

SENTENCIA T-064 de 2011

(Bogotá DC, 4 de febrero)

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES CONTENIDO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93-
Precedentes establecidos en la sentencias C-789/02, C-1024/04, T-818/07 y SU-062/10

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO
INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE
TRANSICION-Basta con que se cumpla uno de los dos requisitos señalados para que una
persona haga parte del régimen de transición

Puede afirmarse que basta con que se cumpla uno de los dos requisitos señalados para que
una persona haga parte del régimen de transición. Por ende, tiene el derecho a trasladarse
del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en
cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho

PRINCIPIO PRO OPERARIO-Prevalencia en solicitud de traslado de régimen pensional

Esta Corporación desestima las interpretaciones esgrimidas por los jueces de instancia - las
cuales van en contravía del principio pro operario señalado en el artículo 53 constitucional- y
se aplica el artículo 228 constitucional, según el cual el derecho sustancial debe prevalecer
sobre las formas. En efecto, en el presente caso, de manera suficiente está probado que la
accionante prestó y por ende cotizó mas de 15 años de servicios. El hecho que en los
reportes de las entidades vinculadas no aparezcan los primeros 3.25 años de servicios
cotizados, no es una razón constitucional sostenible cuando de las pruebas allegadas al
proceso se evidencia y constata que efectivamente la accionante trabajó del 19 de enero de
1976 al 24 de abril de 1979 en el Hospital San Diego de Cereté - Córdoba- y "...se le hacían
los respectivos descuentos de acuerdo a los porcentajes que indicaba la ley en esos
periodos." En el evento de que se hubiere dado prevalencia a la materialidad del derecho de
la accionante sobre las formas esgrimidas por las entidades vinculadas; el resultado no era
otro que comprobar que la actora contaba con más de 15 años de servicios cotizados y por
ende cumplía el requisito para trasladarse del régimen que se encontraba al de prima media

TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA

En este orden de ideas, esta Corte revocará la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería- Córdoba- de 10 de agosto de 2010 y se ordenará a la administradora de pensiones y cesantías ING que autorice el traspaso de la accionante al Seguro Social trasladando a éste la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad por parte de la accionante. En consecuencia, se ordenará al Seguro Social recibir en calidad de afiliada a la accionante cuando se le trasladen todos los aportes ya señalados. Igualmente el Seguro Social requerirá al Departamento de Córdoba o a quien estime pertinente, el bono pensional fruto de las cotizaciones realizadas por la accionante entre el 19 de enero de 1976 y el día 24 de abril de 1979 cuando laboró en el Hospital San Diego de Cereté - Córdoba. Algunas de la 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. Para que lo anterior sea factible es indispensable cumplir los siguientes requisitos (i) tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados, (ii) trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, (iii) que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En el presente caso, materialmente se demostró que la accionante había cotizado más de 15 años de servicios.

Referencia: Expedientes T-2.798.192

Accionante: Amelia del Socorro Ramos Moreno.

Accionado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING.

Fallos objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería- Córdoba- de 10 de agosto de 2010, que confirmó la Sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Montería-Córdoba- de julio 8 de 2010, que decidió negar las pretensiones de la demanda.

Tema:

Derechos presuntamente vulnerados: Derecho a la Seguridad Social, al Debido Proceso y a la Igualdad.

Vulneración invocada: La negativa del fondo de pensiones y cesantías ING a realizar el traslado de la accionante al Seguro Social.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Fundamentos de la Demanda y pretensión¹.

1.1. Señala la accionante que nació el 2 de septiembre de 1951², en consecuencia, a 1° de abril de 1994 contaba con 42 años y 6 meses de edad. Afirma que se encontraba vinculada laboralmente desde el 19 de enero de 1976 al Hospital San Diego de Cereté.

1.2. Indica que a 1° de abril de 1994, fecha de vigencia de la ley 100 de 1993, poseía 781.57 semanas cotizadas al seguro social, es decir 15 años con 6 meses aproximadamente, requisitos estos para ser beneficiario del régimen de transición, lo que le da un derecho a pensionarse con 75% de IBL, muy superior al porcentaje mínimo que otorga el régimen de ahorro individual con solidaridad.

1.3. Manifiesta que el 10 de noviembre de 2009 solicitó mediante derecho de petición³ al Fondo de Pensiones ING el traslado al Seguro Social. El 13 de noviembre del mismo año, el fondo de pensiones le informa⁴: (i) que es viable el traslado siempre y cuando el afiliado haya permanecido más de 5 años en el régimen de ahorro individual con solidaridad y que no le faltare menos de diez años para cumplir la edad de pensión. (ii) que la sentencia C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 habilitan la posibilidad de que las personas que a 1° de abril de 1994 tenían 15 años o más cotizados al seguro social pueden recuperar el régimen de transición siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el decreto 3800 de 2003, (iii) que una de las causales para negar dicha solicitud de traslado es que exista un trámite de pensión en curso o que se haya producido un siniestro, (iv) que por tener un trámite activo la accionante en el fondo de pensiones ING es imposible dar curso al traslado.

1.4. Indica la señora Ramos Moreno que mediante oficio de 12 de marzo de 2010⁵ presentó renuncia al trámite de la pensión ante el fondo de pensiones ING y reiteró la solicitud de traslado al Seguro Social. En respuesta⁶ a dicho requerimiento se le reitera lo comunicado el 13 de noviembre de 2009 y se agrega que verificado el tiempo de servicio de la demandante, esta no poseía las 750 semanas mínimas de servicio para trasladarse hacia el Seguro Social por cuanto solo contaba con 498 semanas cotizadas.

1.5. La accionante afirma que se dio a la tarea de constatar el número de semanas cotizadas y constató que a 1° de abril de 1994 tenía la suma de 781.57 semanas cotizadas. Por tal razón, solicita el traslado de sus ahorros de la administradora del fondo de pensiones ING al Seguro Social.

2. Respuesta de la Entidad Accionada.

Pensiones y Cesantías ING señala: (i) la tutela no es procedente por cuanto se invadiría la esfera de la jurisdicción ordinaria, (ii) el traslado no es procedente por cuanto - conforme al art. 2 de la ley 797 de 2003- las personas a las que les falta menos de 10 años para cumplir la edad de pensión en el régimen de prima media no pueden trasladarse al Seguro Social, salvo que a 1° de abril de 1994, la persona cuente con más de 15 años de servicios cotizados; en el presente caso la señora Ramos Moreno a 1° de abril de 1994 contaba con 14.85 años cotizados, conforme a la historia laboral que reporta el Ministerio de Hacienda, razón por la cual no cumple con los requisitos exigidos en la Sentencia C-1024 de 2004 y C-789 de 2002.

3. Decisión de tutela objeto de revisión. Sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería- Córdoba- de 10 de agosto de 2010

3.1. Sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Montería-Córdoba- de julio 8 de 2010⁷ (primera instancia).

Decisión: Negar la acción de tutela.

Fundamento de la decisión: (i) Según lo aportado por la accionante mediante el reporte de pensiones y/o semanas cotizadas elaborado por el Instituto de Seguros Sociales, la accionante a fecha abril 1° de 1994 no cumplía con los 15 años de servicios cotizados, si lo

vemos a partir de este informe que fue desde el año de 1979, no desde el año 1976, como lo manifiesta la accionante, quien dice haber cotizado desde esa época en el Hospital San Diego de Cereté; situación que no es probada dentro del expediente, por lo cual no goza de veracidad.

3.2. Impugnación⁸

Afirma la accionante que (i) inicio a trabajar desde el 19 de enero de 1976 hasta el 24 de abril de 1979 en el Hospital San Diego de Cereté como instrumentadora, cargo del orden publico del nivel territorial, vinculada a la Caja Departamental de Previsión Social; posterior a esa fecha se vinculó al I.C.S.S. (hoy Seguro Social) desde el 20 (sic) de abril de 1979 hasta el 1 de agosto de 1994. (ii) Desafortunadamente al demandar los derechos ante el juzgado no presentó el documento laboral del Hospital donde se certifica la fecha de ingreso. (iii) Para resolver su solicitud, adjunta original de certificación laboral expedida por el Hospital San Diego de Cereté, donde consta que comenzó a trabajar desde enero de 1976.⁹

Decisión: Confirmar el fallo de primera instancia.

Fundamento de la decisión: (i) La historia laboral de la accionante fue expedida por la autoridad en la materia como lo es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público- oficina de bonos pensionales liquidación-; esta entidad registra como fecha del ingreso a la vida laboral de la ciudadana actora el día 20 de abril de 1979, lo que significa que a 1° de abril de 1994, en que entró en vigencia la ley 100 de 1993 la actora había cotizado apenas catorce (14) años y once (11) meses y diez (10) días de servicio; situación que demuestra que no alcanzaba los 15 años exigidos por la normatividad reguladora en la materia. (ii) Si bien se adjuntó certificación laboral expedida por el Hospital San Diego de Cereté donde se afirma que la accionante trabajó desde el 19 de enero de 1976 hasta el 24 de abril de 1979; lo cierto es que en el cuerpo del documento nada se dice en cuanto a las semanas cotizadas por la extrabajadora dentro del mencionado periodo, y además, no se puede desconocer la historia laboral aportada al proceso. Ahora bien, si se ha cometido algún error en el ingreso de los correspondientes datos de iniciación de labores y/o de cotización de semanas que puedan comprometer los intereses de la tutelante, bien protagonizados por los patronos de ésta o de ser el caso por parte del mismo Ministerio de Hacienda, u otra persona distinta, ello es una cuestión que sin lugar a dudas debe ser objeto de averiguación, pero de manera alguna a

través de este breve y excepcional escenario constitucional.

4. Pruebas solicitadas en sede de Revisión.

4.1. Mediante auto de 20 de octubre de 2010¹⁰, el despacho del Magistrado Sustanciador ordenó que se (i) oficiara al Seguro Social para que se pronunciara sobre lo que considerara pertinente; igualmente para que se informara el número de semanas cotizadas a dicha entidad por la accionante a 1° de abril de 1994. En el mismo sentido se (ii) ofició a la Empresa Social del Estado Hospital San Diego de Cereté- Córdoba- para que se pronunciara sobre lo que considerara pertinente; específicamente sobre durante el tiempo que la accionante laboró allí se le descontó del sueldo porcentaje alguno para pensión, hacia donde se dirigieron dichos aportes, los montos y el número de semanas cotizadas. De manera similar se ordenó oficiar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que informara al Despacho el número de semanas cotizadas por la accionante y las cajas o cajas a las que se realizaron las cotizaciones.

1. El Seguro Social informa como fecha de afiliación de la señora Ramos

Moreno a la entidad, el 20 de abril de 1979.¹¹ Se señala -en un primer momento - que dentro del recuento de días - semanas pagados por salario, ha 1° de agosto de 1994, la accionante contaba con 749.2857 semanas cotizadas¹². Así pues, haciendo la reducción de las semanas posteriores al 1° de abril de 1994¹³, el total de semanas cotizadas a dicha fecha sería de 736.1429.¹⁴

4.1.2. La Empresa Social del Estado Hospital San Diego de Cereté- Córdoba señaló que la Señora Amelia del Socorro Ramos Moreno trabajó en esa institución “desde el 19 de enero de 1976 hasta el día 24 de abril de 1979, desempeñándose en el cargo de instrumentadora. Se encontraba afiliada a los regímenes de salud , pensión y ARP, a la extinta “Caja Departamental” hoy fondo de pensiones territoriales del departamento de Córdoba y se le hacían los respectivos descuentos de acuerdo a los porcentajes que indicaba la ley en esos periodos.” ¹⁵

4.1.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Se indicó que “ La señora accionante (...)

estuvo vinculada laboralmente cotizándole al ISS en varias empresas, desde el 20 de abril de 1979 y hasta el 31 de marzo de 1994, durante 5.429 días o sea 775.57 semanas.”¹⁶

4.2. A través de auto de once (11) de noviembre de 2010, este Despacho ordenó que se oficiara al Departamento de Córdoba – Fondo de Pensiones Territoriales – para que se informara de la acción en curso y se pronunciara sobre lo que considerara pertinente, específicamente sobre el número de semanas cotizadas por la accionante Ramos Moreno y si dicho fondo emitió algún tipo de bono pensional en relación con la demandante y con destino al Seguro Social. Mediante oficio N. OPTB -1116/2010 del 16 de noviembre del presente año la Secretaria General de esta Corporación comunica lo pertinente a la entidad destinataria. Con constancia del 17 de noviembre de 2010 la Secretaria General de la Corte Constitucional señala que el auto de 11 de noviembre referido fue notificado mediante estado número 440 de 16 de noviembre de 2010. Con comunicación del 30 de noviembre de este año, el oficial mayor informa que vencido el término probatorio no se recibió comunicación alguna.¹⁷ No obstante y de manera extemporánea, el 12 de enero de 2011 se recibe en esta Corporación documento firmado por el Secretario de Hacienda (E) del Departamento de Córdoba, donde se señala que “ ...revisados los archivos que se manejan en esta dependencia no se encontró hoja de vida ni documento alguno que demuestren la vinculación laboral con el Departamento de la señora Amelia del Socorro Ramos Moreno...”¹⁸

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela antes reseñadas, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el Auto de 22 de septiembre de 2010 de la Sala de Selección de Tutela Número nueve de la Corte Constitucional.

2. La cuestión de constitucionalidad.

Esta Corporación deberá resolver el siguiente problema constitucional: Si la administradora

de fondos de pensiones y cesantías - ING Pensiones y Cesantías- vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y a la libre escogencia del régimen pensional de la peticionaria, al negarse a autorizar su traslado del régimen de ahorro individual al de prima media.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a los (i) requisitos establecidos por el legislador para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; se analizarán (ii) los precedentes establecidos por las Sentencias C- 789 de 2002, C- 1024 de 2004, T- 818 de 2007 y SU - 062 de 2010. Posteriormente se resolverá el caso bajo estudio.

3. Requisitos establecidos por el legislador para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

3.1. El artículo 36 de la ley 100 de 1993 señala:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”

4. Antecedentes jurisprudenciales.

4.1. La Sentencia C-789 de 2002 afirmó:

- El sistema general de pensiones contempla dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: el régimen solidario de prima media con prestación definida¹⁹ o tradicional del ISS, y el régimen de ahorro individual con solidaridad.²⁰

- En la actualidad coexisten dos regímenes diferentes, cada uno sujeto a diferentes reglas, siendo el régimen de transición reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados, siempre y cuando en ambos

supuestos, en ese momento tuvieran vigente el vínculo laboral.

- Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición²¹ en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

- Como se desprende del texto del inciso 4º, el régimen de transición no es aplicable para las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta, cuando estas decidan voluntariamente acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas en ese régimen.

Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

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

- Las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

a. Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y

a. Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida.

4.1.1. En conclusión, esta sentencia determinó que el régimen de transición pensional operaría para aquellas personas que tuvieran más de quince años de servicios cotizados, al momento de entrar en vigor dicha ley 100 de 1993. En consecuencia, las exclusiones de que tratan los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993. 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.

4.2. La Sentencia C- 1024 de 2004 señaló:

- La Corte ha manifestado que el derecho a la libre elección de los usuarios, cotizantes o afiliados, resulta vulnerado en su núcleo esencial cuando se obliga, impone o exige la afiliación obligatoria a una entidad prestadora de la seguridad social o Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías, en aras de contribuir al logro de un principio o fin constitucional, sin que por ello se obtenga al menos un beneficio personal directo o mediato en quien debe soportar dicha carga.

- Las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

4.2.1 En conclusión, de una parte, existe un derecho a la libre elección de los usuarios cotizantes o afiliados a seleccionar y escoger su entidad prestadora de seguridad social o administradora de fondo de pensiones y cesantías. De otra parte, 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.

4.3. La sentencia T- 818 de 2007 manifestó:

- El régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición.

- Aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieran con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

4.3.1. En conclusión puede afirmarse que basta con que se cumpla uno de los dos requisitos señalados para que una persona haga parte del régimen de transición. Por ende, tiene el

derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho.

4.4. No obstante la providencia anterior, la sentencia SU- 062 de 2010 afirmó lo siguiente:

“21.- En la sentencia T-818 de 2007, la Corte abordó, por tercera vez, el tema que se ha venido tratando.

Como se vio, la sentencia C-789 de 2002 señaló que al cambiarse al régimen de prima media, las personas debían trasladar todo el ahorro que habían efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad y que dicho ahorro “no podía ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”. Precisamente en el cumplimiento de éste último requisito reside uno de los problemas jurídicos de la sentencia T-818 de 2007, pues en ella se sostuvo que debido a un cambio de legislación tal exigencia devino en imposible de cumplir.

En efecto, en el 2002, cuando se expidió la sentencia de constitucionalidad anteriormente mencionada, la distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de la ley 100 de 1993 era igual: según la redacción original del artículo 20 la cotización se repartía en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y sobrevivientes y lo restante se destinaba para el pago de la pensión de vejez.

Posteriormente, el artículo 7 de la ley 797 de 2003 modificó el artículo 20 de la ley 100 de 1993 ya citado. La reforma no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, pero si lo hizo en el régimen de ahorro individual. A partir de la nueva ley, un 1.5% de la cotización va a un fondo de garantía de pensión mínima en el régimen de ahorro individual, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% se ocupa en financiar la pensión de vejez. Esto deriva en que siempre será mayor el porcentaje destinado para la pensión del vejez en el régimen de prima media que en el de ahorro individual.

Ante esta situación, la Corte afirmó, en la sentencia T-818 de 2007, que “la exigencia de condiciones imposibles (...) para ejercer el derecho de las personas que, pueden cambiar de régimen aún faltándoles menos de diez años para obtener el derecho de pensión, es a todas luces inconstitucional. No se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de régimen pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio. Con

base en esta argumentación, se reconoció, en el caso concreto, el derecho del peticionario a trasladarse de régimen, aun en ausencia del cumplimiento de uno de los requisitos que había señalado la sentencia C-789 de 2002. “

Posteriormente, la sentencia SU-062 de 2010, fue explícita al manifestar que:

“ Por lo anterior, resulta imperativo ajustar la jurisprudencia constitucional a la normatividad vigente y reiterar lo indicado por esta Corporación en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004: 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. “

4.5. Conclusión General

Algunas de la 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. Para que lo anterior sea factible es indispensable cumplir los siguientes requisitos (i) tener, a 1° de abril de 1994, 15 años de servicios

cotizados, (ii) trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, (iii) que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

5.1. Con base en la información vertida en el expediente, la Corte encuentra:

i. Que la señora Amelia del Socorro Ramos Moreno nació el dos (2) de septiembre de 195122, en consecuencia a 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años.

i. Que el Seguro Social informa, a través de las planillas remitidas, que la señora Ramos Moreno tiene a 1° de abril de 1994, 736.1429 semanas lo que correspondería a 14.72 años de servicios cotizados.

i. Que la Administradora de Pensiones y Cesantías ING, afirma que el traslado solicitado no es procedente pues las personas a las que les falta menos de 10 años para cumplir la edad de pensión en el régimen de prima media no pueden trasladarse al ISS, salvo que a 1° de abril de 1994, la persona cuente con más de 15 años de servicios cotizados. En el presente caso, la señora Ramos Moreno cuenta con 742.5 semanas, lo que correspondería a 14.85 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, luego no cumpliría con el requisito mencionado para el traslado.

i. Que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala que la señora Ramos Moreno cotizó al ISS entre el 20 de abril de 1979 y hasta el 31 de marzo de 1994, 775.57 semanas, lo cual correspondería 15.51 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994.

i. Que la Empresa Social del Estado Hospital San Diego de Cereté - Córdoba- emite

constancia que la señora Ramos Moreno trabajó en esa institución como instrumentadora entre el 19 de enero de 1976 y el día 24 de abril de 1979, estando afiliada a los regímenes de salud, pensión y ARP a la “caja departamental” -hoy fondo de pensiones territoriales del departamento de Córdoba- y se le hacían los respectivos descuentos de acuerdo a los porcentajes que indicaba la ley para la época. Lo anterior, implica que la accionante cotizó durante dicho periodo laboral 162.5 semanas, lo que correspondería a 3.25 años de servicios cotizados.

i. Que no obstante, y de manera extemporánea, el Secretario de Hacienda (E) del Departamento de Córdoba, informa que no se encontraron documentos algunos que demuestren la vinculación laboral de la accionante con el Departamento. Señalamiento desvirtuado y carente de certeza, acorde con la constancia expedida por la Empresa Social del Estado Hospital San Diego de Cereté - Córdoba-

5.2. Así las cosas, y acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, algunas 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; esto con el fin de pensionarse de acuerdo a lo normado en la ley 100 de 1993. Como requisitos se tiene, a parte de trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual y 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; es indispensable tener a 1° de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.

Pues bien, formalmente dentro del expediente, se presentan informaciones que podrían generar duda respecto de los años cotizados a pensión por parte de la señora Ramos Moreno.

En efecto, el Seguro Social, a través de los documentos allegados, indica que la accionante contaba a 1° de abril de 1994 con 14.72 años de servicios cotizados, la Administradora de Pensiones y Cesantías ING señala que la mencionada señora contaba a la misma fecha con 14.85 años de servicios cotizados, por su parte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que, acorde con sus soportes, la accionante contaba a 1° de abril de 1994 con 15.51 años de servicios cotizados.

No obstante lo anterior, de las pruebas allegadas al proceso²³, se evidencia que la señora Ramos Moreno laboró desde el 19 de enero de 1976 hasta el día 24 de abril de 1979 en la Empresa Social del Estado Hospital San Diego de Cereté - Córdoba-; datos que no aparecen reportados por las entidades anteriores. La certificación expedida denota que a la accionante se le realizaban los respectivos descuentos para pensión, salud y otros, acorde con los porcentajes que indicaba la ley para esa época. Así las cosas, la accionante tiene 3.25 años de servicios cotizados que no aparecen reportados pero que efectivamente laboró.

En consecuencia, y en la eventualidad que se partiera de cualquiera de los reportes dados por las entidades vinculadas a la presente tutela; la señora Ramos Moreno contaría suficientemente con más de 15 años de servicios cotizados, y por ende cumpliría a satisfacción con el requisito exigido para trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media.

5.3. Pues bien, el juez de primera instancia en sede de tutela niega el amparo, basado en que no estaba probada dentro del expediente la relación laboral y por ende las cotizaciones a pensión realizadas por la accionante, durante el tiempo que supuestamente laboró en el hospital San Diego de Cereté- Córdoba- años 1976 a 1979. El juez de segunda instancia señala que si bien se adjuntó certificación laboral expedida por el Hospital San Diego de Cereté donde se afirma que la accionante trabajó desde el 19 de enero de 1976 hasta el 24 de abril de 1979; lo cierto es que en el cuerpo del documento nada se dice en cuanto a las semanas cotizadas por la extrabajadora dentro del mencionado periodo. Se agrega, que si se ha cometido algún error en el ingreso de los correspondientes datos de iniciación de labores y/o de cotización de semanas que puedan comprometer los intereses de la tutelante, bien protagonizados por los patronos de ésta o de ser el caso por parte del mismo Ministerio de Hacienda, u otra persona distinta, ello es una cuestión que sin lugar a dudas debe ser objeto de averiguación, pero de manera alguna a través de este breve y excepcional escenario constitucional.

Esta Corporación desestima las interpretaciones esgrimidas por los jueces de instancia - las cuales van en contravía del principio pro operario señalado en el artículo 53 constitucional²⁴- y se aplica el artículo 228 constitucional, según el cual el derecho sustancial debe prevalecer sobre las formas. En efecto, en el presente caso, de manera suficiente está probado que la accionante prestó y por ende cotizó mas de 15 años de servicios. El hecho que en los reportes de las entidades vinculadas no aparezcan los primeros 3.25 años de

servicios cotizados, no es una razón constitucional sostenible cuando de las pruebas allegadas al proceso se evidencia y constata que efectivamente la señora Ramos Moreno trabajó del 19 de enero de 1976 al 24 de abril de 1979 en el Hospital San Diego de Cereté – Córdoba- y “...se le hacían los respectivos descuentos de acuerdo a los porcentajes que indicaba la ley en esos periodos.” 25 En el evento de que se hubiere dado prevalencia a la materialidad del derecho de la accionante sobre las formas esgrimidas por las entidades vinculadas; el resultado no era otro que comprobar que la señora Ramos Moreno contaba con más de 15 años de servicios cotizados y por ende cumplía el requisito para trasladarse del régimen que se encontraba al de prima media.

5.4. En este orden de ideas, esta Corte revocará la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería- Córdoba- de 10 de agosto de 2010 y se ordenará a la administradora de pensiones y cesantías ING que autorice el traspaso de la señora Amelia del Socorro Ramos Moreno al Seguro Social trasladando a éste la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad por parte de la accionante. En consecuencia, se ordenará al Seguro Social recibir en calidad de afiliada a la accionante cuando se le trasladen todos los aportes ya señalados. Igualmente el Seguro Social requerirá al Departamento de Córdoba o a quien estime pertinente, el bono pensional fruto de las cotizaciones realizadas por la accionante entre el 19 de enero de 1976 y el día 24 de abril de 1979 cuando laboró en el Hospital San Diego de Cereté – Córdoba.

6. Razón de la decisión.

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. Para que lo anterior sea factible es indispensable cumplir los siguientes requisitos (i) tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados, (ii) trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, (iii) que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En el presente caso, materialmente se demostró que la accionante había cotizado más de 15 años de servicios.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la Sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería- Córdoba- de 10 de agosto de 2010 que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Montería-Córdoba- de julio 8 de 2010, que había negado el derecho; para en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y a la libre escogencia de administradora de fondo de pensiones y cesantías, de la accionante.

Por ende, se ORDENAR a la Administradora de Pensiones y Cesantías ING que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de ésta providencia, proceda a autorizar el traspaso de la señora Amelia del Socorro Ramos Moreno al Seguro Social trasladando a éste la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad por parte de la accionante. En consecuencia, ORDENAR al Seguro Social recibir en calidad de afiliada a la accionante cuando se le trasladen todos los aportes. El Seguro Social REQUERIRÁ al Departamento de Córdoba - Fondo de Pensiones Territoriales- o a quien estime pertinente, el bono pensional fruto de las cotizaciones realizadas por la accionante entre el 19 de enero de 1976 y el 24 de abril de 1979, cuando laboró en el Hospital San Diego de Cereté - Córdoba.

Segundo. Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folios 1 a 5.

2 Folio 9

3 Folio 11

4 Folios 14 y 15

5 Folios 16 y 17

7 Folios 39 a 47

8 Folios 52 y 53

9 Folio 64

10 Folio 11 cuaderno Corte Constitucional.

11 Folio 24 ibidem

12 Folios 24 a 29 ibidem.

13 4.5714, 4.2857 y 4.2857 semanas, folio 29 ibidem.

14 Folio 29 ibidem.

15 Folio 20 ibidem.

16 Folio 17 a 19 cuaderno Corte Constitucional.

17 Folios 37 a 41 ibidem.

18 Folio 43 cuad. Corte Constitucional.

19 “El régimen solidario de prima media con prestación definida, es un sistema en el cual los afiliados o beneficiarios obtienen la pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes, o una indemnización, las cuales se encuentran de antemano definidas. Esto ocurre siempre y cuando se cumplan los requisitos legales exigidos, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas. En este régimen, los aportes y los rendimientos de los afiliados y de los empleadores constituyen un fondo común de naturaleza pública, y como se mencionó, tanto el monto de la pensión, como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización, se encuentran previamente establecidas. “Sentencia C- 789 de 2002.

20 “En el régimen de ahorro individual con solidaridad los aportes efectuados por los afiliados durante su vida laboral y sus rendimientos, se capitalizan en forma individual en un fondo privado de capitalización con el fin de obtener el pago de las correspondientes pensiones. En este régimen, el monto de la pensión es variable y depende de varios factores como el monto acumulado en la cuenta, la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión, las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados. En este sistema, la pensión también se adquiere como derecho, una vez cumplidos los requisitos exigidos en la ley.” Ibidem.

21 “La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo. “ ibidem.

22 Folio 9

23 Folio 17 a 19 cuaderno Corte Constitucional

24 ART. 53.—El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar

sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos

25 Folio 20 ibidem.