

## Sentencia T-060/11

NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE TUTELA-Es eficaz solamente cuando el interesado conoce efectivamente el contenido de la respectiva providencia/NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE TUTELA-Caso en que se entregó el telegrama notificadorio en la portería del edificio señalado por la accionante

La notificación es eficaz solamente cuando el interesado conoce efectivamente el contenido de la respectiva providencia, por lo que en el desarrollo de esa diligencia se le exige al juez desplegar toda su diligencia, de modo que si no es dable la notificación personal deberá acudir a otros medios de notificación expeditos y oportunos. Es por ello que la falta de notificación del fallo de primera instancia hace perder a las partes la oportunidad de impugnar dentro del término legal la decisión judicial adversa, cercenándose su derecho de defensa, contradicción, debido proceso y desconociéndose además la garantía constitucional de la doble instancia. En el caso concreto se observa que a diferencia de otros casos (Autos A-033 de 1999, A-114 de 2008 y A-123 de 2009, entre otros), en esta oportunidad, es claro que la autoridad judicial procedió a realizar la notificación de la decisión de primera instancia, entregando el correspondiente telegrama notificadorio en la portería del edificio señalado por la accionante, haciéndose imposible su entrega directa en la oficina por ella señalada, en virtud de las medidas de control o restricción a los empleados de correo que implementó la administración de dicho inmueble. De esta manera, y en el entendido de que dicha restricción aplica para todo tipo de correspondencia, resulta entendible que esta medida era conocida por quienes laboran o permanecen en las oficinas del inmueble, lo que hace deducir que la reclamación tardía de la correspondencia entregada en la portería el día 14 de julio de 2010, es consecuencia de la falta de diligencia de quienes estaban encargados de reclamarla y por ello la impugnación presentada por la accionante, se llevó a cabo de manera extemporánea. Por todo lo anterior, es claro que la notificación judicial se cumplió en legal forma, y que por tal motivo la impugnación presentada por la accionante fue extemporánea.

TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION-Evolución jurisprudencial

Esta Corporación ha sido enfática en señalar que la persona que cumplió con el requisito de

haber cotizado 15 años o que prestó sus servicios al Estado durante un período igual con antelación al 1° de abril de 1994, tendrá derecho a recuperar el régimen de transición conforme a las leyes que precedieron a la Ley 100 de 1993, en cualquier tiempo; sin consideración a la edad que tuviera para la fecha en que entró a regir dicha normatividad. De igual manera, pueden regresar al régimen de prima media aquellas personas que se trasladaron de régimen y que sólo cumplían con el requisito de la edad, pero en este evento no se pensionarán conforme a la legislación que regía las prestaciones sociales con anterioridad a la ley 100 de 1993, sino que su pensión será reconocida bajo los lineamientos de la ley de seguridad social que empezó a regir el 1° de abril de 1994.

#### TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION Y ACCION DE TUTELA

Recuerda la Sala, que en los casos de traslado de régimen pensional por parte de personas cobijadas por el régimen de transición, se comprometen de manera directa derechos de raigambre constitucional. Esta situación aunada al cumplimiento de los requisitos para acceder al régimen de transición, viabilizan la procedencia de la acción de tutela, con el fin de que cese el perjuicio causado a la accionante, el cual consiste en que después de haber laborado por más de treinta años con una entidad pública y tener más de 59 años de edad, no ha podido lograr el reconocimiento de su pensión, la cual debió habersele otorgado al momento de completar veinte años de servicios y 55 años de edad. Evidenciada así la procedencia de la acción de tutela, sin que ello suponga el desconocimiento del concepto de subsidiariedad de este mecanismo excepcional de protección, es claro para la Sala que dados los elementos materiales del presente caso, la acción de tutela es el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos por parte de la accionante

#### TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION-Caso en que se vulneró el derecho a la seguridad social de la demandante

Entra la Sala a verificar si en efecto la entidad accionada ha violado los derechos fundamentales de la actora. Para ello, deben retomarse tres elementos fácticos del presente caso y que son: (i) el cumplimiento por parte de la demandante de los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición. (ii) El rechazo injustificado por parte del ISS Pensiones

a aceptar tal traslado de régimen pensional. (iii) El presunto trámite que adelanta actualmente ante la AFP Protección para obtener de manos de esta entidad, el reconocimiento de su pensión de vejez. Basta precisar que la accionante en su escrito de impugnación de la tutela, manifestó su intención de trasladarse al ISS, y declinó la idea de pensionarse a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.. Esta circunstancia permite que la accionante regrese al régimen de prima media, toda vez que al ser beneficiaria del régimen de transición, puede regresar al mismo en cualquier momento, y de esta manera pensionarse de acuerdo a las normas anteriores que le son más favorables. Finalmente, considera la Sala que en aras de garantizar el derecho a la seguridad social de la accionante, y teniendo en cuenta que el ISS no dio respuesta a la presente acción de tutela y por lo mismo no rebatió las afirmaciones hechas en la misma, ni controvertió las pruebas aportadas al proceso, se tutelaré el derecho pretendido. Para ello, se ordenará al ISS Pensiones, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término de ocho (8) días calendario, contados a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a afiliar a la accionante, identificada con cédula de ciudadanía número 26.047.564 de Sahagún-Córdoba, con el fin de hacer efectivo su traslado de régimen pensional. De igual manera se ordenará al ISS que adelante todas las gestiones administrativas necesarias para que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A; realice el traslado efectivo de todos los ahorros y rendimientos que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de la accionante; dicho trámite no podrá exceder de 15 días hábiles después de notificada la presente providencia.

Referencia.: expediente T-2.827.325

Acción de tutela instaurada por Nidya Ramona Ramos Flórez contra el Instituto de Seguros Sociales- ISS- Pensiones.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, quien la

preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, el día 9 de julio de 2010, en única instancia ya que la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, no se pronunció de fondo sobre el asunto al declarar extemporánea la presentación de la impugnación, dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por Nidya Ramona Ramos Flórez contra el Instituto de Seguros Sociales- ISS- Pensiones.

### I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Nidya Ramona Ramos Flórez<sup>1</sup> presentó acción de tutela el 30 de junio de 2010 en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS Pensiones- al considerar que esta entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad. Sustenta su solicitud en los siguientes

#### 1. Hechos.

1. Manifiesta la accionante que labora actualmente en la E.S.E. Hospital San Juan de Sahagún (Córdoba) en el que ocupa el cargo de Auxiliar de Salud, teniendo vinculación laboral vigente con esa institución desde el 26 de abril de 1979.

1. Su empleador la vinculó inicialmente a la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba (extinguida), a la cual le fueron hechos los aportes pensionales desde la iniciación de su relación laboral hasta el 30 de junio de 1995.

1. Aclara la accionante, que para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), ya tenía más de quince (15) años de cotizaciones y cuarenta y tres (43) años de edad, razón por la cual, el régimen aplicable para efectos de la pensión de jubilación debía ser la Ley 33 de 1985, que permitía pensionarse con 20 años de servicios y 55 años de edad.

1. Sin embargo, el 1º de julio de 1995 la accionante se cambió al régimen de ahorro individual con solidaridad, afiliándose a la A.F.P. Protección S.A.; decisión que tomó en su sentir, bajo una equivocada explicación que le fuera dada por los asesores del fondo privado de pensiones, los cuales no le precisaron que perdería la oportunidad de pensionarse a los 55 años, ni las dificultades que podían presentarse una vez llegado el momento de solicitar el reconocimiento de la prestación.

1. Una vez cumplidos los 55 años de edad, la accionante solicitó a la AFP Protección S.A. el reconocimiento de su pensión de jubilación. Para resolver su petición el Fondo Privado solicitó el día 28 de mayo de 2007, a la E.S.E. Hospital San Juan de Sahagún, que remitiera el correspondiente bono pensional, para proceder al respectivo reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

1. Como respuesta a lo anterior, la AFP Protección negó la prestación reclamada, señalando que no se encontraban aún reunidos los requisitos para el reconocimiento pensional. De igual manera le informaron a la accionante que debía esperar a cumplir los 57 años de edad para obtener el reconocimiento de su pensión.

1. Afirma que ante el desconocimiento que tiene en materia de normatividad pensional, no tuvo más remedio que esperar a cumplir con la edad que le fuera señalada. Sin embargo, una vez cumplido tal requisito, el Fondo de Pensiones le negó nuevamente el reconocimiento de la prestación económica, esta vez bajo el argumento que ahora debía esperar a cumplir

60 años de edad.

1. No obstante, el pasado 8 de septiembre de 2009, la señora Ramos Flórez presentó una nueva petición de reconocimiento de pensión de vejez ante la AFP Protección S.A. la cual le fue igualmente negada.

1. Ante la reiterada negativa por parte de la AFP Protección S.A; en reconocerle su pensión, y teniendo en cuenta que para la fecha en que la ley 100 de 1993 entró en vigencia, la accionante cumplía los requisitos para beneficiarse del régimen de transición, consideró pertinente solicitar su traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS.

1. Con miras de lograr el traslado, el 11 de junio de 2010 se acercó a las oficinas del ISS en Medellín, para radicar su formulario de afiliación; solicitud que no fue admitida bajo el argumento de su inviabilidad.

1. Aduce la accionante que no entiende cómo el ISS-Pensiones niega su petición de traslado, cuando a varios de sus compañeros de trabajo (Ana María Silgado Buelvas, María Cristina González, José Ismael Gallo Molina y Luis Enrique Sánchez), que se encontraban en idéntica situación que la suya, sí les permitieron regresar al régimen de prima media.

1. Frente a este panorama, la accionante considera que su situación personal es de total incertidumbre e intranquilidad, en tanto no ha podido pensionarse a pesar de la edad que ya tiene (59 años) y de llevar laborando más de 31 años en la E.S.E. Hospital San Juan de Sahagún.

Por las anteriores razones, la señora Ramos Flórez considera vulnerados sus derechos

fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad, y por ello solicita que para su efectiva protección, se ordene al ISS Pensiones aceptar su petición de traslado de régimen, dando así alcance a lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

#### 1. Respuesta de las entidades vinculadas al proceso.

En comunicación enviada el 9 de julio de 2010 al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, la referida entidad dio respuesta a la tutela confirmando que en efecto, la señora Nidya Ramona Ramos Flórez se afilió a dicho fondo de pensiones el 18 de julio de 1995, por traslado que hiciera del fondo de pensiones del ISS.

En lo que respecta a la solicitud de traslado de fondo de pensiones que reclama, la AFP Protección señaló que tras revisar la historia laboral de la accionante, confirmó que en efecto ésta reúne los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, razón por la cual su traslado es viable en cualquier momento. En efecto, señala que para el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró a regir la mencionada ley, la tutelante contaba con más de 15 años de servicios, situación que se ve reflejada en sus 844 semanas de cotizaciones acreditadas. Añade además que no obstante, estar demostradas las anteriores situaciones, el ISS no ha dado respuesta a la solicitud de traslado de la accionante, y mucho menos ha remitido comunicación formal a AFP Protección en tal sentido.

De esta manera, la AFP Protección señala que está dispuesta a tramitar el traslado de la accionante una vez reciba la solicitud formal del ISS<sup>2</sup>, tal y como lo dispone el numeral 3.4 de la Circular No. 019 de 19983 expedida por la Superintendencia Financiera. Aclara igualmente, que no comparte la posición asumida por el -ISS Pensiones- de negar el traslado de la accionante a dicho régimen, ya que considera que es contraria a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 y a la interpretación hecha por la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

Sin embargo, la AFP Protección S.A. repara en el hecho de que la señora Ramos Flórez solicitó el pasado 8 de septiembre de 2009, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Por lo anterior, y a efectos de hacer viable la petición de traslado entre regímenes de

pensiones, la señora tutelante deberá desistir del trámite de pensión de vejez adelantado ante esta institución (AFP Protección S.A.), pues de obtener la calidad de pensionada, no sería viable que ella pretenda su posterior traslado al ISS. Para ello, se recuerda la respuesta que la Superintendencia Financiera le diera a AFP Protección en comunicación 2001087847-1 de enero 31 de 2002, en la que señala, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, no es viable el traslado de pensionados a otro fondo de pensiones, ya que el traslado no opera para los afiliados que han adquirido tal condición.

Con base en estos argumentos, y luego de citar ampliamente varias normas que en materia pensional se refieren a las condiciones de traslados que deben cumplirse cuando se da un cambio de régimen pensional, así como también de citar dos pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional en tal sentido (sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004), la AFP Protección, reafirma su posición en el sentido de que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, y que por el contrario, si la petición de esta afiliada de trasladarse al fondo de pensiones del ISS no se ha consolidado, ha sido por las razones ya explicadas: la primera, por cuanto el ISS Pensiones no le ha remitido a este fondo la solicitud formal en tal sentido; y, la segunda, por cuanto la actora deberá desistir de la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez que presentó recientemente a la AFP Protección para que dicho traslado se haga efectivo.

Adicionalmente, considera la AFP Protección que la acción de tutela promovida por la actora no es el mecanismo más adecuado para lograr el efectivo traslado de fondo pensional.

ISS Pensiones

Notificada la iniciación de esta acción de tutela, la entidad accionada guardó silencio.

1. Pruebas.

\* Formulario de solicitud de traslado de la AFP Protección S.A. al ISS Pensiones (folio 7).

\* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Nidya Ramona Ramos Flórez en la que consta que nació el 10 de octubre de 1951 (folio 8).

\* Fotocopia de la resolución (sin número y sin fecha) por la cual el despacho del Gobernador de Córdoba emite un cupón de bono pensional tipo A, modalidad 2, redención normal, que fue solicitado por la AFP Protección el 5 de febrero de 2010 en relación con los aportes hechos por la señora Nidya Ramona Ramos Flórez durante el tiempo que cotizó al a Caja de Previsión Social de Córdoba, desde el 26 de abril de 1979 hasta el 30 de junio de 1995 (folios 9 a 11).

\* Fotocopia del formulario de la AFP Protección para el reconocimiento de prestación económica, suscrito por la señora Ramos Flórez el día 8 de septiembre de 2009 (folio 12).

\* Comunicación de fecha junio de 2007, suscrita por el Jefe de Administración de la Información al Cliente de Protección en el que informa a la accionante que con la expedición del Decreto 3800 de 2003 del Ministerio de la Protección Social se solucionaron los inconvenientes que por multiafiliación se venían presentando con varias personas, quedando en claro que la actora se encuentra afiliada a ese fondo de pensiones (folio 13).

\* Certificación laboral expedida por el Técnico Operativo de la Oficina de Recursos Humanos de la ESE San Juan de Sahagún a favor de la señora Ramos Flórez en la que consta el tiempo de vinculación que tiene la accionante, su cargo, y el salario actualmente devengado (folio 14).

\* Comunicación de fecha 28 de mayo de 2007, suscrita por un funcionario del Departamento de Bonos Pensionales de Protección y dirigida a la ESE Hospital San Juan de Sahagún, el que

solicita la expedición de la certificación de tiempo laborado por la señora Ramos Flórez en dicha institución para efectos de solicitar la emisión del bono pensional (folio 15).

\* Cartas remitidas por la AFP Protección a varias personas en la que informa que su traslado de ese fondo al ISS Pensiones fue aceptado, señalando, además, la fecha en el mismo se hace efectivo (folios 16 a 19).

\* Registro civil de nacimiento de la señora Ramos Flórez (folio 21).

4 Sentencia que se revisa.

Primera instancia.

En sentencia del 9 de julio de 2010, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín negó el amparo de los derechos de la señora Nidya Ramona Ramos Flórez.

Señaló esta instancia judicial que si bien, la accionante cumple los requisitos para trasladarse de régimen pensional, observa que se está tramitando de manera simultánea el reconocimiento de la pensión de vejez ante Protección S.A. lo que hace improcedente esta acción de tutela. Ello confirma entonces que no hay violación de derecho fundamental alguno en la medida en que antes de acudir a este mecanismo excepcional de protección, la accionante debe elegir entre continuar con el trámite de reconocimiento de su pensión de vejez o desistir de ella, en cuyo caso deberá gestionar nuevamente ante el ISS la solicitud de cambio de régimen, previa verificación de los requisitos señalados en la sentencia SU-062 de 2010, los cuales son los siguientes:

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.

i. Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.<sup>4</sup>

Así, dadas las circunstancias fácticas, el a quo no puede ordenar la protección pretendida, hasta tanto la accionante decida si opta por la pensión que solicitó a la AFP Protección o desiste de ese trámite.

Impugnación.

La señora Ramos Flórez impugnó la anterior decisión, argumentado para ello, que la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez radicada ante el Fondo Privado ya fue resuelta de manera negativa y por tanto, lo único que pretende es el regreso al régimen de prima media administrado por el ISS.

De otra parte, considera que en efecto sí se han vulnerado sus derechos a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la protección a la tercera edad y a la igualdad. En relación con este último derecho, explica que su afectación es evidente, por cuanto otras personas que se encontraban en idéntica situación que la suya, ya obtuvieron el traslado al ISS; situación que no acontece con ella pese a que está probado el cumplimiento de los requisitos que se exigen para tal fin.

Segunda instancia.

En decisión del 23 de agosto de 2010, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín resolvió declarar inadmisibles los recursos de impugnación interpuestos por la señora Ramos Flórez, por extemporáneo.

Consideró el ad quem, que previo a tomar esta decisión solicitó a la empresa de correos 472, encargada de entregar el telegrama que certificara la fecha en que se hizo la respectiva notificación, pudiéndose verificar que ella ocurrió el día 14 de julio de 2010, en la dirección señalada por la accionante, cual era la calle 51 No. 51-31 Edificio Coltabaco, razón por la cual

la impugnación que fuera presentada el día 21 del mismo mes, se hizo cuatro días después de surtida la referida notificación.

Señala el Tribunal, que si bien la actora justifica su tardanza en impugnar, en el error que cometió el empleado de la empresa de correos 472 al haber dejado el referido telegrama en la portería del edificio Coltabaco y no haberlo llevado directamente a la oficina 1707, en tanto que ese era el sitio señalado de manera precisa en la acción de tutela para los efectos de la notificación. En razón a tal error, solo hasta el día 16 de julio de 2010 recibió el telegrama, de tal manera que para el día 21 de ese mismo mes, aún estaba en tiempo para presentar su impugnación.

Frente a este argumento, el Tribunal aclara que la notificación se hizo en el lugar señalado por la accionante, el cual resultó ser una propiedad horizontal. Así mismo indicó el juez colegiado que el hecho de que el empleado de correos no hubiese llegado hasta la mencionada oficina, no fue un error imputable a él, sino que obedeció a las políticas de recepción de correspondencia que maneja dicho edificio.<sup>5</sup> Por ello era responsabilidad de la actora estar pendiente de la llegada de la correspondencia a la portería del lugar donde tiene su oficina, situación que al parecer no ocurrió.

Así, recuerda el Tribunal que el término para presentar la impugnación comienza a correr desde la recepción del documento en el lugar que para el efecto fue señalado en la demanda, tal y como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2004.

Por los anteriores argumentos, la impugnación fue presentada de manera extemporánea.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 1. Planteamiento del problema jurídico.

Corresponde a la Corte determinar si el ISS Pensiones ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad de la señora Nidya Ramona Ramos Flórez<sup>6</sup> al no aceptar el trámite de traslado de la actora a ese fondo de pensiones.

Antes de entrar a resolver de fondo la presente acción de tutela, se hace necesario abordar brevemente lo señalado por esta Corporación frente al asunto de las notificaciones, con el fin de hacer claridad en la decisión que tomo el juez de segunda instancia y que declaró extemporánea la impugnación presentada por la accionante.

Seguidamente, se analizará lo concerniente al traslado del régimen ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, así como el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 y en los pronunciamientos que sobre el tema ha hecho esta Corporación.

### 3. Notificación de las providencias judiciales en materia de tutela.

Esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con la importancia de la notificación de las actuaciones judiciales, y muy particularmente en el trámite de la acción de tutela. Por ello ha señalado que la notificación es “el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales”<sup>7</sup>. Sólo con el diligente cumplimiento de este acto procesal se logra dar plena garantía al derecho fundamental al debido proceso, de contradicción y de defensa en los términos del artículo 29 Superior.

Ahora bien, en el contexto de las actuaciones judiciales que comprende el trámite de la acción de tutela, son los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 los que señalan las normas referentes al proceso de notificación. Así, el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:

“Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Por su parte, el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 indica:

“De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.

“[e]l fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento a más tardar el día siguiente de haber sido proferido”.

Es claro entonces, que tanto la parte demandante como la demandada y los terceros que pudiesen verse afectados, son los que deberán ser informados de las decisiones proferidas por el juez de tutela, a efectos de que puedan ser impugnadas de considerarlo necesario, con lo cual se reafirma lo dicho por esta Corporación en varios de sus fallos, al señalar que la notificación no es un acto meramente formal, sino que “debe surtirse en debida forma y de manera eficaz, es decir, con independencia de la forma adoptada, materialmente debe garantizarse que el acto se haga público, sea puesto en conocimiento del interesado, con el fin de que no se viole el debido proceso”<sup>8</sup>.

Para el caso bajo estudio y en lo que se refiere específicamente a la notificación del fallo de primera instancia, el Decreto 2591 de 1991, dispuso en su artículo 30, que la misma deberá surtirse a través de telegrama o por otro medio expedito, a más tardar el día siguiente de haber sido proferida la sentencia. La Corte en Auto 130 de 2004, señaló al respecto:

“[E]l juez de tutela debe cuidar siempre que esa diligencia, lejos de ser un acto meramente formal, cumpla en realidad con su cometido. El simple envío del telegrama a una de las partes por sí sólo no satisface la exigencia de enterarla sobre el contenido de la sentencia, si no se demuestra que efectivamente ha llegado a conocimiento de aquella. El juez debe ser diligente y buscar el mecanismo idóneo para que la notificación sea efectiva .y en la medida en que la notificación se surta de manera efectiva, se garantiza el principio de la doble instancia, por cuanto el interesado (demandante, demandado, Defensor del Pueblo) podrá impugnar el fallo dentro de los tres días siguientes al acto de notificación”.

De lo anterior se concluye que la notificación es eficaz solamente cuando el interesado conoce efectivamente el contenido de la respectiva providencia, por lo que en el desarrollo de esa diligencia se le exige al juez desplegar toda su diligencia, de modo que si no es dable la notificación personal deberá acudir a otros medios de notificación expeditos y oportunos<sup>9</sup>. Es por ello que la falta de notificación del fallo de primera instancia hace perder a las partes la oportunidad de impugnar dentro del término legal la decisión judicial adversa, cercenándose su derecho de defensa, contradicción, debido proceso y desconociéndose además la garantía constitucional de la doble instancia<sup>10</sup>.

En el caso concreto se observa que a diferencia de otros casos (Autos A-033 de 1999, A-114 de 2008 y A-123 de 2009, entre otros), en esta oportunidad, es claro que la autoridad judicial procedió a realizar la notificación de la decisión de primera instancia, entregando el correspondiente telegrama notificadorio en la portería del edificio señalado por la accionante, haciéndose imposible su entrega directa en la oficina por ella señalada, en virtud de las medidas de control o restricción a los empleados de correo que implementó la administración de dicho inmueble.

De esta manera, y en el entendido de que dicha restricción aplica para todo tipo de correspondencia, resulta entendible que esta medida era conocida por quienes laboran o permanecen en las oficinas del inmueble, lo que hace deducir que la reclamación tardía de la correspondencia entregada en la portería el día 14 de julio de 2010, es consecuencia de la falta de diligencia de quienes estaban encargados de reclamarla y por ello la impugnación presentada por la accionante, se llevó a cabo de manera extemporánea.

Por todo lo anterior, es claro que la notificación judicial se cumplió en legal forma, y que por tal motivo la impugnación presentada por la accionante fue extemporánea.

Solventado el anterior asunto, pasará la Sala de Revisión a analizar el tema concerniente al traslado de un afiliado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, para lo cual es necesario referirse previamente al régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, para luego entrar a resolver el caso concreto.

#### 4. El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993:

La Ley 100 de 1993 previó en su artículo 36 un régimen de transición para aquellas personas

que a 1º de abril de 1994, estaban próximas a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Esta política de transición buscaba garantizar que los trabajadores que reunían ciertos requisitos al momento de entrar en vigencia la ley de seguridad social, pudieran pensionarse con los criterios fijados en el régimen anterior (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Decreto 758 de 1990, regímenes especiales y los regímenes exceptuados.). En este contexto, es claro que la finalidad esencial del régimen de transición es la de garantizar que aquellos trabajadores que ya tenían la expectativa de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, no la vieran frustrada, por los requisitos más exigentes que introdujo la ley 100 de 1993.

Así, en los términos de la Ley de seguridad social, el régimen de transición se aplica a cualquiera de los tres grupos de trabajadores, que para la fecha de entrada en vigencia de la mencionada ley (1º de abril de 1994), cumplieren los siguientes requisitos: (i) hombres que tuvieran más de cuarenta años; (ii) mujeres mayores de treinta y cinco años y; (iii) hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados.<sup>11</sup>

Los anteriores condicionamientos hacen evidente el hecho de que la finalidad del régimen de transición es esencialmente la de mitigar los efectos legales producidos con ocasión de los cambios causados por un tránsito legislativo, en tanto estas personas tenían una expectativa legítima de pensionarse al momento en que se dio el tránsito legislativo<sup>12</sup>. Se observa entonces, que la protección otorgada por el régimen de transición se relaciona de forma inescindible con el derecho a la pensión de vejez y, por esta vía, con el derecho fundamental a la seguridad social en la medida en que establece condiciones más favorables para que algunas personas que tienen una expectativa legítima de pensionarse no vean frustrado su derecho mediante una ley posterior.<sup>13</sup>

Ahora bien, la importancia de la implementación de un régimen de transición radica en las diferencias sustanciales que existen entre los dos regímenes pensionales instituidos por la ley 100 de 1993 que son: (i) el de prima media con prestación definida, y (ii) el de ahorro individual con solidaridad.

Recuerda la Sala que si bien la afiliación a cualquiera de estos regímenes es obligatoria, su escogencia es libre<sup>14</sup>, pudiendo de todos modos los afiliados cambiar posteriormente,

siempre que cumplan con las condiciones señaladas en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993<sup>15</sup>. En este punto resulta necesario hacer un breve bosquejo de la esencia jurídica que identifica a cada uno de los regímenes mencionados.

Así, el de prima media con prestación definida, consagrado en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 es aquel en el que los afiliados o beneficiarios reciben una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización sustitutiva de la pensión, de acuerdo con unas características previamente definidas. Además, en este régimen los aportes y los rendimientos conforman un fondo común de naturaleza pública, que asegura el pago de las prestaciones que se reconozcan en cada vigencia, así como los gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley<sup>16</sup>.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad contemplado en el inciso primero del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, se refiere al “conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados”. A diferencia del régimen de prima media, en éste los aportes de los afiliados son depositados en cuentas individuales de ahorro pensional<sup>17</sup>. Este sistema asegura así una relación directa entre el capital ahorrado y la pensión recibida, haciendo que esta prestación tenga un valor variable e imposible de definir previamente, sin perjuicio de lo contemplado para el reconocimiento de la pensión mínima. De esta manera, solo cuando se logre acumular el capital necesario para financiar la pensión de vejez, ésta será reconocida, sin importar el número de semanas cotizadas (pensión anticipada en el RAI) <sup>18</sup>.

De esta manera, es claro que la Ley 100 de 1993, al introducir tan sólo dos regímenes para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, trajo consigo la derogatoria, de la mayoría de las leyes prestacionales existentes con anterioridad, que imponían requisitos mínimos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para lograr el pretendido reconocimiento pensional. Sin embargo, esos regímenes se siguen aplicando sólo en aquellos casos en que las personas cumplen con alguno de los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Tras las anteriores consideraciones, debe la Sala entrar a reiterar cuál ha sido la evolución jurisprudencial en torno a los requisitos que han de cumplirse para beneficiarse del régimen

de transición, especialmente cuando en el caso objeto de revisión, hay elementos de juicio que permiten avizorar el cumplimiento de los requisitos.

5. Evolución jurisprudencial respecto al traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima medida en el caso de los beneficiarios del régimen de transición.

En principio, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite el traslado entre regímenes, sin embargo el mismo tiene connotaciones especiales para las personas beneficiarias del régimen de transición, al disponer que cuando se escoja inicialmente o por traslado el régimen de ahorro individual se pierde el derecho a pensionarse con los requisitos de la normatividad anterior, haciéndose imposible, recuperar los beneficios del régimen de transición.<sup>20</sup> Lo anterior supone que cuando un afiliado al sistema de pensiones opte por el sistema de ahorro individual, deberá cumplir necesariamente los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993 a fin de pensionarse y no podrá hacerlo de conformidad con las normas anteriores, aunque le resulten más favorables.

De esta manera las implicaciones del cambio de régimen compromete el derecho fundamental a la seguridad social, al imponer condiciones más exigentes para acceder a la referida prestación.

Dado lo anterior y como consecuencia de una demanda de constitucionalidad que abordó este problema, esta Corte en la sentencia C-789 de 2002, declaró que los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 eran exequibles, al considerar que “el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino ‘apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad’.”<sup>21</sup> Así mismo advirtió que dichas normas no frustran tal expectativa ya que sólo “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”. Finalmente, se dijo en dicha sentencia que “la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos

derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”, razón por la cual tal prohibición no aplica en este caso al tratarse de expectativas legítimas y no de derechos adquiridos.

Con todo, se aclaró la manera en que las normas acusadas debían interpretarse, al señalar que las disposiciones que prescriben que la protección de régimen de transición se extingue cuando la persona escoge el régimen de ahorro individual o se traslada a él, se circunscriben tan sólo a dos de los tres grupos de personas que ampara el régimen de transición, es decir: (i) a las mujeres que tenían a 1° de abril de 1994 más de treinta y cinco años y (ii) a los hombres que tuvieran más de cuarenta.

De esta manera, (iii) las personas que contaban con quince años de servicios cotizados para la misma fecha, no pierden los beneficios del régimen de transición, así hubiesen escogido o se hubieran trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, de tal modo que una vez regresen al régimen de prima media, pueden obtener su pensión de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993.

Así mismo, la Corte se pronunció sobre el asunto en la sentencia C-1024 de 2004, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993. Dicha norma permitía que los traslados de régimen se hicieran por una sola vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial, sin embargo este requisito fue modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que amplió dicho término de espera a cinco años, y concluyó con la prohibición de traslados cuando la persona estuviese a menos de diez años para cumplir la edad requerida para acceder al derecho a la pensión de vejez.

Este cambio normativo involucró a todos los grupos de trabajadores inicialmente contemplados como beneficiarios del régimen de transición, incluso a aquellos a los que se refirió la sentencia C-789 de 2002, en tanto tampoco podrían trasladarse al régimen de prima media cuando les faltare 10 años o menos para llegar a la edad exigida para la pensión de vejez.

En esta ocasión la Corte resolvió que las normas acusadas eran constitucionales, por ser una medida adecuada, proporcionada y necesaria que persigue un fin constitucionalmente legítimo, evitando la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima

Media con Prestación Definida, y procurando el respeto del concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), y el principio de eficiencia pensional; sin embargo, consideró que de todos modos “siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido la norma demandada no podía desconocer a las personas del grupo (iii) la posibilidad de ‘retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas’, con el cumplimiento de los requisitos que en la sentencia C-789 de 2002 había mencionado.”

Por esta razón, en la parte resolutive de la mencionada sentencia C-1024 de 2004 incluyó un condicionamiento en los siguientes términos:

“Declarar 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”.

Posteriormente, con ocasión de la revisión de una acción de tutela que se refería a la migración entre regímenes pensionales, y más específicamente a la necesidad de trasladar todo el ahorro que habían efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, y que señalaba que éste “no podía ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”, se advirtió, que por un cambio normativo, este último condicionamiento se había vuelto imposible de cumplir, al variarse la distribución que cada régimen pensional hacía de la cotización pagada por el afiliado, y por tanto, los recursos efectivamente destinados a financiar la pensión del trabajador en el régimen de ahorro individual eran inferiores a los del régimen de prima media con prestación definida<sup>22</sup>.

No obstante, este problema jurídico se corrigió con la expedición del Decreto 3995 de 2008, cuyo fin primordial era solucionar problemas de multifiliación, pero que en su artículo 7 incluyó una norma que fijó las reglas para el traslado de recursos entre regímenes<sup>23</sup>, y que se aplicarían tanto para los casos de multifiliación pensional como en los casos de las personas beneficiarias del régimen de transición que solicitaran regresar al régimen de prima media en los términos de las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004<sup>24</sup>. La norma en cuestión señala que cuando se trasladen recursos del régimen de ahorro individual al de prima media deberá incluirse lo aportado por la persona al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.<sup>25</sup>

De esta manera, esta Corporación en la sentencia SU-062 de 2010, consideró necesario unificar la jurisprudencia sobre el particular, razón por la cual señaló lo siguiente:

“ (...) 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

i. Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.”

Con el pronunciamiento de la Sala Plena de esta Corporación queda consolidada la interpretación normativa que ha de darse al régimen de transición, en especial sobre las

condiciones que debe reunir la persona que habiendo pertenecido al régimen de prima media con prestación definida, decide retornar al mismo luego de haberse cambiado al de ahorro individual con solidaridad.

Así mismo, esta Corte en la Sentencia T-320 de 2010, acogió los fundamentos de derecho que llevaron a que en la providencia T-818 de 2007, se reconociera el derecho a la transición de aquellas personas que sólo contaban con el requisito de la edad (35 años mujeres y 40 años hombres) para el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993. Al respecto la Corte señaló:

“El demandante, a 1° de abril de 1994, tenía cotizadas 524 semanas; es decir, no clasificaba para el régimen de transición, al no completar 15 años de servicios cotizados. Sin embargo, él nació el 26 de febrero de 1943, teniendo 51 años de edad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994). Así, el actor cumplía a cabalidad uno de los requisitos para hacer parte del régimen de transición, pues se encontraba dentro del grupo de hombres que al tener cuarenta años o más de edad, podían ser beneficiarios de dicho régimen. En este sentido y frente a lo expuesto en precedencia, el actor sí hace parte del régimen de transición y, por ende, es su derecho pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior, aún cuando voluntariamente haya cambiado al régimen de ahorro individual con solidaridad.” T-320 de 2010.

En conclusión, esta Corporación ha sido enfática en señalar que la persona que cumplió con el requisito de haber cotizado 15 años o que prestó sus servicios al Estado durante un período igual con antelación al 1° de abril de 1994, tendrá derecho a recuperar el régimen de transición conforme a las leyes que precedieron a la Ley 100 de 1993, en cualquier tiempo; sin consideración a la edad que tuviera para la fecha en que entró a regir dicha normatividad.

De igual manera, pueden regresar al régimen de prima media aquellas personas que se trasladaron de régimen y que sólo cumplían con el requisito de la edad, pero en este evento no se pensionarán conforme a la legislación que regía las prestaciones sociales con anterioridad a la ley 100 de 1993, sino que su pensión será reconocida bajo los lineamientos de la ley de seguridad social que empezó a regir el 1° de abril de 1994.

El anterior recuento jurisprudencial, permitirá determinar si en el presente caso, la

accionante cumple efectivamente dichos condicionamientos. Expuestas las anteriores consideraciones se procederá a resolver el caso concreto.

## 6. Caso concreto

En el presente asunto, la señora Nidya Ramona Ramos Flórez considera que el ISS Pensiones ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad al haberle negado su inscripción a dicho fondo de pensiones, cuando quiera que por ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, dicho traslado era viable. Explica la accionante que si bien se cambió de régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, para el momento de la entrada en vigencia la referida Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio, lo que en su parecer le permite pensionarse de conformidad con los requisitos legales anteriores a la Ley 100.

Una vez cumplida la edad señalada por el Fondo Privado, el 8 de septiembre de 2009, la señora Ramos Flórez presentó una nueva petición de reconocimiento de pensión de vejez, la cual le fue nuevamente negada. Esta situación llevó a la accionante a optar por su regreso al régimen pensional de prima media con prestación definida administrado por el ISS, dadas las enormes dificultades que ha tenido para lograr su reconocimiento prestacional en el régimen en que se encuentra actualmente. Aduce además, que otras personas en su misma situación ya han realizado dicho traslado. Sin embargo, al momento de querer radicar ante el ISS Pensiones, su solicitud de afiliación el día 11 de junio de 2010, la misma fue rechazada bajo el argumento de su inviabilidad.

Ante esta situación la accionante considera que se ha violado su derecho a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, dada la imposibilidad de obtener el reconocimiento de su pensión, pese a llevar laborando más de 30 años y haber cumplido el requisito de la edad (actualmente cuenta con 59 años). Así mismo encuentra vulnerado su derecho a la igualdad, toda vez que el ISS Pensiones, aceptó el traslado solicitado por compañeros de trabajo suyos, que se encontraban en idéntica situación, mientras que el suyo fue negado.

Por ello, la señora Ramos Flórez pide que sean protegidos sus derechos fundamentales, para lo cual solicita que se ordene al ISS Pensiones aceptar su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Una vez realizado el recuento fáctico del presente caso, observa la Sala que el problema jurídico aquí planteado se concreta en determinar si se ha vulnerado el derecho a la seguridad social de la señora Nidya Ramona Ramos Flórez, con la negativa del ISS Pensiones de recibir y tramitar el traslado de régimen pensional.

De antemano se hace necesario señalar que en la medida en que el -ISS Pensiones- no intervino de manera alguna para controvertir las afirmaciones de la accionante ni aportó pruebas pertinentes, las afirmaciones hechas en esta demanda de tutela, habrán de tenerse por ciertas en los términos del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Hecha la anterior precisión, recuerda la Sala, que en los casos de traslado de régimen pensional por parte de personas cobijadas por el régimen de transición, se comprometen de manera directa derechos de raigambre constitucional. Esta situación aunada al cumplimiento de los requisitos para acceder al régimen de transición, viabilizan la procedencia de la acción de tutela, con el fin de que cese el perjuicio causado a la accionante, el cual consiste en que después de haber laborado por más de treinta años con una entidad pública y tener más de 59 años de edad, no ha podido lograr el reconocimiento de su pensión, la cual debió habersele otorgado al momento de completar veinte años de servicios y 55 años de edad.

Evidenciada así la procedencia de la acción de tutela, sin que ello suponga el desconocimiento del concepto de subsidiariedad de este mecanismo excepcional de protección, es claro para la Sala que dados los elementos materiales del presente caso, la acción de tutela es el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos por parte de la señora Ramos Flórez.

Resuelto este elemento, entra la Sala a verificar si en efecto la entidad accionada ha violado los derechos fundamentales de la señora Ramos Flórez. Para ello, deben retomarse tres elementos fácticos del presente caso y que son:

- i. el cumplimiento por parte de la señora Ramos Flórez de los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición.
- ii. El rechazo injustificado por parte del ISS Pensiones a aceptar tal traslado de régimen

pensional.

iii. El presunto trámite que adelanta actualmente ante la AFP Protección para obtener de manos de esta entidad, el reconocimiento de su pensión de vejez.

En primer lugar, encuentra la Sala que con las pruebas que obran en el expediente, así como de las afirmaciones hechas por la actora en su demanda de tutela se puede comprobar que en efecto cumple con uno de los requisitos exigidos para ello, según lo desarrollado por la Corte en varios de sus pronunciamientos (sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004), que se refiere a que la persona tenga 15 años de servicios cotizados antes del 1º de abril de 1994.

En relación con este requisito, baste recordar la respuesta dada a esta acción de tutela por la AFP Protección, fondo pensional al cual se encuentra afiliada la actora, que confirma que la señora Ramos Flórez cumple con los requisitos exigidos por las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 para ser beneficiaria del régimen de transición, al tener para el 1º de abril de 1994 más de quince años cotizados a pensiones (según la historia laboral la accionante tiene 844 semanas acreditadas al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993).

Ante esta afirmación, la cual puede confirmarse con el borrador de resolución expedida por la Gobernación de Córdoba al momento de liquidar el bono pensional la accionante, y que obra como prueba en el presente proceso, permite aceptar que la accionante cumple con el primero de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para ser beneficiaria del régimen de transición.

El segundo requisito que se exige para hacer efectivo el traslado de régimen consiste en trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que se haya efectuado por la accionante en el régimen de ahorro individual. Baste al respecto recordar, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, ha manifestado desde la contestación de la demanda de tutela su intención de “proceder con el traslado de la accionante una vez se reciba la solicitud formal por parte del ISS”. Quiere decir lo anterior que una vez el ISS acepte la vinculación y posterior traslado de la accionante, la AFP Protección S.A; enviará al Instituto de los Seguros Sociales, todos los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual de la señora Nydia Ramona Ramos Flórez. De esta manera se cumpliría el segundo requisito.

El tercer factor que permite la efectividad del traslado consiste en que el ahorro realizado en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. Al respecto cabe precisar que este problema fue resuelto por el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, por tanto, los aportes realizados por el empleador de la accionante al régimen de ahorro individual, necesariamente coincidirán con los que hubiera realizado al Instituto de los Seguros Sociales.

Finalmente, el último elemento a analizar sería el argumento que esgrimió el juez de instancia para negar el amparo solicitado y que corresponde al hecho de que la AFP Protección afirma que la accionante viene adelantando ante ella el reconocimiento de su pensión de vejez, circunstancia que resultaría excluyente con la intención de la señora Ramos Flórez de trasladarse de régimen pensional. Ciertamente, tal y como lo contempla el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, y que fuera mencionado por la AFP Protección, todo afiliado que no haya adquirido la calidad de pensionado podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o pensión autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora.

Teniendo en cuenta lo anterior, basta precisar que la accionante en su escrito de impugnación de la tutela, manifestó su intención de trasladarse al ISS, y declinó la idea de pensionarse a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.. Esta circunstancia permite que la accionante regrese al régimen de prima media, toda vez que al ser beneficiaria del régimen de transición, puede regresar al mismo en cualquier momento, y de esta manera pensionarse de acuerdo a las normas anteriores que le son más favorables.

Finalmente, considera la Sala que en aras de garantizar el derecho a la seguridad social de la señora Ramos Flórez, y teniendo en cuenta que el ISS no dio respuesta a la presente acción de tutela y por lo mismo no rebatió las afirmaciones hechas en la misma, ni controvertió las pruebas aportadas al proceso, se tutelaré el derecho pretendido.

Para ello, se ordenará al ISS Pensiones, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término de ocho (8) días calendario, contados a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a afiliar a la señora NIDYA RAMONA RAMOS FLÓREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 26.047.564 de Sahagún-

Córdoba, con el fin de hacer efectivo su traslado de régimen pensional. De igual manera se ordenará al ISS que adelante todas las gestiones administrativas necesarias para que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A; realice el traslado efectivo de todos los ahorros y rendimientos que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de la accionante; dicho trámite no podrá exceder de 15 días hábiles después de notificada la presente providencia.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 9 de julio de 2010 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, que negó el amparo de los derechos de la señora Nidya Ramona Ramos Flórez. En su lugar, TUTELAR el derecho a la seguridad social de la accionante.

Segundo. ORDENAR al ISS Pensiones, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término de dos (2) días calendario, contados a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a afiliarse a la señora NIDYA RAMONA RAMOS FLÓREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 26.047.564 de Sahagún-Córdoba, con el fin de hacer efectivo su traslado de régimen pensional.

Tercero: ORDENAR al ISS que adelante todas las gestiones administrativas necesarias para que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A; realice el traslado efectivo de todos los ahorros y rendimientos que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de la accionante; dicho trámite no podrá exceder de quince (15) días hábiles después de notificada la presente providencia.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PNILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 A folio 20 del expediente, obra fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Nidya Ramona Ramos Flórez, en la que se confirma que su fecha de nacimiento fue el 10 de octubre de 1951.

2 La AFP Protección S.A, citó en este punto unos apartes de los numerales 3.5 y 3.6 de la Circular 019 de 1998 expedida por la Superintendencia Bancaria, que dispone lo siguiente:

“3.5 Informe de solicitudes de traslado

La administradora anterior, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales, deberá informar a la nueva administradora, al afiliado y al empleador, si es del caso, acerca de la procedencia o no de las solicitudes de traslado reportadas en el respectivo mes, de acuerdo con el subnumeral precedente, a más tardar el veintitrés (23) del mismo mes en que se efectuó el reporte. (...)

3.6 Traslado de la información y de los saldos del afiliado a la nueva entidad administradora

La administradora anterior tendrá como plazo máximo treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que recibió el correspondiente reporte de solicitudes de traslados, para transferir los recursos pertinentes y remitir la información respectiva a la nueva administradora, dejando expresa constancia de dicha transferencia. (...)”

“3.4 Reporte de solicitudes de traslado a la administradora anterior

La nueva administradora deberá informar a la administradora anterior a más tardar el octavo (8o.) día de cada mes, las solicitudes de traslado presentadas en el mes inmediatamente anterior. Si el plazo señalado vence un sábado, domingo o festivo, se entenderá prorrogado hasta el día hábil siguiente. Para tales efectos, la nueva administradora diligenciará un listado que contenga los nombres de los trabajadores y su identificación y anexará las fotocopias de los respectivos formularios de vinculación, dejando constancia expresa de la fecha en que se efectúa el reporte.”

4 Sentencia SU-062 de 2010.

5 A folio del 65 del expediente, obra escrito firmado por un auxiliar del despacho del magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 23 de agosto de 2010, en el que informa lo siguiente:

“El día de hoy me comuniqué con la portería del Edificio Coltabaco2, al teléfono 2318781. Me contestó el señor Albeiro Zuluaga Castaño, quien afirmó ser el portero del edificio e identificado con la C.C. 70.548.725. Se le preguntó por el tráfico de correspondencia y contestó que ‘los empleados de las empresas de correo no tienen acceso a las oficinas por orden de la administración, la correspondencia se recibe en la portería y los abogados o las secretarías la reciben a medida que van llegando al edificio’.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

6 A folio 20 del expediente, obra fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Nidya Ramona Ramos Flórez, en la que se confirma que su fecha de nacimiento fue el 10 de octubre de 1951.

7 Auto 091 de 2002. En el mismo sentido ver, entre otros, Auto 130 de 2004.

8 Auto 130 de 2004

9 Ver Auto 018 de 2005.

10 Al respecto pueden consultarse, entre otros, los Autos 027 de 1999, 269 de 2001, 051 de 2002 y 130 de 2004.

11 Concretamente, dice el artículo 36 de la ley 100 de 1993:

“A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1° de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones (...)”.

12 Sentencia C-789 de 2002.

13 Sentencia C-789 de 2002.

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

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

16 Ley 100 de 1993, Artículo 32.

17 Ley 100 de 1993, Artículos 60, literal d y 97.

18 Conforme al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados tendrán derecho a retirarse a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta les permita obtener una pensión superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

19 SU 062 de 2010.

20 El artículo 36 (incisos 4 y 5) de la ley 100 de 1993, dispone lo siguiente:

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

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

21 Sentencia SU-062 de 2010.

22 El caso en cuestión fue resuelto en la sentencia T-818 de 2007.

23 “Artículo 7°. Traslado de Recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este Decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.

Parágrafo. Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la

determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos.

Lo anterior sin perjuicio de la facultad que tiene la Superintendencia Financiera de precisar otros aspectos referentes a la materia”.

24“CAPITULO VII. TRASLADO DE PERSONAS CON MENOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR LA EDAD PARA TENER DERECHO A PENSIÓN. Artículo 12. Traslado de personas con menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a pensión. Las personas vinculadas al RAIS a las que les falten menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión de vejez del Régimen de Prima Medía, podrán trasladarse a este únicamente si teniendo en cuenta lo establecido por las Sentencias C-789 de 2002 y la C-1024 de 2004, recuperan el régimen de transición. La AFP a la cual se encuentre vinculado el afiliado que presente la solicitud de traslado, deberá remitir toda la información necesaria para que el ISS realice el cálculo respectivo conforme a lo señalado en el artículo 7° del presente Decreto. Una vez recibida la información contará con 20 días hábiles para manifestar si es viable el traslado”.

25 Sobre el particular la sentencia SU-062 de 2010, señaló lo siguiente: “Recuérdese que la imposibilidad de satisfacer la exigencia de equivalencia del ahorro provenía, precisamente, de que en el régimen de ahorro individual el afiliado destina 1.5% de su cotización mensual al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% se dedica, junto con otro porcentaje del aporte mensual, a financiar la pensión de vejez; pero si al trasladarse de régimen al afiliado le devuelven lo que ha contribuido al mencionado fondo, la distribución del aporte contemplada en la ley 797 de 2003 ya no obstaculiza el cumplimiento de la exigencia impuesta en la sentencia C-789 de 2002 por la Sala Plena.”