltiple vinculación o de cotizante no vinculado. Dicha situación generó, a su turno, que durante el período transcurrido entre la entrada de vigencia del Sistema General de Pensiones y el 31 de diciembre de 2007,

surgieran numerosos casos de personas con vinculaciones y/o cotizaciones simultaneas a los dos regimenes pensionales, generando confusión acerca de cual es la administradora que debe responder por las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia, tal y como lo demuestra la situación generalizada de mora y litigiosidad en el reconocimiento y pago de tales prestaciones. // Que tal situación requiere de una solución definitiva en la cual, por una única vez, se resuelvan estos casos de manera masiva, privilegiando la voluntad de los cotizantes, teniendo en cuenta los tiempos de las cotizaciones efectuadas para todos los efectos y preservando el derecho de la libre escogencia bajo parámetros claros que permitan establecer la verdadera situación de los afiliados al Sistema. □ Decreto 3995 de 2008, artículo 1: □Ámbito de Aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incurso en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información. // A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7,8 Y 12 del presente Decreto. // Parágrafo. Se excluyen de la aplicación del presente Decreto: // 1. Las personas cuya situación de múltiple vinculación haya sido decidida conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigencia del presente Decreto. // 2. Las personas a quienes a la entrada en vigencia del presente Decreto se les haya reconocido una pensión del Sistema General de Pensiones, o quienes tengan los requisitos de pensión cumplidos en alguno de los dos regímenes. // 3. Los afiliados que desempeñen actividades de alto riesgo de acuerdo con el artículo 9 del Decreto Ley 2090 de 2003. □ Sentencia C-789 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil). MP. Rodrigo Escobar Gil, S.P.V. Jaime Araújo Rentería) Sentencia C-1024 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), (S.P.V. Jaime Araújo Rentería) Ley 797 de 2003, artículo 7o. □El artículo HYPERLINK

“[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0100_1993.html)” “20” “\_blank” 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así: // Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización. // En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la

pensión de invalidez y sobrevivientes. // En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. // A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores. // El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales. // En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional. [ ] [ ]. MP. Humberto Antonio Sierra Porto. [ ] Decreto Reglamentario 3995 de 2008, artículo 7°. [ ] Traslado de Recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este Decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente: // Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado. // Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS. [ ] [ ]. Sentencia SU-062 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). Sentencia SU-062 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En el folio 13 del cuaderno No. 1, obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Ricardo Hernández Rodríguez, en la que consta que el actor nació el 27 de septiembre de 1949, es decir que, para el 1 de abril de

1994 tenía 44 años de edad. En los folios 33 y 34 del cuaderno No. 1, obra copia del reporte de semanas cotizadas por el señor Ricardo Hernández Rodríguez, expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, en el cual consta como fecha de afiliación el 11 de julio de 1973. Folios 33 y 34 del cuaderno No. 1. En el folio 27 del cuaderno No. 1, obra copia de la comunicación SER-DP-R-I-L-0061-07-10, mediante la cual Colfondos reitera que el señor Ricardo Hernández Rodríguez se afilió a esa Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones el 28 de abril de 1998. En el folio 13 del cuaderno número 1, obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Ricardo Hernández Rodríguez en la cual consta que el actor nació el 27 de septiembre de 1949, de lo cual se concluye que el 27 de septiembre de 2009 cumplió la edad mínima para pensionarse, teniendo en cuenta que es beneficiario del régimen de transición. Ver, entre otras, las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010. En el Auto de Competencia No. 115 proferido por el Instituto de Seguros Sociales el 4 de diciembre de 2009, la entidad accionada afirmó: «[q]ue el día 30 de [s]eptiembre de 2009, se presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por parte del señor RICARDO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.014.262.» (folio 15, cuaderno No. 1).PAGE 16Expediente T-2932180 R[REDACTED]ÉÜ6 G À Ü Ý ì z.

□

«

◦

ÿ

+

1