

Sentencia T-449-09

Referencia: expediente T-2.188.248

Acción de tutela instaurada por Fernando Vargas Peña contra CITI Colfondos y el ISS.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá, el siete (7) de noviembre de dos mil ocho (2008), y por la Subsección A, Sección Primera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el veinte (20) de enero de dos mil nueve (2009), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El veinticuatro (24) de octubre de dos mil ocho (2008), Fernando Vargas Peñalosa interpuso acción de tutela contra CITI Colfondos, por considerar que esta empresa conculcaba sus derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Mediante peticiones, con fechas veinticinco (25) de enero, siete (7) de marzo y dieciséis (16) de mayo de dos mil ocho (2008), solicitó a CITI Colfondos autorizar su traslado al Régimen de Prima Media administrado por el Seguro Social.

2. Relató que la empresa demandada “(...) respondió con evasivas y con tesis diferentes (...)” a sus peticiones; entre ellas la que debía solicitar el traslado al Seguro Social.

4. Manifestó que en esa misma contestación, la demandada le solicitó allegar, en caso de que existieran, “(...) soportes con los cuales se pueda validar su Historia Laboral, (...) con el fin de que estos tiempos sean incluidos en la misma y validar nuevamente si cumple con uno de los requisitos exigidos en la sentencia C-1024 y C-789 para el régimen de transición”.

5. Relató que allegó tales soportes a la demandada, con fechas de ingreso y retiro, así como el tiempo de servicio y las entidades en las cuales éste fue prestado. Estos soportes le dan un total de 16 años y 22 días. Así, cumple con el requisito de tener más de 15 años cotizados al primero de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

6. Enfatizó que al haber nacido el veintiséis (26) de octubre de mil novecientos cincuenta, contaba a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 con 43 años de edad. Por tanto, también cumple con este requisito para hacer parte del régimen de transición.

7. Reiteró que al hacer parte del régimen de transición, dentro de sus derechos adquiridos se encuentra “(...) [su] derecho de pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior, aún cuando voluntariamente haya cambiado al régimen de ahorro individual con solidaridad”. Para sustentar este punto, citó la sentencia T-818 de 2007, proferida por esta Corporación.

8. Respecto a lo estipulado en el Decreto 3800, que establece que no es viable el traslado para personas que les faltaren menos de 10 años para cumplir la edad de jubilación, indicó que según la citada sentencia, el mismo es posible independientemente del tiempo que faltare para pensionarse.

9. Finalmente, adujo que el argumento esbozado por la demandada, conforme al cual no es posible el “(...) traslado al Seguro Social [por cuanto] la diferencia de los valores efectuados ante la administradora (...) son inferiores a los que debería cotizar si hubiera permanecido en el Régimen de Prima con Prestación Definida”, también fue desvirtuado

por esta Corporación en la mencionada sentencia, ya que se trata de una condición imposible y, por lo mismo, inconstitucional. En este sentido, “no se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de un régimen pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio”.

2. Solicitud de tutela

Considerando que las actuaciones de la demandada conculcan sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, materializados en la libre escogencia del régimen pensional, el demandante solicitó al juez constitucional que ordenara a CITI Colfondos, “(...) autorizar el traspaso (...) al Seguro Social, (...) trasladar la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad al Seguro Social en el régimen de Prima Media [y] ordenar al Seguro Social que (...) [lo] afilie (...)”.

3. Intervención de las partes demandadas

3.1 CITI Colfondos

La apoderada de CITI Colfondos intervino, dentro del término conferido por la autoridad judicial para ejercer su derecho de defensa, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Indicó que el accionante tiene una cuenta activa en el fondo pensional, sin que hasta el momento haya radicado solicitud de pensión de vejez. Respecto al traslado, manifestó que “el Seguro Social (ISS) aún no ha radicado ninguna solicitud de traslado a favor del Señor Vargas (...). Una vez el ISS presente la solicitud de traslado de régimen, CITI colfondos procederá a enviar la información relacionada con el valor de la cuenta de ahorro individual al ISS, para que esa entidad defina si es procedente o nó (sic) el traslado de régimen”.

En este sentido, arguyó que la procedencia del traslado depende del ISS, entidad que debe verificar la pertenencia del demandante al régimen de transición, así como “que el saldo de la cuenta de ahorro individual no [sea] inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez correspondiente en caso que hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida”. Por este motivo, a su parecer, no

basta con que se cumpla el requisito de cotizaciones iguales o superiores a 15 años, pues ha de haber una equivalencia financiera entre los valores aportados a cada uno de los regímenes.

Así mismo, enfatizó que “la Ley 797 de 2003 estableció la regla según la cual, si a la persona le hacen falta menos de 10 años para acceder al derecho pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), no podrá trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación definida”. En este orden, el Decreto 3800 de 2003 reglamentó la anterior disposición consagrando que a quienes les faltaren diez años o menos - a veintiocho (28) de enero de 2004 - para pensionarse, sólo podrían trasladarse por una única vez entre el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

De otro lado, argumentó que en la sentencia C-1024 de 2004 se indicó que “la única alternativa para trasladarse nuevamente de régimen, a pesar de que le faltaren menos de diez años para alcanzar el derecho pensional, es haber cotizado 15 años o más de servicio a 1 de abril de 1994”(subrayas del original).

Finalmente, señaló que mediante oficio del treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008), CITI Colfondos envió al ISS la información necesaria para que esta entidad definiera el traslado de régimen del demandante.

3.2 ISS

El ISS guardó silencio dentro del término conferido por la autoridad judicial para ejercer su derecho de defensa. Una vez fenecido dicho lapso, el ISS allegó escrito al juez de primera instancia en el cual indica que no ha podido resolver de fondo la petición del demandante por cuanto “CITI Colfondos S.A. no ha remitido a esta entidad el detalle del saldo en la Cuenta de Ahorro Individual del señor Fernando Vargas Peñalosa”. (Cuad. 2, folio 6 y ss)

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de formato único para expedición de certificado de historia laboral, expedida por

la Secretaría de Educación de Cundinamarca, con fecha diecisiete (17) de enero de dos mil ocho (2008), perteneciente a Fernando Vargas Peñaloza, donde se indica un tiempo total laborado - en la Escuela Rural Berlín de Girardot - de 1 año y quince días. Tiempo que se trabajó entre el diecisiete (17) de abril de mil novecientos setenta (1970) y el primero (1º) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971). (Cuad. 1, folio 9)

a. Copia de Certificado de información laboral, expedida por la Secretaría de Educación del Distrito, con fecha de expedición treinta y uno (31) de enero de dos mil tres (2003), perteneciente al demandante, en el que consta como periodo de vinculación laboral entre el quince (15) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971) y el dieciséis (16) de julio de mil novecientos ochenta (1980). (Cuad. 1, folio 12)

a. Certificado expedido por la EPS Convida, con fecha del veinticuatro (24) de enero de dos mil ocho (2008), donde se indica que el señor Vargas Peñaloza trabajó entre el veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos ochenta y dos (1982) y el primero (1º) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984). (Cuad. 1, folio 13)

a. Copia de Certificado expedido por la Corporación Social de Cundinamarca, con fecha diecisiete (17) de enero de dos mil ocho (2008), en la que consta que el demandante laboró, como Gerente de la Corporación Social de Cundinamarca, desde el nueve (9) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), hasta el veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa (1990). (Cuad. 1, folio 14)

a. Certificado expedido por la Alcaldía Municipal del Municipio La Vega (Cundinamarca), con fecha diez (10) de julio de dos mil ocho (2008), donde se indica que el señor Fernando Vargas Peñaloza laboró en la mencionada administración entre el diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), desempeñándose como Alcalde de dicho

Municipio. (Cuad. 1, folio 15)

a. Copia de cédula de ciudadanía perteneciente a Fernando Vargas Peñalosa, con fecha de nacimiento veintiséis (26) de octubre de mil novecientos cincuenta (1950). (Cuad. 1, folio 18)

a. Copia de petición presentada por el demandante a CITI Colfondos, el veinticinco (25) de enero de dos mil ocho (2008), en el cual - tras enfatizar que “[reúne] las condiciones del régimen de transición (...)” - solicita a Colfondos aceptar su regreso al régimen de prima media con prestación definida en el Seguro Social y tramitar lo pertinente para el traslado. (Cuad. 1, folios 19 a 21)

a. Respuesta de CITI Colfondos a la petición presentada por el demandante el veinticinco (25) de enero de dos mil ocho (2008), en la cual se dice que “(...) el traslado al Instituto de Seguros Sociales no es viable de acuerdo con lo estipulado en el decreto 3800 [de 2003], ya que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de jubilación”. En igual sentido, se dice que para determinar si se encuentra en el Régimen de Transición, “deberá diligenciar una solicitud de traslado en el ISS y anexar una carta dirigida al Instituto de Seguros Sociales solicitando nuevamente el traslado de Citi Colfondos al ISS basado en el argumento de pertenecer al Régimen de Transición”. (Cuad. 1, folio 22 y 23)

a. Copia de petición presentada por Fernando Vargas Peñalosa ante CITI Colfondos el siete (7) de marzo de dos mil ocho (2008), en la cual se indica que “(...) la solicitud de[l] traslado al régimen pensional del ISS fue presentado (sic) ante esa entidad [razón por la cual] solicito que la devolución de los aportes al ISS se haga en su totalidad sin

descuentos”. (Cuad. 1, folio 24 a 25)

a. Respuesta de la demandada a la petición presentada por el demandante el siete (7) de marzo de dos mil ocho (2008), en la cual se indica que “sé (sic) validó su Historia Laboral con la Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (sic), encontrando que a la fecha solo (sic) registran 00.00 semanas al 1 de Abril de 1994 (...) por lo que no cumple con una de las condiciones exigidas en la Sentencia C-1024 y C-789 para el régimen de transición”. Así mismo, se reitera que el traslado no es viable, ya que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de jubilación. Finalmente, se le indica que “si tiene los soportes con los cuales se pueda validar su Historia Laboral, le solicitamos en lo posible remita copia de estos al área de Bonos Pensionales (...)” (Cuad. 1, folio 26 y 27).

a. Copia de petición presentada por el demandante, el dieciséis (16) de mayo de dos mil ocho (2008) a la empresa demandada, en la que aporta copia de documentos para demostrar su Historia Laboral. De igual forma, el señor Vargas Peñalosa reitera que cumple con los requisitos para hacer parte del régimen de transición. Así mismo, enfatiza - respecto al hecho de que le faltan menos de 10 años para cumplir con la edad de jubilación - que al ser el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en un régimen anterior un derecho adquirido, está facultado a volver al régimen de prima media con prestación definida independientemente del tiempo que le faltare para pensionarse. Finalmente, manifiesta que el argumento esbozado por la demandada en torno a la diferencia existente entre los valores efectuados ante la administradora y lo que hubiera cotizado de permanecer en el mencionado régimen es inconstitucional, toda vez que se constituye en un requisito imposible de cumplir, que haría nugatorio el ejercicio de su derecho (Cuad. 1 folio 28 a 34).

a. Respuesta a la petición presentada el dieciséis (16) de mayo de dos mil ocho (2008), expedida por CITI Colfondos el treinta (30) de mayo de dos mil ocho (2008), en la cual se

reitera que el demandante “(...) tiene cuenta activa en el Fondo de Pensión Obligatoria administrado por Citi Colfondos, con fecha de suscripción 01 de Septiembre de 1997.” De igual forma, se reitera que “no se registran semanas al 1 de Abril de 1994 (...) por lo que no cumple con una de las condiciones exigidas en la Sentencia C- 1024 y C-789 para el régimen de transición.” Así mismo, se repite que no es posible el traslado por cuanto “le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de jubilación.”

a. Petición presentada por Fernando Vargas Peñalosa al ISS, el diecisiete (17) de enero de dos mil ocho (2008), en la que se solicita aceptar el regreso al régimen de prima media con prestación definida. Indicó que ya el “14 de julio de 2006 [había solicitado su] afiliación al sistema general de pensiones del ISS[,] pero no obtuv[o] respuesta”. Así mismo, señaló que: “Los bonos pensionales que cotice (sic) con la administración pública no han sido trasladados a Colfondos, ni autorizo ni autorizaré que sean trasladados a ese Fondo”. (Cuad. 1, folio 59 a 61)

a. Respuesta a la petición presentada por el demandante al ISS, con fecha veintidós (22) de febrero de dos mil ocho (2008), en la cual esta entidad le indica al señor Vargas que “se requiere de la participación de su última Administradora de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual (...)” para el análisis y aprobación del traslado. En este orden de ideas, se señala que se le solicitó a CITI Colfondos “la certificación (...) del saldo en la Cuenta de Ahorros Individual (...)”. Esto con el fin de determinar si se cumple con las condiciones consagradas en el Decreto 3800 de 2003 “para la recuperación del régimen de transición”. Finalmente, señala que, siguiendo los conceptos de la Superintendencia Financiera, “la confirmación del cumplimiento de lo señalado (...) debe hacerla el Instituto de Seguros Sociales, de manera previa al traslado del afiliado, por solicitud de la administradora a la cual se encuentra afiliado”. (Cuad. 1, folios 63 y 64)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Trámite de instancia

Admitida la acción de tutela por el Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá, esta autoridad judicial consideró que mediante la acción también se demandaba al Instituto de los Seguros Sociales (ISS). Por tanto, ordenó oficiar al representante de CITI Colfondos y al del ISS, para que ejercieran su derecho de defensa.

1. Primera Instancia

Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil ocho (2008) resolvió amparar el derecho fundamental de petición, ordenándole al ISS contestar en debida forma la Petición presentada por el demandante el diecisiete (17) de enero de dos mil ocho (2008). Así mismo, resolvió rechazar por improcedente las pretensiones elevadas contra CITI Colfondos.

Consideró el A quo que CITI Colfondos “no puede tomar una decisión frente al cambio de régimen (...)”, pues la llamada a pronunciarse sobre la viabilidad del mismo es el ISS.

Para la autoridad judicial de primera instancia CITI Colfondos no conculcó el derecho de petición del demandante, ya que ha respondido cada uno de los requerimientos por él formulados. Ahora, ante la negativa de la misma de efectuar el traslado, indicó que existen los medios ordinarios de defensa para que la controversia jurídica sea resuelta. Por esta razón, el demandante debería acudir ante la jurisdicción ordinaria, por tratarse de un conflicto relativo a la seguridad social. Así las cosas, con respecto a la mencionada administradora de fondos pensionales, la acción de tutela resulta improcedente.

Aún así, para el juez de instancia no era posible determinar la vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto el demandante no aportó criterios de comparación sobre los cuales efectuar el análisis, para así determinar un tratamiento discriminatorio.

Ahora bien, respecto al ISS, el A quo consideró que había conculcado el derecho fundamental de petición, por cuanto “es una simple respuesta que no es de fondo (...)” y no satisface las exigencias propias de este derecho fundamental. Así las cosas, “no es

una respuesta clara, precisa y congruente, ya que simplemente le indica algunos trámites que se deben realizar y cita jurisprudencia[,] pero no responde de fondo acerca del cambio de régimen pensional”.

Finalmente, indicó que tras la contestación del ISS - en caso de que sea desfavorable a las pretensiones del demandante - éste cuenta con los recursos respectivos, así como con la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria en los términos del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo. Así mismo, enfatizó que el juez constitucional no es competente para ordenar el contenido de la decisión que haya de adoptar la autoridad administrativa.

1. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión de instancia, el demandante interpuso recurso de alzada contra la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela contra CITI Colfondos. Sustentó su inconformidad señalando que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos, pues “(...) cuando se concluya el eventual proceso, ya resultaría nugatoria la decisión, porque habría transcurrido un tiempo mayor al que [le] falta para acceder a la pensión en uno y otro régimen”. Así mismo, se refirió a la ausencia de pronunciamiento del juez de instancia respecto de la sentencia T-818 de 2007, proferida por la Corte Constitucional. En este sentido, enfatizó que sí había aportado un criterio de comparación - la mencionada providencia-, por lo que era predicable la vulneración del derecho fundamental a la igualdad.

1. Segunda Instancia

Conoció de la causa en segunda instancia la Subsección A, Sección Primera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que mediante sentencia del veinte (20) de enero de dos mil nueve (2009) resolvió confirmar la decisión adoptada por el A quo.

Consideró el Ad quem que CITI Colfondos no conculcó el derecho fundamental de petición del demandante, ya que respondió de fondo todos los requerimientos por él

planteados. En este sentido, indicó que el mencionado derecho fundamental “no involucra el sentido [de la respuesta]”. Por esta razón el juez constitucional no está llamado a determinar el sentido de la misma, simplemente debe constatar si se produjo y absolver de fondo las inquietudes planteadas.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Cuatro, mediante Auto del veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de Tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

De los hechos narrados y probados en este proceso, corresponde a la Sala de Revisión determinar si CITI Colfondos, al negarse a autorizar el traslado de régimen pensional al demandante, conculcó su derecho fundamental a la seguridad social, materializado en la libre escogencia de régimen pensional.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta corporación en torno al (i) 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. Posteriormente, (ii) se resolverá el caso bajo estudio.

2.1 Traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media en el caso de los beneficiarios del régimen de transición. Reiteración de jurisprudencia.

En su jurisprudencia, esta Corporación ha analizado el tema del traslado de regímenes pensionales en el caso de personas beneficiarias del régimen de transición¹. Por este motivo y con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991,

esta Sala efectuará una breve alusión a las reglas definidas en tales providencias².

Así las cosas, en la Sentencia T-168 de 20093, esta Corporación indicó que:

“(…) se puede concluir que según la jurisprudencia constitucional, 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 ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

i. Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.

i. Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, sin importar que dicho ahorro sea inferior al aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en el régimen de prima media.”

1. Análisis del caso en concreto

3.1 El señor Fernando Vargas Peñalosa interpuso acción de tutela contra CITI Colfondos, el veinticuatro (24) de octubre de dos mil ocho (2008), por considerar que esta administradora de fondos pensionales conculcaba su derecho fundamental a la seguridad social. Al momento de interponer la aludida acción, indicó que solicitó en múltiples ocasiones a la demandada autorizar su traslado al régimen de prima media administrado por el Seguro Social. Sin embargo, CITI Colfondos le respondió con evasivas y tesis diferentes, e incluso le indicó que la responsabilidad del traslado era del ISS. Uno de los argumentos esbozados por la demandada era que él no cumplía con los requisitos establecidos en las sentencias de constitucionalidad C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

El actor enfatizó que cumple con los dos requisitos que lo hacen beneficiario del régimen de transición, ya que nació el veintiséis (26) de octubre de mil novecientos cincuenta – por lo que contaba a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con 43 años de edad – y había cotizado más de quince años a 1º de abril de 1994. En igual sentido, señaló que al pertenecer al mencionado régimen, cuenta con un derecho adquirido que le permite pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior, aún cuando voluntariamente haya cambiado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Así mismo, argumentó que el periodo de carencia o mínimo de permanencia no le es aplicable y que la exigencia de equivalencias financieras en los valores ahorrados es ahora imposible, por lo mismo inconstitucional y no puede ser un impedimento para el legítimo ejercicio de sus derechos.

3.2 Por su parte, CITI Colfondos – ejerciendo su derecho de defensa – señaló que el ISS no ha radicado solicitud de traslado a favor del demandante. Una vez esto suceda, el fondo procedería a enviar la información pertinente para que el ISS defina si es viable el traslado de régimen. Así mismo, arguyó que no basta con que se cumpla el requisito de cotizaciones iguales o superiores a 15 años para que sea viable el traslado, pues ha de existir una equivalencia financiera entre los valores aportados a cada uno de los regímenes pensionales existentes.

De otro lado, argumentó que a partir de la Ley 797 de 2003 las personas a las que les faltaren menos de 10 años para acceder al derecho pensional no podrán trasladarse de régimen. Este periodo de carencia fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1024 de 2004, salvo para las personas que a 1º de abril de 1994 contaran con 15 años o más cotizados. Finalmente, señaló que mediante oficio del treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008) – documento que no se encuentra dentro del acervo probatorio obrante en el expediente –, CITI Colfondos envió al ISS la información necesaria para que esta entidad definiera el traslado de régimen del demandante.

3.3 Por su parte el ISS guardó silencio dentro del término conferido por la autoridad judicial para ejercer su derecho de defensa. Sin embargo, allegó tardíamente un escrito que debido a su importancia habrá de ser tenido en cuenta para la resolución del caso concreto. La mencionada entidad señaló que no ha podido resolver de fondo la petición del demandante por cuanto “CITI Colfondos S.A. no ha remitido a esta entidad el detalle

del saldo en la Cuenta de Ahorro Individual del señor Fernando Vargas Peñalosa”.

3.4 Ambas autoridades judiciales resolvieron desestimar las pretensiones del demandante en lo referente a CITI Colfondos, mas consideraron que el ISS había conculcado su derecho fundamental de petición. En este orden de ideas, argumentaron que CITI Colfondos no está llamado a tomar una decisión respecto al traslado del demandante, pues es el ISS quien tiene esta obligación. En igual sentido, señalaron que la administradora de fondos pensionales no conculcó el derecho fundamental de petición, por cuanto contestó cada uno de los requerimientos formulados por el demandante. Aún así, si éste no está de acuerdo con las respuestas dadas por la demandada, cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos para resolver el conflicto jurídico. Así las cosas, la acción de tutela es improcedente. Respecto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, argumentaron que no existían criterios mediante los cuales se pudiera determinar un trato discriminatorio.

3.5 En primer lugar, debe esta Sala de Revisión indicar que, conforme a la jurisprudencia señalada⁴, la acción de tutela resulta procedente para estos casos por cuanto el mecanismo ordinario no resulta idóneo para resolver el problema jurídico, ya que probablemente cuando el juez laboral decida el asunto bajo estudio - esto es, lo referente al traslado de regímenes - el régimen de transición no estará vigente. Esto se debe a que el Acto Legislativo 01 de 2005, que reformó el artículo 48 de la Constitución, consagró que “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen a dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010 (...)”.

En este orden de ideas, se cumple con la regla que establece la procedencia de la acción de tutela cuando los mecanismos ordinarios de defensa judicial no resulten idóneos para proteger los derechos presuntamente conculcados. En este sentido, la Sala considera que ambos jueces de instancia erraron en su apreciación al considerar improcedente la acción de tutela interpuesta por Fernando Vargas Peñalosa contra CITI Colfondos.

3.6 En segundo lugar, la Sala evidencia que el demandante pertenece al régimen de transición. En su caso, cumple con los dos requisitos exigidos para tal fin: tenía más de 15 años cotizados a 1º de abril de 1994 (Cuad. 1, folios 9 a 15) y, al haber nacido el veintiséis

(26) de octubre de mil novecientos cincuenta (1950) (Cuad. 1, folios 17 y 18), tenía más de 40 años para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. No sobra recordar que estos requisitos no son concomitantes, esto implica que basta con que se configure uno de ellos en cabeza de una persona para que ésta se encuentre en el régimen de transición.

3.7 Ahora bien, como fue señalado en las sentencias reiteradas en las consideraciones generales de esta providencia, las personas beneficiarias del régimen de transición que al 1º de abril de 1994 tuviesen 15 o más años cotizados pueden regresar en cualquier momento al régimen de prima media con prestación definida aún cuando voluntariamente hayan elegido - temporalmente - el régimen de ahorro individual con solidaridad. Teniendo el derecho de que todo el ahorro que hayan efectuado en éste último sea trasladado al régimen de prima media, sin importar que dicho ahorro sea inferior al aporte legal correspondiente en el caso de que hubieran permanecido todo el tiempo en el régimen de prima media con prestación definida.

3.8 Así las cosas, constatando que el señor Fernando Vargas Peñalosa pertenece al régimen de transición y tiene el derecho de retornar al de prima media con prestación definida en cualquier momento, la Sala revocará las decisiones de instancia y en su lugar amparará el derecho a la seguridad social del demandante. Como consecuencia de esto, ordenará a CITI Colfondos que en el término perentorio de cuarenta y ocho horas (48), contados a partir de la notificación de esta sentencia, autorice el traslado del demandante del régimen de ahorro individual al de prima media y traslade la totalidad de los ahorros efectuados por éste a CITI Colfondos al régimen de prima media; lo cual deberá efectuarse en un lapso máximo de 15 días, contados a partir de la autorización de traslado. Así mismo, se le advertirá al ISS que deberá abstenerse de impedir el traslado del señor Fernando Vargas Peñalosa.

IV DECISIÓN

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. REVOCAR la sentencia proferida el veinte (20) de enero de dos mil nueve (2009) por la Subsección A, Sección Primera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil ocho (2008) proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá, que denegó el amparo solicitado por Fernando Vargas Peñalosa contra CITI Colfondos. En su lugar TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social del demandante.

Segundo. ORDENAR a CITI Colfondos que, en el término perentorio de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a autorizar el traslado del señor Fernando Vargas Peñalosa al régimen de prima media administrado por el Seguro Social.

Tercero. ORDENAR a CITI Colfondos que inicie los trámites pertinentes para trasladar la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad por el señor Fernando Vargas Peña al Seguro Social, lo cual deberá cumplirse efectivamente en un término máximo de 15 días, contados a partir de la autorización de traslado de que trata el numeral anterior.

Cuarto. ADVERTIR al Instituto de Seguros Sociales que debe abstenerse de impedir el traslado del Fernando Vargas Peñalosa de conformidad con la parte motiva de la presente sentencia.

Quinto. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Al respecto consultar las sentencias C- 789 de 2002, T-818 de 2007 y T- 168 de 2009

2 La Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre otras, en las sentencias T-549 de 1995, T-396 de 1999, T-054 de 2002, T-392 de 2004, T-959 de 2004, T-810 de 2005, T-465A de 2006, y, T-689 de 2006, T-1032 de 2007, T-784 de 2008, T-808 de 2008, T-332 de 2009 y T-333 de 2009.

4 T-168 de 2009