COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/347/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/347/08
Expediente	—
Fecha	2006-09-13
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Sistema General De Pensiones
- Periodo De Carencia
- Derecho A La Libre Eleccion De Regimenes Pensionales
- Regimen De Transicion En Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Cuando se vulneran derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo 1993, el derecho a la pensión de vejez podría obtenerse mediante la cotización en uno de los dos regímenes de seguridad social que diseñó: el régimen de prima

Texto completo

T-347-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-347/08 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ -Procedencia cuando se vulneran derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital del actor SISTEMA GENERAL DE PENSIONES -Regímenes de seguridad social son excluyentes A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho a la pensión de vejez podría obtenerse mediante la cotización en uno de los dos regímenes de seguridad social que diseñó: el régimen de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.

Mientras el primero constituye un fondo público que es administrado por los fondos o cajas de orden público que se encontraban creados a la entrada en vigor de dicha ley y principalmente por el Seguro Social, el segundo es administrado por fondos privados y corresponde al ahorro particular que cada uno de los trabajadores realiza a lo largo de su vida laboral. Los dos regímenes de seguridad social son excluyentes, pues el artículo 16 de la Ley 100 de 1993 señala que “ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones, por lo que no podrá afiliarse simultáneamente al régimen de prima media con prestación definida y al de ahorro individual con solidaridad.

PERIODO DE CARENCIA -No vulneración del derecho a la igualdad DERECHO A LA LIBRE ELECCION DE REGIMENES PENSIONALES -No es absoluto Tal y como lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores obligados a cotizar en pensiones tienen libertad para escoger el régimen de seguridad social que prefieran y el fondo que administra los recursos correspondientes. No obstante, como lo ha advertido la Corte Constitucional en

anteriores oportunidades, esa libertad de elección del régimen de pensiones no es absoluta, pues es válido constitucionalmente que la ley restrinja esa libertad para garantizar la estabilidad administrativa y financiera del sistema. Por ello, es razonable que la ley impida la doble afiliación, o que se fijen períodos de carencia para cambiar de fondo administrador de pensiones, o que el legislador establezca un límite cronológico para que el afiliado con mayores expectativas de jubilación se traslade de un régimen a otro.

DERECHO A LA LIBRE ELECCION DE REGIMENES PENSIONALES -Limitaciones legales de la doble vinculación REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Derecho a regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida Referencia: expediente T-1.731.454 Peticionario: Álvaro Alfonso Padilla Mondragón Accionado: Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión de las sentencias del 2 de agosto de 2007 de la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del 26 de junio de 2007, proferida por el Juzgado 19 Administrativo de Bogotá, en el proceso de tutela promovido por el señor Álvaro Alfonso Padilla Mondragón contra el Instituto de Seguro Social.

I. ANTECEDENTES 1. Derechos fundamentales invocados El accionante instauró acción de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, petición, al debido proceso y a la seguridad social. Para ese efecto, solicitó que se ordene al Seguro Social " realizar en el término de 48 horas el reconocimiento y pago de mi pensión a que tengo derecho, con retroactividad a la fecha que cumplí con todos los requisitos legales, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 " 2.1. Hechos De acuerdo con la exposición planteada en la solicitud de tutela se tiene la siguiente situación fáctica:

- El accionante cotiza a la seguridad social en pensiones desde el año de 1971, por lo que en el mes de octubre de 2003, tenía 1374 semanas de cotización.

- A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante tenía 49 años cumplidos y había cotizado más de 1000 semanas al Instituto de Seguros Sociales. Al momento de interponer la acción de tutela, tenía 63 años.

- El 27 de junio de 2005, solicitó al Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. No obstante, mediante decisión del 17 de enero de 2006, esa entidad negó la prestación porque se encontraba incurso en la figura de la "múltiple afiliación".

- Después de adelantar las averiguaciones pertinentes con la Superintendencia Bancaria, le fue informado que tiene afiliación vigente a la Administradora de Pensiones Santander desde el 26 de febrero de 1999.

- Manifiesta el accionante que su empleador cotizó en pensiones a la Administradora de Pensiones Santander, a partir de mayo de 1999, pero que nunca le informó ese hecho. Con el convencimiento de que continuaba afiliado al Seguro Social cotizó en pensión, mediante el Fondo de Solidaridad Pensional –Régimen Subsidiado de pensión-, como trabajador independiente urbano, desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 30 de octubre de 2003, tiempo en el que la entidad demandada no informó que se encontraba incurso en doble afiliación.

- El 25 de julio de 2006, el demandante solicitó al Fondo de Pensiones Santander que realice el traslado de aportes del Seguro Social, pero dicho fondo respondió la petición negándola, por cuanto, de acuerdo con la Circular 019 de 1998 de la Superintendencia Financiera, el traslado debe ser solicitado por el Seguro Social.

- Mediante memoriales del 13 y 14 de septiembre de 2006, dirigidos al Seguro Social, el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación a que cree tener derecho y el desarchivo del expediente para nuevo estudio (folios 21 a 25 del cuaderno 1) - El 1º de noviembre de 2006, se hizo efectivo el traslado de las cotizaciones del fondo privado al Seguro Social, tal y como le informó al accionante el Jefe del Departamento Nacional de Afiliación y Registro del Seguro Social.

- El 24 de abril de 2007, el Seguro Social informó al accionante que el traslado no es válido porque no se cumple el requisito señalado en el literal b) del artículo 3º del Decreto 3800 de 2003, puesto que el valor del traslado es inferior a $392.183, capital acumulado sobre las cotizaciones hechas entre febrero de 1999 y enero de 2004.

- El Seguro Social contabiliza el tiempo cotizado en el fondo privado en forma equivocada, porque desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 30 de octubre de 2003, cotizó en pensiones al Seguro Social.

- Finalmente, el accionante dijo que " soy un adulto mayor con 63 años cumplidos, y no tengo posibilidades de obtener un empleo, además vivo solo por cuanto mi esposa y mis hijos se fueron para otros lugares muy distantes de esta ciudad " 3. Contestación de la solicitud de tutela La entidad demandada guardó silencio.

4. Decisiones judiciales 4.1. En primera instancia, mediante sentencia del 26 de junio de 2007, el Juzgado 19 Administrativo de Bogotá resolvió conceder la tutela del derecho de petición del accionante. En consecuencia, ordenó al Jefe del Departamento Nacional de Afiliación y Registro del Seguro Social que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, resuelva de fondo la petición formulada por el accionante el 13 de septiembre de 2006. Para llegar a esa conclusión, en resumen, dijo lo siguiente:

- Teniendo en cuenta que la sentencia T-1277 de 2005 de la Corte Constitucional dijo que la procedencia de la tutela para obtener la reliquidación de pensiones está sometida al cumplimiento de 4 condiciones, concluyó que no se demostró que el accionante hubiere adquirido el status de jubilado, ni que se hubiere agotado la vía gubernativa porque el Seguro Social no ha dado respuesta a la solicitud de reconocimiento de pensión del 13 de septiembre de 2006, pues lo que existe en el proceso es una comunicación interna entre funcionarios del Seguro Social. Dijo que tampoco se demostró que el accionante hubiere acudido a la jurisdicción competente para discutir si tiene o no derecho a la pensión. Finalmente, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el a quo manifestó que tampoco se demostró, puesto que el accionante no es una persona de tercera edad, pues como lo ha dicho la Corte Constitucional, el límite para esa consideración es el de 71 años. Tampoco se demostró afectación del mínimo vital, ni que el actor se encuentre enfermo o en situación de debilidad - De otra parte, el juzgado consideró demostrada la afectación del derecho de petición, en tanto que el actor elevó la petición de reconocimiento de la pensión de vejez el 13 de septiembre de 2006 y a la fecha no ha sido resuelta. Por esa razón, concede la tutela del derecho fundamental de petición.

4 .2. El accionante interpuso recurso de apelación porque consideró que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. De igual manera dijo que: i) tiene el status de jubilado porque tiene más de 60 años y 1374 semanas cotizadas; ii) agotó los recursos a su alcance en sede administrativa, porque a pesar de que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión, la petición no ha sido respondida; iii) no ha podido acudir a la jurisdicción competente porque el Seguro Social no ha contestado su solicitud y, iv) acreditó la afectación del mínimo vital, puesto que, tal y como lo dijo en la solicitud de tutela, es una persona que vive sola, está desempleada, " se alimenta de la caridad de los vecinos, a punto de quedar en la calle por no tener el dinero para pagar los impuestos de mi humilde vivienda donde vivo " 4.3. En segunda instancia, mediante sentencia del 2 de agosto de 2007, la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió confirmar la sentencia apelada. Como fundamento de su decisión, en resumen, manifestó lo siguiente:

- No pueden tenerse como ciertos los hechos de la demanda, por cuanto del estudio de los documentos aportados al proceso se concluye que el Seguro Social no le ha negado el derecho a la pensión, sino que le manifestó que " por la complejidad del asunto se requiere de un nuevo estudio ", por lo que la solicitud continúa en trámite. Luego, eso muestra que, efectivamente, no hay respuesta de fondo al asunto planteado por el accionante en el mes de septiembre de 2006.

- No procede la tutela para resolver la controversia sobre el status de jubilado del accionante, pues en el momento en que el Seguro Social señale el régimen aplicable y el demandante no estuviere de acuerdo con ello, podría acudir a la jurisdicción competente para discutir la validez de la decisión definitiva.

- No se ha demostrado en el expediente que la falta de reconocimiento de la pensión ponga en peligro el derecho a la vida del accionante, por lo que no procede su amparo. Tampoco está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que autorice la intervención del juez de tutela en un asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria.

5. Actuaciones en sede de Revisión 5.1. La Sala Sexta de Revisión de Tutelas encontró que la Administradora de Pensiones SANTANDER no fue vinculada al procedimiento de tutela, pese a que las decisiones que aquí se profieran podrían afectar sus intereses, por lo que, mediante auto del 18 de febrero de 2008, resolvió poner en conocimiento de esa entidad la solicitud de tutela y los fallos de instancia, para que en 3 días hábiles a partir del recibo de la comunicación, intervenga en el proceso y ponga de presente las consideraciones que estime convenientes respecto de las pretensiones de la demanda.

De acuerdo con la información suministrada por la Secretaría de la Corte Constitucional el 26 de febrero de este año, durante dicho término no se recibió comunicación alguna (folio 20 del cuaderno 3).

5.2. De otra parte, en razón a que en el expediente existían aspectos dudosos que impedían pronunciarse de fondo en forma definitiva sobre el asunto de la referencia, mediante autos del 18 de febrero y 5 de marzo de 2008, esta Sala de Revisión solicitó a la Administradora de Pensiones SANTANDER que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto, informe cómo y quién realizó la vinculación del señor Álvaro Alfonso Padilla Mondragón a dicho fondo privado y si esa administradora informó al accionante cuáles eran las consecuencias que le traerían el cotizar en fondo privado a pesar de que había cotizado más de 1000 semanas en el Seguro Social.

Mediante oficio suscrito por el representante legal de la Administradora de Pensiones SANTANDER, se informa a la Sala lo siguiente: i) El accionante se vinculó al Fondo de Pensiones y Cesantías SANTANDER el 26 de febrero de 1999, en forma libre, voluntaria y consciente. Por esa razón y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, se entiende que aceptó la condiciones propias de la vinculación. A esa conclusión llega porque observa que en el formulario de solicitud de vinculación, " fue diligenciado en las casillas correspondientes y la información relativa a la identidad del afiliado, entidad empleadora y de manera particular, manifestación de voluntad para el caso de la vinculación al fondo obligatorio ". De igual manera, dijo que " el señor PADILLA firmó en la casilla de voluntad de vinculación en 'hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido en forma libre, espontánea y sin presiones pensiones y cesantías davivir s.a. para que administre mis aportes pensionales y de los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos' " (folios 22 y 23 del cuaderno 3) ii) El señor Padilla Mondragón se trasladó al Seguro Social el 13 de septiembre de 2006.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia. 1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 2 de agosto de 2007, proferida por la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual confirmó la sentencia del 26 de junio de 2007 del Juzgado 19 Administrativo de Bogotá, en cuanto concedió parcialmente el amparo solicitado.

Presentación del caso y del problema jurídico. 2. El accionante cotizó a la seguridad social en pensiones en el Seguro Social por más de 1300 semanas. En el año de 1999 registró 17 semanas en el Fondo de Pensiones SANTANDER. Por presentarse doble afiliación, el Seguro Social negó la solicitud de reconocimiento y pago de pensiones. Para solucionar dicho problema el demandante solicitó que el fondo privado traslade el valor de las cotizaciones al Seguro Social, lo cual se hizo efectivo en noviembre de 2006. En el mes de septiembre de 2006, el accionante solicitó al Seguro Social el reconocimiento y pago de su pensión y el desarchivo del expediente para su nuevo estudio. Sin embargo, el accionante tuvo conocimiento de que el Seguro Social sostiene que el traslado efectuado no es válido y que, por lo tanto, debe solicitar la prestación económica ante la administradora de pensiones SANTANDER. El Seguro sustenta su decisión en el artículo 3º del Decreto 3800 de 2003, según el cual el régimen de transición es aplicable a los trabajadores que a 1º de enero de 2004, tenían más de 15 años de servicios y que decidan trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media, siempre y cuando se trasladen los ahorros cuyo saldo no sea inferior al monto del aporte correspondiente al que hubieren tenido en caso de haber permanecido en el régimen de prima media. Así, al hacer los cálculos respectivos, el Seguro Social dijo que en caso de haber permanecido en esa entidad, el accionante hubiere tenido $392.183 como valor acumulado sobre las cotizaciones hechas en el fondo privado (febrero de 1999 a enero de 2004). Pero, como el fondo privado trasladó $375.773, valor inferior al que exige la norma en comento, el traslado de régimen no es válido. Ante la negativa de autorizar el traslado y la consecuente negativa del reconocimiento y pago de su pensión, el accionante considera que el Seguro Social le vulnera sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la seguridad social y de petición.

Los jueces de instancia concedieron el amparo del derecho de petición del accionante porque encontraron que el Seguro Social no contestó de fondo la solicitud de reconocimiento de pensión del 13 de septiembre de 2006. Sin embargo, respecto de los otros derechos fundamentales los jueces constitucionales consideraron que no se encuentra prueba de su afectación ni puede acudirse a la acción de tutela para definir si es o no aplicable el régimen de transición, pues para ello debe acudirse a la jurisdicción competente.

3. Con base en lo anterior, a la Sala corresponde averiguar si el accionante podía acudir a la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que considera debe estar a cargo del Seguro Social, a pesar de que esa entidad opina que corresponde al fondo privado al que también estuvo afiliado porque el traslado adelantado al régimen de prima media fue inválido. Dicho de otro modo, la cuestión que debe resolver la Sala se circunscribe a determinar si la acción de tutela es procedente para resolver las controversias surgidas entre dos administradoras de pensiones cuando se presenta múltiple afiliación y cuando el accionado ha definido el traslado al régimen de prima media pero éste no lo acepta porque lo considera inválido. Para ello, en primer lugar, es necesario resolver si la acción de tutela procede para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. En caso de ser afirmativa la respuesta, en segundo lugar, la Sala deberá analizar cuándo procede el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en caso de doble afiliación. Finalmente, se estudiará si, en el caso concreto, la negativa del traslado podría afectar derechos fundamentales del accionante y si él tenía derecho al reconocimiento de su pensión a cargo del Seguro Social.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el reconocimiento de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia 4. La doctrina constitucional consolidada ha sido enfática en señalar que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento de los derechos pensionales, por dos razones fundamentales. La primera, porque el carácter residual de esta acción constitucional impone su improcedencia cuando puede acudirse a la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa para resolver el conflicto sobre si se tiene o no el derecho a la pensión. Entonces, con la claridad de que existen otros medios de defensa judicial para resolver las discusiones en torno al goce y disfrute del derecho a la pensión, en principio, la acción de tutela no debe prosperar. La segunda, porque la

generalidad de los casos muestra que las controversias que surgen del reconocimiento de las pensiones tienen una connotación legal que no alcanzan el rango de fundamental.

5. No obstante lo anterior, también ha dicho la jurisprudencia en forma unánime que, en casos excepcionales, puede acudirse a la vía procesal constitucional para obtener el reconocimiento de la pensión, pues las dos razones por las que no procede la tutela pueden ser desvirtuadas en cada caso concreto. Así, corresponde, entonces, demostrar que los medios ordinarios no resultan idóneos o eficaces para proteger el derecho afectado o que aún resultando idóneos puede ocurrir un perjuicio irremediable que hace necesaria la intervención inmediata y urgente del juez constitucional (artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991). Y, de otra parte, deberá acreditarse que la omisión de reconocimiento de la pensión tiene incidencia constitucional, esto es, que se amenazan o vulneran derechos de rango fundamental [1] .

6. En este sentido, ha dicho la Corte Constitucional [2] que, para acreditar la relevancia constitucional de la discusión en torno al reconocimiento de una pensión y para determinar si los medios ordinarios de defensa judicial son eficaces para proteger el derecho afectado, el juez de tutela debe evaluar en cada caso concreto varios factores que sirven de apoyo al momento de adoptar una decisión. Dentro de esos criterios a tener en cuenta en la situación específica sometida a análisis judicial se encuentran: i) la edad del actor, ii) la difícil condición económica del accionante y de su familia, iii) la mala situación física o mental del demandante, iv) su situación laboral, pues es evidente que una persona desempleada y que requiere de ese ingreso para subsistir se encontrará en estado de indefensión social. Esos factores resultan relevantes constitucionalmente porque denotan un estado de debilidad manifiesta o una situación de especial protección del Estado, de tal forma que su afectación pone en riesgo la dignidad humana y demás derechos y principios de gran importancia para la Constitución de 1991.

De hecho, la Sala Cuarta de Revisión explicó que “ Los factores establecidos por la jurisprudencia constitucional para definir la eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial y la efectividad de los mismos, constituyen parámetros que le permiten al juez de tutela evaluar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría generarse de no proteger por la vía del amparo tutelar los derechos fundamentales del accionante, por lo que es, en definitiva, la necesidad de brindar protección urgente e inmediata, lo que justifica la procedencia excepcional de la acción en el caso del reconocimiento de derechos de contenido pensional” [3] Así las cosas, a pesar de que la acción de tutela no es el mecanismo principal para ordenar el reconocimiento de una pensión, en situaciones excepcionales, cuando el mecanismo previsto en la legislación ordinaria no sea lo suficientemente eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales o ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, sería procedente la protección por la vía constitucional.

Traslado de régimen de seguridad social y doble afiliación 7. A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho a la pensión de vejez podría obtenerse mediante la cotización en uno de los dos regímenes de seguridad social que diseñó: el régimen de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.

Mientras el primero constituye un fondo público que es administrado por los fondos o cajas de orden público que se encontraban creados a la entrada en vigor de dicha ley y principalmente por el Seguro Social, el segundo es administrado por fondos privados y corresponde al ahorro particular que cada uno de los trabajadores realiza a lo largo de su vida laboral. Los dos regímenes de seguridad social son excluyentes, pues el artículo 16 de la Ley 100 de 1993 señala que “ ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones , por lo que no podrá afiliarse simultáneamente al régimen de prima media con prestación definida y al de ahorro individual con solidaridad.

8. Ahora bien, tal y como lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores obligados a cotizar en pensiones tienen libertad para escoger el régimen de seguridad social que prefieran y el fondo que administra los recursos correspondientes. No obstante, como lo ha advertido la Corte Constitucional en anteriores oportunidades [4] , esa libertad de elección del régimen de pensiones no es absoluta, pues es válido constitucionalmente que la ley restrinja esa libertad para garantizar la estabilidad administrativa y financiera del sistema. Por ello, es razonable que la ley impida la doble afiliación, o que se fijen períodos de carencia para cambiar de fondo administrador de pensiones, o que el legislador establezca un límite cronológico para que el afiliado con mayores expectativas de jubilación se traslade de un régimen a otro.

En cuanto a las limitaciones legales de la doble vinculación, es importante precisar que si bien es cierto es una prohibición dirigida al afiliado que impide que una misma persona aparezca como afiliada simultáneamente a una administradora privada de pensiones y al Instituto de Seguros Sociales, no lo es menos que las consecuencias jurídicas de su incumplimiento no pueden concretarse en el absoluto y definitivo desconocimiento del derecho a la pensión. En otras palabras, el hecho de que una persona presente múltiple afiliación no autoriza a negar el derecho, pues simplemente se trata de dejar en suspenso la definición del asunto y esclarecer quién es el titular del deber de reconocerla. En efecto, el artículo 2º del Decreto 3800 de 2003, dispuso que " en el evento en que las personas a que se refiere el artículo anterior se encuentren en situación de múltiple vinculación de régimen ante las administradoras del Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, deberán elegir el régimen al cual deseen estar vinculados// Las personas a las que se refiere el artículo anterior, que no manifiesten su voluntad de afiliación de administradora o selección de régimen, se entenderán vinculadas a la entidad a la que se encontraran cotizando a 28 de enero de 2004 o a aquella que recibió la última cotización antes de dicha fecha " En este sentido, el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, dispuso que para resolver el fenómeno de la múltiple vinculación debía dejarse sin validez la más antigua y entenderse como válida la última vinculación legalmente efectuada. En efecto, esa norma señaló:

"Múltiples vinculaciones. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo. Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multiafiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones".

9. Al referirse a la última vinculación efectuada dentro de los términos legales , la norma trascrita se refiere a los períodos de carencia para cambiar de fondo administrador de pensiones y al límite de edad que señala la ley para trasladarse de un régimen a otro. En efecto, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 dispone lo siguiente:

"Los 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 anterior versión de esa disposición señalaba el período de carencia en 3 años, pero la limitación por razón de edad surgió con esta nueva regulación. Al estudiar la constitucionalidad de esta regulación, la Corte Constitucional consideró razonable y proporcional que la ley impida el traslado de régimen de seguridad social en caso de trabajadores que les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, pues consideró que la medida es constitucionalmente válida, en tanto que es adecuada, necesaria y proporcional en estricto sentido para lograr el objetivo que persigue. En este sentido, dijo:

“el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

Así las cosas, el período de carencia o de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P.

art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional” [5] Por esta razón, la Corte consideró que la norma debía declararse exequible. Sin embargo, para proteger los derechos de quienes tenían expectativas legítimas de obtener la pensión de vejez cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, se consideró indispensable condicionar la exequibilidad del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en la forma en que fue modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, en el sentido de indicar que aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de 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. Textualmente, el condicionamiento introducido por la Corte en sentencia C-1024 de 2004, señala:

“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” .

A su turno, la sentencia C-789 de 2002, resolvió: “Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: 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. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media” Esas reglas fueron recogidas, en idéntico sentido, en el artículo 3º del Decreto 3800 de 2003, “ Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 ”, así:

“En el evento en que una persona que a 1° de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último.

En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida”.

10. En conclusión, la múltiple vinculación de un trabajador a la seguridad social en pensiones debe resolverse mediante la figura del traslado de régimen con base en dos criterios definitivos: i) la libre escogencia del afiliado y, ii) la vinculación legalmente realizada, pues si a pesar de que el trabajador escoja uno de los regímenes de seguridad social, la vinculación realizada no es válida, la situación irregular deberá superarse con la afiliación que se ajuste a los mandatos legales sobre el período de carencia y la edad máxima para trasladarse de régimen. De todas maneras, se insiste que la solución, en ningún caso, será negar el derecho a la pensión que tiene el aspirante a pensionado que hubiere cumplido las exigencias legales para acceder a esa prestación económica, de acuerdo con el régimen escogido.

Con base en todo lo anterior, la Sala procede a estudiar si el Seguro Social afectó los derechos fundamentales del señor Álvaro Alfonso Padilla Mondragón y si él podía acudir a la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez que cree tener derecho.

Caso concreto 11. Para analizar la procedibilidad de la presente acción de tutela, la Sala tendrá en cuenta los siguientes elementos fácticos: i) en la solicitud de tutela el accionante se describió como “un adulto mayor con 63 años cumplidos, y no tengo posibilidades de obtener un empleo, además vivo solo por cuanto mi esposa y mis hijos se fueron para otros lugares muy distantes de esta ciudad ” (folio 7 del cuaderno 1); ii) en el escrito que sustenta la apelación reitera que es “ un anciano que vive solo, sin empleo, que se alimenta de la caridad de sus vecinos, a punto de quedar en la calle por no tener dinero para pagar impuestos de mi humilde vivienda donde vivo ” (folio 66 del cuaderno 1); iii) con anterioridad al 27 de junio de 2005, fecha en que expresó su voluntad de afiliarse a la EPS del Seguro Social como cotizante, estuvo

vinculado al SISBEN (folio 10 del cuaderno 1), iv) mediante el consorcio PROSPERAR estuvo afiliado al Fondo de Solidaridad Pensional del Régimen Subsidiado de Pensión al Seguro Social desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 30 de octubre de 2003 (folio 13 del cuaderno 1) y; v) tal y como lo acreditó el gerente del consorcio PROSPERAR el accionante se retiró del Fondo de Solidaridad Pensional por mora superior a 6 meses (folio 13 del cuaderno 1).

Lo dicho en precedencia no fue controvertido por el Seguro Social, por cuanto no contestó la solicitud de tutela, no apeló, ni presentó escrito en ninguna de las etapas procesales de este asunto. Luego, en aplicación del principio de la buena fe previsto en el artículo 83 de la Constitución y de la presunción de veracidad regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, debe tenerse por cierto lo afirmado por el accionante y lo expresado en los documentos que se anexaron.

Lo anterior muestra que los medios ordinarios de defensa judicial para discutir si el accionante tiene o no el derecho al reconocimiento de la pensión a cargo del Seguro Social no son eficaces para proteger sus derechos fundamentales, puesto que su situación de desempleo, la dificultad que tiene para ingresar al mercado laboral dada su edad y su aparente escasa calificación laboral, la falta de apoyo para subsistir por parte de su familia y sus problemas económicos, permiten concluir que el accionante requiere de la protección constitucional e inmediata de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Luego, la acción de tutela resulta procedente en este caso concreto. 12. En cuanto a la prueba de la afectación de los derechos fundamentales del accionante, en el expediente se tiene lo siguiente:

12.1. Mediante Auto 011 del 17 de enero de 2006, “por medio de la cual se resuelve una solicitud en el sistema general de pensiones Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la Seccional Cundinamarca y D.C, resolvió “ hacer entrega de los documentos originales contentivos de la solicitud de pensión por vejez al señor ALVARO ALFONSO PADILLA MONDRAGON quien se identifica con la cédula No. 3.243.540 ”, por cuanto se presenta “ múltiple afiliación ” (folio 12 del cuaderno 1).

12.2. En oficio suscrito por un defensor público de la Defensoría del Pueblo y dirigido a la Superintendencia Bancaria, fue solicitada información sobre cuál es la doble afiliación del accionante a que se refirió el Seguro Social. En dicho documento, se da cuenta que, revisada la historia laboral del accionante, se encuentra que él cotizó al Seguro Social entre marzo de 1977 y diciembre de 1994, lo correspondiente a 1180 semanas y entre enero de 1995 y septiembre de 1998, un subtotal de 152 semanas; al Fondo Santander entre marzo de 1999 y mayo de 1999, correspondiente a 17 semanas y, finalmente, al Seguro Social mediante Prosperar de noviembre de 2001 a octubre de 2003, un subtotal de 25 semanas, para un total de 1.374 semanas (folios 14 y 15 del cuaderno 1).

12.3. El 14 de septiembre de 2006, el accionante elevó solicitud al Seguro Social para que “ sea desarchivado mi expediente para nuevo estudio de pensión, ya que a la fecha he completado las semanas requeridas para acceder a esta ” (folio 25 del cuaderno 1).

12.4. El 29 de noviembre de 2006, el Fondo de Pensiones y Cesantías Santander le informa al demandante que “se procesó y aprobó su solicitud de traslado al I.S.S”. Para el efecto, anexó copia de la carta enviada por ese fondo al Jefe del Departamento Nacional de Afiliaciones y Registro del Seguro Social, en el que informa sobre la autorización del traslado (folios 27 y 28 del cuaderno 1).

12.5. El 13 de enero de 2007, mediante oficio 12390, el Seguro Social informa al peticionario “ que en la fecha estamos solicitando con oficio 12385 el respectivo desarchive de su carpeta pensional, la cual requiere tenerse a la vista para decidir de fondo su solicitud… su petición requiere de un nuevo estudio en el cual se analizará la viabilidad o no de modificar lo resuelto conforme a derecho ”. Al efecto, recordó que el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 señala el término

de 4 meses después de radicada la solicitud del peticionario para que los fondos de pensiones resuelvan si reconocen o no la prestación económica (folio 30 del cuaderno 1).

12.6. Mediante oficio 07-3485 del 24 de abril de 2007, el doctor Oscar Pardo Sarmiento, Asesor de la Vicepresidencia de Pensiones le informa al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, en resumen, lo siguiente:

a). Tal y como lo conceptuó la Superintendencia Financiera, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 3800 de 2003 y lo dicho por la Corte Constitucional en sentencias C-1024 de 2004 y C-789 de 2002, para que el traslado del régimen individual al Seguro Social resulte procedente, los afiliados deben cumplir los supuestos fácticos para acceder a la pensión y los requisitos previstos en el artículo 3º del Decreto 3800 de 2003.

b). De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 3800 de 2003, quién a 1º de abril de 1994 tuviere más de 15 años de servicios prestados o semanas cotizadas, se hubiere afiliado al régimen de ahorro individual y decida trasladarse al régimen de prima media, podrá beneficiarse del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se traslade el saldo de la cuenta de ahorro individual cuyo monto " no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último ".

c). Después de adelantar un cálculo porcentual para analizar si el saldo de la cuenta individual resulta superior al que hubiere alcanzado en el Seguro Social, en caso de permanecer en ese régimen, encontró que "el valor acumulado sobre las cotizaciones hechas en febrero de 1999 y enero de 2004 debería ascender a la suma de $392.183 al 12/19/2006, fecha en la cual la AFP SANTANDER realiza el traslado del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual al ISS por un valor de $375.773".

Por lo anterior, concluye que el señor " ALVARO ALFONSO PADILLA MONDRAGON No cumple con el requisito establecido en el literal b) del artículo 3º del Decreto 3800 de 2003, en cuanto a la rentabilidad de los aportes devueltos por la AFP, motivo por el cual el traslado del señor… no es válido…por los motivos expuestos anteriormente, se le comunica que el señor ALVARO ALFONSO PADILLA MONDRAGON le corresponde solicitar la prestación económica ante la Administradora AFP SANTANDER, por no cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto 3800 de 2003, sentencia C-789 de 2002 y la sentencia C-1024 de 2004, y el traslado de régimen aprobado por la AFP SANTANDER correspondiente al 13 de septiembre de 2006 no es válido " (folios 31 a 34 del cuaderno 1).

12.7. El Gerente de la Regional Centro del Fondo de Solidaridad Pensional PROSPERAR certificó que el señor ALVARO ALFONSO PADILLA MONDRAGON estuvo vinculado a dicho fondo como trabajador independiente urbano desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 30 de octubre de 2003, fecha en que fue retirado por mora superior a 6 meses (folio 13).

14. Visto lo anterior, para la Sala es indiscutible que, como lo advirtieron los jueces de instancia, el Seguro Social afectó el derecho de petición del accionante al no resolver de fondo la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez que elevó el 26 de septiembre de 2006. Y, como lo ha advertido la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, una entidad vulnera el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución cuando pasados 4 meses desde que una persona solicita el reconocimiento de la pensión, ésta no ha expedido el acto administrativo que resuelve de fondo la solicitud. En esos casos, procede la acción de tutela para proteger el derecho de petición y exigir a la autoridad administrativa que emita respuesta clara, concreta, de fondo, congruente y de acuerdo con las normas vigentes.

Pero, además de lo expuesto, la Sala considera que el concepto emitido por un funcionario del Seguro Social, con base en el cual se le hizo saber al accionante que el traslado realizado por la administradora de pensiones SANTANDER fue inválido y que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez correspondía al fondo privado y no a esa entidad, podría afectar el mínimo vital del señor Padilla Mondragón, pues conforme al material probatorio que reposa en el expediente,

se deduce que él se encuentra en difícil situación económica y emocional que hace ineficiente el medio judicial ordinario y, por consiguiente, urgente la intervención del juez constitucional para su protección. Y, el concepto emitido por el funcionario del Seguro Social evidencia la inminencia de la negativa del reconocimiento de pensión en que se encuentra el accionante, lo cual difiere en el tiempo el goce de su derecho a la pensión y le prolonga el acceso a los medios económicos necesarios para su subsistencia.

En conclusión, además de que, efectivamente, el Seguro Social vulneró el derecho de petición del accionante por la ausencia de respuesta de fondo a la solicitud del 26 de septiembre de 2006, para la Sala es indudable que también se afectó su mínimo vital. Entonces, ante la existencia de derechos fundamentales afectados, la Sala debe ahora averiguar si, en realidad, como lo afirmó el Seguro Social, el traslado de régimen era inválido y, por lo tanto, el demandante debía acudir al fondo privado para el reconocimiento de la pensión de vejez a la que considera tener derecho.

15. Aparece demostrado en el expediente que el señor Padilla Mondragón presentaba el fenómeno de la múltiple afiliación, pues cotizó inicialmente en el Seguro Social por varios años, luego en la Administradora de Pensiones SANTANDER por 17 semanas en el año 1999 y, posteriormente, en el Seguro Social desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 30 de octubre de 2003. En efecto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13, literal e, de la Ley 100 de 1993 (versión inicial porque la modificación entró a regir un año después de la vigencia de la Ley 797 de 2003) [6] , los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones sólo podrían cambiar de régimen una vez cada tres años. Entonces, las últimas cotizaciones en el Seguro Social implicaron el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

Ante la evidencia de la doble vinculación, debía aplicarse el procedimiento señalado en los artículos 2º del Decreto 3800 de 2003 y 17 del Decreto 692 de 1994. Con base en el primero, el señor Padilla Mondragón debía elegir el régimen de seguridad social en el que quisiera continuar, como en efecto lo hizo al señalar el Seguro Social como entidad administradora a la que solicitó el reconocimiento de la pensión. Y, con fundamento en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, quedaría sin validez la más antigua y se entendía como válida la última legalmente efectuada. Entonces, ahora corresponderá analizar cuál es la última vinculación que realizada válidamente por el accionante:

Con base en la una primera lectura de la regla prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, inicialmente podría pensarse que el traslado del fondo privado realizado por el accionante no resultaba válido, por cuanto no respetó el período de carencia correspondiente a 3 años, puesto que a pesar de que en el 26 de febrero de 1999 se vinculó al régimen de ahorro individual al cotizar en el fondo de pensiones SANTANDER, el 1º de noviembre de 2001 continuó cotizando, mediante el régimen pensional subsidiado, al Seguro Social.

16. No obstante lo anterior, si se analiza con detenimiento el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se realiza una interpretación teleológica de las reglas que previó la Corte Constitucional en sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, posteriormente recogidas por el Decreto 3800 de 2004, puede concluirse que la entidad que debe reconocer la pensión de vejez del accionante es el Seguro Social. A esa conclusión se llega si se tienen en cuenta los siguientes argumentos:

En primer lugar, no debe perderse de vista que el señor Álvaro Padilla Mondragón ya cumplió con los requisitos que señala la ley para acceder a la pensión de vejez. En efecto, en la fecha en que presentó su solicitud de reconocimiento del derecho prestacional, el accionante contaba con 62 años de edad (nació el 6 de mayo de 1944) y, según el reporte elaborado por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social que reposa en el expediente a folio 38, el accionante cotizó en pensiones a esa entidad por más de 1300 semanas. Entonces, con o sin las 17 semanas cotizadas en el fondo privado, el accionante podría tener derecho a la pensión de vejez con las cotizaciones realizadas al Seguro Social. Luego,

lo que aquí se discute no es si tiene o no el derecho a jubilarse, sino quién es el responsable del reconocimiento y pago de esa prestación económica.

En segundo lugar, tal y como lo dijo la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, posteriormente recogido en el Decreto 3800 de 2004, está autorizado el traslado de quien estaba cotizando en el régimen de ahorro individual con solidaridad y quiere regresarse al de prima media con prestación definida cuando el trabajador hubiere cumplido 15 años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, siempre y cuando traslade el ahorro efectuado en el fondo privado y éste no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. Como se vio en precedencia, estas limitaciones buscan evitar la descapitalización del fondo común, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones y garantizar la estabilidad del sistema de seguridad social en pensiones, pues se apartaría " del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros ".

Ahora, a la fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social en pensiones (1º de abril de 2004), el accionante había prestado sus servicios por más de 15 años, puesto que, según la información que él suministra, cotiza al Seguro Social desde el año de 1971.

Por su parte, el fondo de pensiones SANTANDER autorizó y trasladó lo correspondiente a las 17 semanas que el señor Padilla Mondragón cotizó en el fondo privado. Luego, se cumplen con las dos primeras condiciones. Sin embargo, de acuerdo con los cálculos efectuados por el Seguro Social, si el accionante se hubiere quedado en el régimen de prima media con prestación definida el valor de esas cotizaciones ascendería a $392.183, pese a lo cual, en el fondo privado correspondió a $375.773. Nótese que la diferencia en los recursos que equivale a $16.410, no resulta significativa para concluir que el traslado de régimen que solicitó el accionante ponga en peligro la estabilidad financiera del sistema, ni que su objetivo sea descapitalizar el fondo común, ni que pretenda beneficiarse del ahorro solidario realizado por otras personas. Por el contrario, si se tiene en cuenta que el accionante cotizó por más de 1300 semanas en el régimen de prima media con prestación definida y que al momento en que se vinculó al régimen de ahorro individual contaba con 55 años de edad, los principios de equidad y justicia material mostrarían que lo razonable es permitirle al accionante obtener su pensión en el Seguro Social, que es el lugar que ha administrado las cotizaciones efectuadas por el trabajador y sus empleadores por más de 20 años de servicios.

En tercer lugar, no debe perderse de vista que si bien es cierto la prohibición del traslado de régimen a quienes le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, previsión contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, no es aplicable en este caso porque entró a regir varios años después de que el accionante se hubiere afiliado al fondo privado, no es menos cierto que resulta razonable que un trabajador a quién le falta muy poco tiempo para acceder a la pensión mediante el régimen de prima media con prestación definida no modifique su situación porque le podría afectar sus expectativas y derechos adquiridos pensionales, más aún cuando el nivel de rentabilidad de los fondos de pensiones es un asunto que escapa del manejo del afiliado y que cuando el accionante se afilió al fondo SANTANDER no existía la previsión que la Corte Constitucional y el Decreto 3800 de 2004 exigen para autorizar el traslado del fondo privado al Seguro Social.

Por esa razón, finalmente, la Sala considera que las implicaciones del traslado que el accionante realizó el 26 de febrero de 1999 al fondo privado no le fueron suficientemente informadas, de tal forma que puede sostenerse que él asumió los riesgos que generaban. En efecto, tal y como se evidencia en el escrito enviado a esta Sala por el representante legal de la Administradora de Pensiones SANTANDER que obra a folios 22 y 23 del cuaderno 3 de este expediente, esa entidad se preocupó por dejar constancia sobre la voluntariedad de la afiliación, mediante la señalización de casillas en el formulario respectivo, pero en ninguna parte se hizo saber o se dejó constancia de que el accionante conocía las gravosas

consecuencias que para él representaban el cambio de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual.

17. Finalmente, es importante precisar que mediante oficio recibido en el despacho del Magistrado Ponente el 25 de marzo de 2008, el accionante informó que, mediante Resolución 034529 del 28 de octubre de 2005, el Seguro Social le reconoció la pensión de vejez solicitada, pero que "este acto administrativo no había nacido a la vida jurídica porque no se me había notificado". De igual forma, dijo que acudió al Seguro Social para manifestar que se notificaba por conducta concluyente y que requería copia de la resolución que accedía a su petición. Pese a ello, por oficio 062.2 del 9 de noviembre de 2007, el Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, se negó a expedir el documento. Informa el accionante que a esa fecha no ha recibido copia del acto administrativo.

Al respecto, vale la pena recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos de contenido particular y concreto sólo producen efectos con su notificación, la cual se hará en forma personal y con la entrega de la copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión escrita. Por ese hecho, en reiteradas oportunidades, esta Corporación [7] ha señalado que hace parte del núcleo esencial del derecho de petición el deber de la entidad de notificar de manera oportuna la decisión administrativa al interesado, por lo que mientras el acto administrativo que responda la solicitud del particular no se hubiere notificado en debida forma, se continúa vulnerando el derecho de petición.

Se tiene en este caso, entonces, que el Seguro Social le informó al accionante que profirió una resolución accediendo al pago de la pensión de vejez que no produce efectos jurídicos porque no ha sido notificada. Pese a que el señor Padilla Mondragón dijo notificarse por conducta concluyente, de todas maneras la entidad demandada no autorizó copia de dicho acto administrativo. Eso muestra, en consecuencia, que la violación del derecho de petición y al mínimo vital del accionante es actual y requiere de la intervención del juez de tutela para su protección.

18. En consideración con todo lo expuesto, la Sala expresa que al Seguro Social corresponde reconocer y pagar la pensión de vejez a que tiene derecho el accionante. Por ello, se revocarán las decisiones de instancia en cuanto concedieron únicamente el amparo del derecho de petición.

En su lugar, se concederá, además de la protección del derecho de petición, la tutela del derecho al mínimo vital del accionante, para lo cual se ordenará que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no se hubiere expedido, el Seguro Social profiera el acto administrativo que reconozca la pensión de vejez del señor Álvaro Alfonso Padilla Mondragón, de conformidad con las normas que regulan dicha prestación.

El acto administrativo deberá notificarse al accionante dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su expedición. III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO: LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS, que fue ordenada mediante auto del 18 de febrero de 2008.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia del 2 de agosto de 2007, proferida por la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos de petición y mínimo vital del señor Álvaro Alfonso Padilla Mondragón.

TERCERO: ORDENAR al Seguro Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, expida el acto administrativo que reconozca el derecho a la pensión de vejez del señor Álvaro Alfonso Padilla Mondragón, en los términos y condiciones señalados en esta providencia. El acto administrativo deberá notificarse al accionante dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su expedición.

CUARTO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Al respecto, pueden verse, entre otras, las sentencias T-1036 de 2005, T-307 de 2007, T-043 de 2007, T-567 de 2007, T-106 de 2006, T-1029 de 2006, T-229 de 2006, T-055 de 2006 y T-801 de 2006.

[2] En este sentido: sentencias T-923 de 2003, T-076 de 2003, T-386 de 2005, T-567 de 2007 [3] Sentencia T-1309 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil [4] Al respecto: sentencias C-1024 de 2004, C-623 de 2004, C-789 de 2002 y T-923 de 2003.

[5] Sentencia C-1024 de 2004. M.P.Rodrigo Escobar Gil [6] Esa disposición señalaba: “ Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional ”.

[7] Sentencias T-656 de 2002, T-1160A de 2001, T-1006 de 2001, T-249 de 2001, T-642 de 2003 y T-645 de 2007, entre otras.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.