

Sentencia T-149/12

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad

El derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es un asunto de relevancia constitucional por estar radicado en personas de la tercera edad; la privación de este derecho puede afectar el derecho al mínimo vital de este grupo de ciudadanos, y la procedibilidad para ser reclamado por vía de tutela se da cuando convergen otras circunstancias que complican la existencia digna del sujeto, tales como padecimientos de salud, carencia de otros recursos para subsistir, e indefinición del marco normativo en que se encuentra el afectado; el reconocimiento extemporáneo del derecho con base en esta última circunstancia puede convergir en la ocurrencia de un perjuicio irremediable que el juez de tutela está llamado a evitar mediante la utilización de la acción como mecanismo transitorio.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LA INTERPRETACION DE NORMAS LABORALES Y REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 100 DE 1993-Pensión de vejez o jubilación

En el caso de pensión de vejez o de jubilación, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se implementó un sistema de seguridad social con el fin de garantizar cobertura integral para la población y garantizar los derechos irrenunciables de las personas. Este nuevo régimen derogó los regímenes pensionales existentes con anterioridad a su expedición. Sin embargo, en virtud del principio de favorabilidad, se mantuvo un régimen de transición tendiente a proteger los derechos de personas que se encontraban próximas a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. Esto siempre y cuando las condiciones estipuladas para ser beneficiario, se hubieran cumplido al momento de la entrada en vigencia de la Ley, esto es, el 1° de abril de 1994. En el artículo 36 de dicha Ley se estableció, que la edad para acceder a la pensión de vejez continuaría siendo de 55 años para las mujeres y aumentaría a 60 para los hombres, hasta el año 2014; y que a partir del año 2014, las edades serían incrementadas a 57 y 62 respectivamente. En caso de duda respecto de la interpretación del régimen que se le debe aplicar a la persona que solicite la pensión de vejez debe aplicarse el régimen que más proteja y sea benéfico para el empleado.

REGIMEN LABORAL APLICABLE A LOS EMPLEADOS DEL ORDEN NACIONAL Y DEL ORDEN TERRITORIAL-Evolución

Las normas de orden nacional que regulen las prestaciones sociales deben ser aplicadas a los empleados municipales. De tal forma que estos tienen derecho a las prestaciones sociales definidas por la Ley; incluyendo la pensión de vejez o jubilación. Adicionalmente, en aras del principio de favorabilidad, en caso de duda sobre el régimen que se les debe aplicar, habrá de darse preferencia a la norma que determine las condiciones más favorables.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Finalidad

La figura de la indemnización sustitutiva tiene como fin garantizar los derechos irrenunciables a la vida, a la integridad física, al trabajo y a la igualdad y que se evite que el sujeto tenga que seguir trabajando hasta cumplir con el tiempo mínimo de cotización exigido para alcanzar dicha prestación. No obstante, es importante señalar que la persona que se encuentra en dicha situación tiene la posibilidad de seguir cotizando hasta cumplir los requisitos, por ejemplo, el número de semanas en cualquier momento, dado el carácter de imprescriptibilidad de esta prestación.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Se deben tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993

TIEMPO DE PRESTACION DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Debe computarse como tiempo de servicio válido para trámite de pensión de jubilación

El tiempo durante el cual un colombiano haya prestado el servicio militar debe ser tenido en cuenta para efectos de contabilizar el tiempo de servicio. Es claro que la Constitución establece que las personas que presten el servicio militar, el cual es obligatorio, tienen ciertas prerrogativas dentro del ordenamiento. Ahora, si bien es cierto que dentro del ordenamiento dicha prerrogativa fue reconocida desde 1945 hasta 1959, pero no entre 1959 y 1968, el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, determina que el beneficio debe ser aplicado para las personas que hayan prestado el servicio militar en cualquier tiempo.

TIEMPO DE PRESTACION DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Cómputo de tiempo doble

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, reiterada en numerosos pronunciamientos, para que opere el reconocimiento del doble del tiempo de servicio se requiere la declaratoria de Estado de sitio o conmoción interior y el concepto del Consejo de Ministros, “sobre las zonas del país en las cuales la situación de orden público amerita tal reconocimiento.”

MOVILIDAD DE LOS RECURSOS FINANCIEROS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Bonos o títulos pensionales, cuotas partes pensionales y movimientos de capital por traslado entre regímenes

La última entidad empleadora será la responsable del reconocimiento de las prestaciones de los empleados oficiales beneficiarios del régimen de transición que no fueron afiliados a ninguna entidad de previsión social. Para el reconocimiento de la prestación social se debe acumular el tiempo de servicio en todas las entidades del Estado donde trabajó y éstas deberán responder proporcionalmente. Así, antes de la expedición del acto administrativo que reconozca la prestación, la entidad encargada del pago deberá remitir copia del proyecto de resolución a las entidades donde el interesado laboró para que estas, dentro de los quince días hábiles siguientes, puedan establecer si la información es correcta y luego hagan la transferencia de la cuota parte que corresponda, a la entidad que es acreedora del reconocimiento de la prestación.

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a Municipio reconocer y pagar indemnización sustitutiva de pensión y al Ministerio de Defensa reconocer cuota parte por prestación de servicio militar

Referencia: expediente T-3240442

Acción de tutela instaurada por Luís Adolfo Piedrahita Ortiz contra el Municipio de Sopetrán

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá D.C. dos (2) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio de Sopetrán y por el Juzgado Promiscuo del Circuito del mismo municipio, en la acción de tutela instaurada por Luís Adolfo Piedrahita Ortiz contra la Alcaldía Municipal de Sopetrán.

I. ANTECEDENTES

Por medio de apoderado judicial, el señor Luís Adolfo Piedrahita Ortiz, interpuso acción de tutela contra el Municipio de Sopetrán, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la protección y asistencia de personas de la tercera edad, que habrían sido vulnerados como consecuencia de la ocurrencia de los siguientes:

1. El ciudadano Luís Adolfo Piedrahita Ortiz, nacido el 22 de noviembre de 1938, trabajó en el Municipio de Sopetrán como auxiliar de energía desde el 10 de mayo de 1976 hasta el 27 de septiembre de 1992, por un período de 16 años y cuatro meses.
2. Indica que en el mes de noviembre de 2010, solicitó al Municipio de Sopetrán el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. El municipio, por medio de la Resolución 168 del 8 de abril de 2011, rechazó la petición del accionante argumentando que este no acreditó su edad y que las personas beneficiarias de la indemnización sustitutiva eran aquellas que estaban vinculadas a la entidad cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993. Agregó que el municipio a partir del 1º de junio de 1995 dejó de ser pagador de obligaciones pensionales ya que fue subrogado por el Instituto de Seguros Sociales o, en su defecto, un fondo privado.

3. Dice el accionante que tiene 73 años, no cuenta con recursos para solventar sus necesidades básicas, no puede seguir cotizando al sistema y reitera que su situación económica es muy lamentable.

4. Finalmente, agrega que durante los años de 1957 a 1959 prestó el servicio militar y en virtud de la normatividad vigente a la fecha, ese tiempo debe ser contabilizado como el doble de tiempo de servicio para el reconocimiento de la pensión.

5. Por lo anterior, solicita por medio de acción de tutela radicada ante el Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio de Sopetrán el 25 de mayo de 2011, que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la protección de las personas de la tercera edad y, por tanto, se le reconozca la pensión de vejez. En caso de no ser acreedor de ésta, solicita que se le conceda la indemnización sustitutiva a la cual tiene derecho en virtud del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

2. Intervención de la entidad demandada

Por medio de oficio del 1° de junio de 2011, el Municipio de Sopetrán dio contestación a la acción impetrada por el señor Piedrahita. Solicitó otorgar el amparo solicitado por cuanto el accionante no cumple los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la indemnización sustitutiva. Al respecto, establece que el accionante nunca cotizó a una caja o fondo, ya que su retiro fue antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Indicó que fue responsable por las pensiones hasta que entró en vigencia el sistema general, esto es el 1° de julio de 1995, fecha en la cual la entidad territorial subrogó la obligación a los fondos públicos y privados que se crearon para tal efecto. Para esa fecha se afiliaron las personas que estaban laboralmente activas a los fondos creados legalmente, lo cual no fue el caso del accionante.

Finaliza indicando que en el presente caso la acción de tutela no es procedente, ya que existen otros mecanismos dentro de la jurisdicción ordinaria para resolver la presente disputa y, que si bien es cierto que la acción procede en algunos casos excepcionales para el reconocimiento de derechos pensionales, la presente situación no cumple con los requisitos esbozados en la jurisprudencia.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Derecho de petición, de 12 de noviembre de 2010, dirigido al Municipio de Sopetrán, por el cual se solicita que se acredite el bono pensional certificando el tiempo laborado para realizar el reclamo de la indemnización sustitutiva.1
2. Resolución No. 168 de 2011 de 8 de abril, por medio de la cual el Municipio de Sopetrán resuelve la solicitud de indemnización sustitutiva.2
3. Copia del registro de nacimiento del señor Piedrahita Ortiz.3
4. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.4
5. Copia del Decreto 066 de 1992, por medio del cual se declaró insubsistente al señor Piedrahita de su cargo de auxiliar de energía.5
6. Constancia laboral del Archivo Municipal del Municipio de Sopetrán.6
7. Copia de la libreta militar de 1ª clase del señor Piedrahita.7
8. Copia de respuesta a la solicitud del bono pensional del señor Piedrahita de las Fuerzas Militares de Colombia en donde se remite la solicitud al Archivo General MDN.8
9. Certificado del SISBEN del núcleo familiar del señor Piedrahita.9
10. Testimonio rendido por el señor Luís Adolfo Piedrahita Ortiz ante el juez de segunda instancia.10

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Mediante sentencia proferida el día 26 de mayo de 2011, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán, denegó el amparo por improcedente. Dijo el juez que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar la indemnización sustitutiva, puesto que la ley prevé que se debe acudir a la Jurisdicción Ordinaria. Agrega que el accionante no probó la existencia de un perjuicio irremediable o la vulneración al derecho al mínimo vital.

No obstante, en dicha providencia el juez reconoce que las cotizaciones que el accionante efectuó durante el tiempo que laboró en el municipio deben encontrarse en su poder.

2. El accionante impugnó la decisión, argumentando que se desconoció el estado de vulnerabilidad manifiesta en el que se encuentra al ser una persona de la tercera edad con 73 años. Indicó que un proceso ordinario no es idóneo, ya que tardaría “cuatro o cinco años cuando a mi edad dudo y (sic) no me permite arribar a esperar el fallo”¹¹.

3. El Juzgado Promiscuo del Circuito del Municipio de Sopetrán confirmó el fallo de primera instancia. En primer lugar, señaló que luego de la práctica de pruebas se evidenció que el accionante era dueño de una propiedad y que su núcleo familiar estaba compuesto por su esposa y tres hijos. Aseveró que su condición “corresponde a la de una persona normal para su edad en ese municipio.”¹² De lo anterior, encontró que el accionante no estaba en una situación familiar calamitosa que mostrara la existencia de un perjuicio irremediable. Adicionó que luego de oficiar al municipio sobre la cotización en pensiones, la accionada informó que “no hay constancia de pagos hechos por concepto de pensiones.”¹³ Por lo que no hay una prueba de semanas cotizadas y por tanto la acción de tutela no es el escenario apropiado para dirimir la controversia, pues ésta no puede ser entendida como un proceso alternativo a la jurisdicción natural.¹⁴

III. ACTUACIONES SURTIDAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto de quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), proferido por el magistrado sustanciador, esta Corporación puso en conocimiento del presente proceso al Ministerio de Defensa Nacional para que se pronunciaran sobre el presente caso. Adicionalmente se solicitó al Instituto de Seguros Sociales que informara sobre la historia pensional del accionante.

Al respecto el Ministerio de Defensa Nacional allegó la información laboral número *56726 del accionante. Agrega que por medio de la certificación laboral se documenta el tiempo de servicio militar de éste para que sea tenido en cuenta dentro de “su tiempo para pensión a través de una cuota parte o bono pensional.”¹⁵

El Instituto de Seguros Sociales guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto del trece (13) de octubre de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Díez.

Problema jurídico y esquema de resolución

1. La Sala estima que, para resolver el caso concreto, debe dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿vulneró la entidad demandada los derechos del accionante al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la protección de las personas de la tercera edad, al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez, o en su defecto la indemnización sustitutiva, bajo el argumento que el deber de reconocimiento de estas ya no es suyo desde la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social? Adicionalmente, esta Sala deberá establecer si la acción de tutela es procedente y si el tiempo durante el cual el accionante prestó el servicio militar debe ser contabilizado como doble para el cálculo de la pensión.

3. Para resolver este problema jurídico la Corte se pronunciará de la siguiente manera: (i) estudiará la procedencia de la acción de tutela en materia pensional respecto de personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia, (ii) El principio de favorabilidad en la interpretación de normas laborales y el régimen de transición reconocido en la Ley 100 de 1993, (iii) Evolución del reconocimiento de prestaciones sociales de los empleados territoriales; (iv) Reiteración de la procedencia del reconocimiento de la indemnización

sustitutiva en los casos de personas que cotizaron antes de la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social; (v). El tiempo de duración de la prestación del servicio militar obligatorio frente a los requisitos determinados por la Ley para acceder a una pensión de vejez; (vi). La movilidad de los recursos financieros en el caso del reconocimiento de la pensión de vejez o indemnización sustitutiva en el caso de regímenes anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; y (vii) finalmente se resolverá el caso en concreto.

Procedencia de la acción de tutela en materia pensional a personas de la tercera edad.
Reiteración de jurisprudencia

4. Teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, plasmada en el numeral 1° del artículo 6°16 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha señalado que, por regla general, no es procedente para solicitar el reconocimiento y pago de los derechos pensionales, dado que el afectado tiene la posibilidad de hacer valer sus derechos a través de otro medio de defensa judicial como sería el procedimiento ordinario laboral o contencioso administrativo, según el caso¹⁷.

Sin embargo, cuando los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales del peticionario, cuando éste es un sujeto de especial protección constitucional o cuando se puede prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente¹⁸.

5. En tal sentido, esta Corporación ha señalado que cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas de la tercera edad, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con mayor flexibilidad en atención a que el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional, de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución Política¹⁹.

Así lo expresó la Corte en la sentencia T-238 de 2009:

“En lo que respecta a las personas que han alcanzado un grado avanzado de edad, el tratamiento constitucional que debe aplicarse es el de conceder el amparo de sus derechos fundamentales, a pesar de que exista la posibilidad de solicitar dichas prestaciones a través de los mecanismos judiciales que para el efecto tiene contemplada la ley”.

Se entiende que la acción de tutela se convierte en un mecanismo principal de protección de los derechos de los adultos mayores para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales, al no contar con otro mecanismo de protección eficaz. Esto, teniendo en cuenta que “no se puede desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada cuyas condiciones físicas: (i) les impiden trabajar, (ii) les ocasionan restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, (iii) los inhabilitan para poder proveerse sus propios gastos.”²⁰

6. También debe decirse que, el derecho a la seguridad social, dentro del cual se enmarca la pensión de vejez, emana de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y aunque en un principio fue protegido por la Corte en conexidad con otros derechos como el mínimo vital, hoy es concebido, sin lugar a dudas, como un derecho fundamental; el derecho a la pensión de vejez consiste en percibir el goce efectivo de una mesada que refleje el salario base de cotización devengado por el beneficiario a lo largo de su vida laboral, en condiciones económicas similares, de tal manera que pueda subvencionar su mínimo vital²¹.

De ahí que el inciso 1° del artículo 3522 de la Ley 100 de 1993, señale que la pensión de vejez mínima, debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

7. La Corte también ha dicho que el derecho sustancial del sujeto que reclama la pensión debe prevalecer, al momento de resolverse su situación jurídica dentro de determinado marco normativo:

“El derecho a la seguridad social en pensiones es un derecho subjetivo. Reclamable ante los funcionarios administrativos; y también ante los funcionarios judiciales porque la justicia es una función pública y los ciudadanos tienen acceso a ella. El derecho se adquiere no solo con base en la actual normatividad de la ley 100 de 1993, sino también de acuerdo con los regímenes pensionales anteriores, siempre que se den algunas circunstancias que la ley exija, por permitirlo. El aspirante a pensionado tiene el derecho a que se le resuelva su situación dentro del marco normativo correspondiente, preferenciándose el derecho sustancial” (T-631 de 2002)

8. En conclusión, el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es un asunto de relevancia constitucional por estar radicado en personas de la tercera edad; la privación de

este derecho puede afectar el derecho al mínimo vital de este grupo de ciudadanos, y la procedibilidad para ser reclamado por vía de tutela se da cuando convergen otras circunstancias que complican la existencia digna del sujeto, tales como padecimientos de salud, carencia de otros recursos para subsistir, e indefinición del marco normativo en que se encuentra el afectado; el reconocimiento extemporáneo del derecho con base en esta última circunstancia puede convergir en la ocurrencia de un perjuicio irremediable que el juez de tutela está llamado a evitar mediante la utilización de la acción como mecanismo transitorio.

El principio de favorabilidad en la interpretación de normas laborales y el régimen de transición reconocido en la Ley 100 de 1993

9. La Carta Política indica en el artículo 53 que uno de los principios que debe regir el estatuto de trabajo es que se aplique una “situación más favorable [para] el trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. Dicho principio fue recogido por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice que “[e]n caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

Por lo tanto, dentro del ordenamiento jurídico se encuentra una orden precisa dirigida a los operadores jurídicos, que determina que estos tienen la obligación de aplicar las normas jurídicas que sean más benéficas para los trabajadores cuando no es clara la norma que deba ser empleada en el caso.²³

Al respecto, en sentencia C-168 de 1995 esta Corporación se ocupó de explicar el significado de la favorabilidad en los siguientes términos: “se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del ‘in dubio Pro operario’, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador”.²⁴

10. En el caso de pensión de vejez o de jubilación, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se implementó un sistema de seguridad social con el fin de garantizar cobertura

integral para la población y garantizar los derechos irrenunciables de las personas. Este nuevo régimen derogó los regímenes pensionales existentes con anterioridad a su expedición. Sin embargo, en virtud del principio de favorabilidad, se mantuvo un régimen de transición tendiente a proteger los derechos de personas que se encontraban próximas a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. Esto siempre y cuando las condiciones estipuladas para ser beneficiario, se hubieran cumplido al momento de la entrada en vigencia de la Ley, esto es, el 1° de abril de 1994.

En el artículo 36 de dicha Ley se estableció, que la edad para acceder a la pensión de vejez continuaría siendo de 55 años para las mujeres y aumentaría a 60 para los hombres, hasta el año 2014; y que a partir del año 2014, las edades serían incrementadas a 57 y 62 respectivamente²⁵.

También se dispuso, que las siguientes personas quedarían exceptuadas de la aplicación universal del sistema, y continuarían cobijadas por el régimen anterior a la Ley 100, al cual se encontraban afiliados según cada caso particular, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y monto de la pensión:

* Mujeres que el 1° de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad.

* Hombres que a la misma fecha tuvieran 40, y

* Hombres o Mujeres con 15 o más años cotizados, a la misma fecha.

11. De lo anterior se concluye que en caso de duda respecto de la interpretación del régimen que se le debe aplicar a la persona que solicite la pensión de vejez debe aplicarse el régimen que más proteja y sea benéfico para el empleado. 26

Evolución del reconocimiento de prestaciones sociales a los empleados territoriales.

Más adelante, con la expedición del Decreto Ley 3135 de 1968, en virtud del desarrollo de la reforma administrativa, se hace una unificación normativa del sistema de prestaciones de orden oficial. Ahora bien, el Decreto reglamentario de la norma citada -Decreto 1848 de 1969- determinó que los empleados oficiales y los empleados públicos tenían derecho a una

pensión de jubilación luego de 20 años de prestación de servicios al Estado y cumplidos 55 años, o a una pensión de vejez luego de cumplir 65 años.

Diez años después, el Decreto 1045 de 1978, en su artículo 3, determinó que las entidades estatales deberían reconocer a sus empleados públicos y oficiales las prestaciones sociales establecidas por la ley, dentro de las cuales se encuentran la pensión por vejez o la pensión vitalicia de jubilación.

Posteriormente, por medio de la Ley 33 de 1985, se dictaron nuevas medidas en relación a las prestaciones sociales del sector público. Se determinó que el empleado oficial tendría derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación una vez hubiese prestado 20 años continuos o discontinuos de servicio y llegase a la edad de 55 años. Dicha norma, a su vez también estableció un régimen de transición por medio del cual se determinó que las personas a 29 de enero de 1985 que hubieren cumplido quince años de servicio, tendrían derecho a pensionarse en la edad establecida en los regimenes anteriores²⁹.

13. Si bien es cierto que en un principio dicha normatividad sólo aplicaba para empleados del orden nacional a partir del Decreto 1333 de 1989, por medio del cual se expidió el Código de Régimen Municipal, los empleados municipales también se entienden como empleados públicos o trabajadores oficiales, en los casos en los cuales la ley así lo defina.³⁰

Por lo tanto, se concluye que las normas de orden nacional que regulen las prestaciones sociales deben ser aplicadas a los empleados municipales. De tal forma que estos tienen derecho a las prestaciones sociales definidas por la Ley; incluyendo la pensión de vejez o jubilación. Adicionalmente, en aras del principio de favorabilidad, en caso de duda sobre el régimen que se les debe aplicar, habrá de darse preferencia a la norma que determine las condiciones más favorables.

Reiteración de la procedencia del reconocimiento de la indemnización sustitutiva en los casos de personas que cotizaron antes de la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social.

14. Como se mencionó anteriormente, la Ley 100 de 1993 tiene como fin la creación de un sistema de seguridad social integral que dé amparo a la población contra las contingencias generadas por la vejez, invalidez y muerte, por medio del reconocimiento de prestaciones

determinadas por la ley. En el caso de que la persona no alcance a cumplir los requisitos establecidos por la Ley para obtener el amparo contemplado el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dicta:

“Artículo 37: Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

Así, en virtud del artículo citado, de acuerdo con los lineamientos establecidos por esta Corporación, el fin de la indemnización sustitutiva es que las personas que no hayan cumplido con los requisitos establecidos por la ley -edad, capital o tiempo- para adquirir el status de pensionado, puedan acceder a la devolución de dineros aportados al sistema o lo que corresponda por el tiempo prestado a las entidades públicas de cualquier orden.³¹

Al respecto, se ha dicho que “[a]ceptar una hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual la ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a estos sujetos hacerlo³²; también, constituiría una violación flagrante al derecho a la igualdad, toda vez que quienes sirvieron a una entidad pública y se desvincularon de la misma sin que hubiesen podido volver a cotizar al sistema de pensiones, se encontrarían en situación de desventaja frente a los que sí lograron posteriores vinculaciones laborales y por ende pueden exigir al momento de cumplir la edad para pensionarse, el reconocimiento y pago de la cuota parte pensional a la entidad para la cual prestaron sus servicios, sin consideración al tiempo en que se ejecutó la relación laboral (antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993).” (subrayas fuera de texto).

Por lo tanto, se concluye que la figura de la indemnización sustitutiva tiene como fin garantizar los derechos irrenunciables a la vida, a la integridad física, al trabajo y a la igualdad³³ y que se evite que el sujeto tenga que seguir trabajando hasta cumplir con el

tiempo mínimo de cotización exigido para alcanzar dicha prestación. No obstante, es importante señalar que la persona que se encuentra en dicha situación tiene la posibilidad de seguir cotizando hasta cumplir los requisitos, por ejemplo, el número de semanas en cualquier momento, dado el carácter de imprescriptibilidad de esta prestación.

Lo anterior se concluye porque:

“(i) El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 estableció que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, sin que se afecten los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores a dicha Ley.

(ii) El sistema de pensiones introducido por la ley 100 reconoce para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia. En efecto, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que “para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

En el mismo sentido, el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”, establece que para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar, deberán tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, “aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.”

(iii) Finalmente, el artículo 37 de la citada Ley, en que se consagra la figura de la indemnización sustitutiva, no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993.

Así las cosas, la ley 100 de 1993, cobija a todos los habitantes del territorio nacional, por tanto, las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron o prestaron sus servicios bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes. Por tanto, es viable conceder la indemnización sustitutiva reconociendo las semanas cotizadas aún con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, ya sea en el sector público o privado.”³⁵

16. En conclusión, en el caso de personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, que gozan de especial protección constitucional, como son las personas de la tercera edad, la tutela se convierte en un mecanismo idóneo para que reclamen la indemnización sustitutiva de vejez, en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por la entidad encargada, pudiendo reclamar sin importar que no hayan cotizado al Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993.

El tiempo de duración de la prestación del servicio militar obligatorio, debe ser contabilizado como tiempo de servicio válido en el trámite de la pensión de vejez. En los casos definidos por la Ley se contabiliza el tiempo prestado por el doble.

17. A continuación se hará un recuento del tratamiento que se debe dar en relación al tiempo de cotización en pensiones de las personas que han prestado el servicio militar.

Inicialmente, por medio del artículo 4636 de la Ley 2ª de 1945, se reconoció que las personas que se desempeñaran dentro de las fuerzas militares, incluso como soldados, tenían derecho a que el tiempo al interior de las fuerzas militares se contabilizara como parte del tiempo del cálculo de la pensión de vejez, desde el momento del ingreso. Si bien dicha Ley fue derogada por medio de la Ley 126 de 1959 y el Decreto 2339 de 1971, es importante señalar que desde 1945 se reconocía el tiempo de prestación de servicio militar para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Más adelante el Decreto 2400 de 196837, en el artículo 24, dispuso:

“Cuando un empleado del servicio civil es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, sus condiciones como empleado en el momento de ser llamado a filas no sufrirá ninguna alteración, quedará exento de todas las obligaciones anexas al servicio civil y no tendrá

derecho a recibir remuneración. Terminado el servicio militar, será reintegrado a su empleo.

Para efectos de cesantía y pensión de retiro, no se considera interrumpido el trabajo de los empleados que sean llamados a prestar servicio militar obligatorio...” (subrayas fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 1950 de 197338, Capítulo VI “Del Servicio Militar”, en el artículo 101, señaló:

“El tiempo de servicio militar será tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley” (subrayas fuera de texto).

El artículo 216 de la Constitución Política de 1991, dicta:

“(…) Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones políticas.

La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”. (subrayas fuera de texto).

Por último, se encuentra la Ley 48 de 199339, la cual en el Título V consagra los derechos, prerrogativas y estímulos que gozan los que hayan prestado el servicio militar obligatorio. El artículo 40, establece:

a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley. (...)” (subrayas fuera de texto).

De lo anterior concluye esta Sala que efectivamente el tiempo durante el cual un colombiano haya prestado el servicio militar debe ser tenido en cuenta para efectos de contabilizar el tiempo de servicio. Es claro que la Constitución establece que las personas que presten el servicio militar, el cual es obligatorio, tienen ciertas prerrogativas dentro del ordenamiento. Ahora, si bien es cierto que dentro del ordenamiento dicha prerrogativa fue reconocida desde 1945 hasta 1959, pero no entre 1959 y 1968, el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, determina que el benefició debe ser aplicado para las personas que hayan prestado el servicio militar en

cualquier tiempo.

18. Al respecto, esta Corporación se pronunció en la sentencia T-275 de 2010 en lo atinente a la aplicación en el tiempo del artículo 40 de la Ley 48

de 1993⁴⁰. En esa oportunidad, se estudió el caso de un ciudadano al cual le fue negada la pensión de vejez bajo el argumento de que no cumplía el número de semanas de cotización requeridas. El accionante en este caso alegó que sí cumplía el requisito de semanas cotizadas si se contabilizaba el tiempo que había prestado el servicio militar. La Corte estableció que si bien es cierto la norma debería aplicar desde el momento de su publicación y no tener efectos sobre hechos ocurridos con anterioridad a la misma, en virtud del principio de favorabilidad e igualdad se deberían tener en cuenta las prerrogativas a cualquier tiempo. Al respecto indicó:

“Aunque la norma entró en vigencia a partir de su publicación, considera la Sala que en virtud de la efectividad de los principios de favorabilidad e igualdad consagrados en la Constitución Política y la Ley Laboral, en el sentido que si al trabajador no se le liquidaron las prestaciones, y sin tener en cuenta la fecha en que éste prestó el servicio militar, se deben reconocer las prerrogativas de que trata el artículo citado de la Ley 48 de 1993, ya que la norma es clara al establecer estos privilegios para todos los colombianos sin excepción alguna.”

19. Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, el 1° de julio de 2004, en concepto con número de radicado 1557, se analizó la vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 frente a la Ley 793 de 2002 que prohíbe la sustitución de semanas de cotización o de tiempo de servicio “con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempos de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión”⁴¹. Estipuló el Consejo de Estado que efectivamente la provisión sí debe seguir aplicándose, puesto que el régimen de pensiones de las Fuerzas Militares debe entenderse como un régimen especial, diferente al Régimen de Seguridad Social, tal como lo establece el artículo 279⁴² de la Ley 100 de 1993. Concluye diciendo:

“Por tanto, el tiempo de servicio militar se computa para efecto de derechos pensionales

tanto en el Régimen General de Seguridad Social como en el especial de las Fuerzas Militares, incluido el del personal de soldados profesionales⁴³, pues la preceptiva del artículo 40 de la ley 48 de 1993 se refiere de modo genérico a ‘todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio’, de donde se infiere que la efectividad del beneficio opera de manera automática una vez se haga valer para el reconocimiento de derechos pensionales, bien en el Régimen General como en el propio de la fuerza pública. Estos son derechos que adquieren quienes prestan el servicio militar obligatorio.”

Ahora bien, esta Corporación se pronunció en la sentencia T-181 de 2011 respecto del caso de un señor que interpuso acción de tutela para que se contabilizara el tiempo prestado en el servicio militar dentro de las semanas cotizadas para obtener la pensión de vejez. En esa oportunidad, teniendo en cuenta el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, esta Corporación concluyó:

“En este sentido, la interpretación más adecuada del beneficio contenido en el numeral (a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 será que todo colombiano que ha prestado el servicio militar tiene el derecho a que en todas las entidades del Estado de cualquier orden, que tengan la obligación de reconocer el derecho de pensión de jubilación, le computen el tiempo prestado al Estado durante el servicio militar como tiempo válido para acceder al derecho en los regímenes pensionales que exigen únicamente tiempo. Esto implica que el beneficio contemplado en la norma bajo estudio no puede contabilizarse como cotizaciones efectivas, sino simplemente como tiempo. Así pues, la entidad responsable de reconocer la pensión de jubilación debe computar el tiempo de servicio militar como tiempo prestado, pero no puede tomarse como semanas cotizadas.

El beneficio contemplado en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 es aplicable en los regímenes pensionales donde uno de los requisitos sea el tiempo de servicio, pero en aquellos donde la exigencia son cotizaciones efectivas, no puede aplicarse el mencionado beneficio. Tal es el caso, por ejemplo, del régimen de la Ley 33 de 1985 y en el régimen especial de las fuerzas militares.

Esta resulta ser la interpretación que (sic) más adecuada constitucionalmente, porque, por un lado, responde al principio de sostenibilidad del sistema que resulta ser central en el diseño constitucional del sistema de pensiones y, por otro, le brinda eficacia a una norma

que contiene un beneficio para todos los ciudadanos que prestaron un servicio al Estado.

Ahora, esta norma ha sido aplicada recientemente por el Consejo de Estado indicado (sic) que el beneficio consignado en el numeral (a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, debe entenderse, en el sentido de que todo ciudadano que haya prestado el servicio militar obligatorio tiene derecho a que las entidades públicas contabilicen ese termino (sic) como tiempo útil para reconocerle la pensión de jubilación⁴⁴. Ahora, estas validaciones de tiempo de servicio las ha hecho en casos en que el régimen aplicable ha sido la Ley 33 de 1985, que es bien sabido que el requisito es de tiempo de servicio. Así pues, en concepto del Consejo de Estado es un derecho de todo colombiano que prestó el servicio militar obligatorio que en las entidades públicas, le sea tenido en cuenta ese tiempo como válido al momento de reconocer la pensión de vejez⁴⁵.

(...)

Por todo lo anterior, la Sala concluye que el numeral (a) del artículo 40 de la ley 48 de 1993 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo prestado al Estado durante el servicio militar debe ser computado en regimenes pensionales en que el requisito sea tiempo de servicio.”

21. Ahora bien, la legislación colombiana ha reconocido a las personas que estén al interior de las Fuerzas Militares y que se encuentren en una situación de mayor peligro, como en el caso de estado de conmoción interior o de guerra internacional, unas mayores ventajas prestacionales que cuando se está en época de paz. Para esto se ha determinado que en estos casos se contará como doble el tiempo de servicio al interior de las fuerzas militares.

Inicialmente la Ley 2ª de 1945, reconoció dicho derecho así:

“ARTÍCULO 47.- El tiempo de servicio en guerra, desde la fecha en que se declare turbado el orden público, hasta la expedición del decreto por el cual se restablezca la normalidad, se computa doble para todos los efectos, con excepción del de ascensos.

PARÁGRAFO.- Para el cómputo de que trata el presente artículo, es condición indispensable que la prestación del servicio se efectúe dentro de la zona afectada.”

Al respecto el artículo 109 del Decreto 3220 de 1953 estableció:

“El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, desde la fecha en que se declare turbado el orden público hasta la fecha de expedición del decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo doble de servicio, excepto para los ascensos, sueldos de actividad y otorgamiento de la medalla de servicio”..

Parágrafo. “Quedan exceptuados de este beneficio los dos últimos años de permanencia en las Escuelas de Formación de Oficiales o las fracciones que se liquiden por este concepto”.

La Ley 126 de 1959, que derogó la Ley 2ª de 1945, reconoce también el doble del tiempo de servicio así:

“ARTÍCULO 52. El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que el Gobierno determine, desde la fecha en la que se declare turbado el orden público, hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad, se computará como tiempo doble de servicio.

PARAGRAFO 1º. El tiempo doble a que se refiere el presente artículo, se liquidará exclusivamente para la asignación de retiró (sic) y demás prestaciones sociales.

PARAGRAFO 2º. Quedan exceptuados de este cómputo los dos últimos años de permanencia en las Escuelas de Formación de Oficiales y las fracciones que se liquiden por este concepto.”

Años más tarde se hizo referencia a ese beneficio en el Decreto-Ley 1211 de 1990, que prescribió:

“ARTÍCULO 170. COMPUTO DE TIEMPO.

(...)

PARAGRAFO 1o. Los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 181 del Decreto 2337 de 197146 y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia, se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales favorecidos con tales reconocimientos. Dichos tiempos en ningún caso serán computables para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en

calidad de empleado civil.”

Adicionalmente, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su artículo 8°, reglamentó lo relacionado con el reconocimiento de tiempos dobles con el siguiente tenor literal:

“Cómputo de tiempo doble. A quienes hubieren adquirido derecho al cómputo de tiempo doble por servicios prestados antes de 1974, se les continuará teniendo en cuenta para efecto del cómputo del tiempo para la asignación de retiro o pensiones, conforme lo hubieren señalado las normas correspondientes.”

22. Al respecto, el 1° de julio de 2004, el Consejo de Estado, Sala de Consulta Civil en concepto 1557, concluyó:

“A. El tiempo doble acreditado de conformidad con las disposiciones legales vigentes, constituye derecho adquirido a favor de quienes demostraron los requisitos de ley y obtuvieron su reconocimiento.

B. No es válido el tiempo doble para completar requisitos en el Sistema General de Pensiones, porque la normatividad especial prohíbe computar dichos tiempos para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en calidad de empleado civil. (art. 170 decreto ley 1211 de 1990 y Sentencia 134 del 31 de octubre de 1991).

C. El tiempo doble se tiene en cuenta para quienes, una vez reconocido, continuaron en el régimen prestacional exceptuado de las Fuerzas Militares, no así para quienes se retiraron y optaron por el Sistema General de Pensiones.”

23. En un caso concreto, el Consejo de Estado estudió la demanda de un Policía que solicitó se contara como doble el tiempo de prestación de servicios en momentos de estado de sitio. Al respecto dijo⁴⁷:

“Para obtener un reconocimiento pensional, que es un derecho imprescriptible, se debe demostrar el tiempo de servicios, por ende, las actuaciones encaminadas a su certificación o constatación pueden iniciarse en cualquier tiempo.

De igual manera, se aclara que los tiempos dobles constituyen un derecho previsto por el legislador de manera especialísima para determinados funcionarios y actividades; son una ficción ya que se tiene como laborado un tiempo que materialmente no lo fue y es imperativo demostrar que se han reunido los requisitos exigidos. Esta prestación, además, no se paga en dinero, simplemente se reconoce para efectos prestacionales.

(...)

Adicionalmente, como lo ha reiterado en varias oportunidades esta Corporación, para ser acreedor al reconocimiento de tiempos dobles el actor ha debido acreditar, además de otras exigencias, la prestación del servicio en la zona afectada y el Decreto que lo establezca en su favor.

Para que proceda el reconocimiento de los períodos solicitados es indispensable que en la demanda se señalen los Decretos del Gobierno constitutivos del soporte legal de cada una de las pretensiones pues no basta la declaratoria del estado de sitio para que automáticamente opere el aludido reconocimiento; se requiere, además, que el Gobierno Nacional haya indicado las zonas del país en las cuales los problemas de orden público ameritan ese reconocimiento o señalado expresamente para tales efectos todo el territorio nacional. (Fallo del 14 de mayo de 1990, expediente No. 1537, actor: Esteban Tamayo Medina, Consejero Ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker)

(...)

Esta medida no es discriminatoria porque es al Gobierno Nacional a quien le consta en qué lugares hubo disturbios y en dónde no, por ello es él quien debe definir a quiénes se les extiende el beneficio reclamado porque lo cierto es que por el hecho que se hubiese decretado el estado de sitio en todo el territorio nacional no significa que en todos lo

departamentos o municipios estuviere turbado el orden público ya que esta medida lo que buscaba era dotar al ejecutivo de facultades para contrarrestar los problemas de orden público.”

24. Se concluye, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, reiterada en numerosos pronunciamientos, que para que opere el reconocimiento del doble del tiempo de servicio se requiere la declaratoria de Estado de sitio o conmoción interior y el concepto del Consejo de Ministros, “sobre las zonas del país en las cuales la situación de orden público amerita tal reconocimiento.”⁴⁸

Movilidad de los recursos financieros en el caso del reconocimiento de la pensión de vejez o indemnización sustitutiva en el caso de regimenes anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

25. Para que se haga la respectiva transferencia de los recursos la legislación nacional ha creado ciertas figuras jurídicas donde se permite la movilidad financiera de estos.

En el caso del régimen de seguridad social del sector público anterior a la Ley 100 de 1993 se estableció la figura de cuotas partes pensionales. El fin de ésta es que la última entidad oficial empleadora pueda compartir el reconocimiento de la prestación, de forma proporcional al tiempo de trabajo o de cotización, con las demás entidades en donde estuvo vinculado.

Ahora bien, de acuerdo a los artículos 72 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, que reguló el Decreto 3135 de 1968, los servicios prestados en diferentes entidades de Derecho Público deberán ser acumulados para el cómputo del tiempo requerido en la pensión de jubilación. En estos casos, el monto correspondiente a la pensión se deberá distribuir de forma proporcional al tiempo servido en cada una de las entidades.⁴⁹

Respecto del reconocimiento de la pensión el artículo 75 de la misma norma establece:

“Artículo 75. 1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al

tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el Artículo 72, de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquéllas.

En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el Artículo 3o del citado Decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión.” (Negrillas fuera del texto)

Al respecto la Ley 33 de 1985, dijo:

“Artículo 2: La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos.

Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del Presupuesto Nacional; cuando se trate de entidades del orden departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las

correspondientes transferencias de impuestos nacionales”.

Posteriormente, el Decreto 13 de 2001 reglamentó nuevamente esta figura:

Artículo 1: Tiene derecho a bono pensional:

(...)

En los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensionales, la entidad que haya reconocido o que reconozca la pensión, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados a otras entidades que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión, de conformidad con las normas aplicables y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 490 de 1998.”

26. De lo anterior se concluye que la última entidad empleadora será la responsable del reconocimiento de las prestaciones de los empleados oficiales beneficiarios del régimen de transición que no fueron afiliados a ninguna entidad de previsión social. Para el reconocimiento de la prestación social se debe acumular el tiempo de servicio en todas las entidades del Estado donde trabajó y éstas deberán responder proporcionalmente. Así, antes de la expedición del acto administrativo que reconozca la prestación, la entidad encargada del pago deberá remitir copia del proyecto de resolución a las entidades donde el interesado laboró para que estas, dentro de los quince días hábiles siguientes, puedan establecer si la información es correcta y luego hagan la transferencia de la cuota parte que corresponda, a la entidad que es acreedora del reconocimiento de la prestación.

Caso concreto

27. El señor Luís Adolfo Piedrahita Ortiz promovió acción de tutela, solicitando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, que presuntamente fueron vulnerados por parte del Municipio de Sopetrán tras la negativa de reconocerle la pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva. Dice el accionante que a la fecha tiene 73 años y que cumple con los requisitos establecidos por la Ley para pensionarse puesto que trabajó durante 16 años y cuatro meses en el Municipio de

Sopetrán y prestó el servicio militar de 1957 a 1959, tiempo que debe ser contabilizado por el doble por que el país se encontraba en “estado de sitio”.

24. En principio corresponde a esta Sala determinar si el derecho invocado por el accionante es amparable por medio de la acción de tutela. Como se anunció anteriormente, en los fundamentos jurídicos 4 a 8 de la parte de consideraciones de la presente providencia, la pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva, tienen una clara relación con los derechos al mínimo vital y a la vida digna y por ende se encuentra revestidos de un carácter fundamental cuando personas de la tercera edad la solicitan. Por lo anterior es viable requerir la pensión por medio de la acción de tutela al no contar con otro mecanismo de protección eficaz.

Debido a la avanzada edad del actor, que cuenta con 73 años, se concluye que la acción de tutela es un mecanismo principal de protección de sus derechos al ser el mecanismo más eficaz y por tanto cumple con el requisito de procedibilidad. Adicionalmente, dentro de las pruebas existentes en el expediente se evidencia que efectivamente el accionante se encuentra en una situación calamitosa, puesto que por su avanzada edad le es imposible conseguir empleo, tiene 3 personas a su cargo⁵⁰ y está clasificado como SISBEN III⁵¹. Por lo anterior, no es de recibo el argumento del juez de segunda instancia que determina que como el accionante es dueño de una propiedad y vive en las condiciones correspondientes a una persona normal para su edad, la acción de tutela no es procedente.

28. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala entrará a estudiar si la pensión de vejez, o en su defecto la indemnización sustitutiva, debe ser concedida al accionante.

En primer lugar, es menester enunciar que el accionante nació el 22 de noviembre de 1938⁵². Por lo tanto, a la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social, contaba con 55 años y más de quince años de servicios prestados al municipio, por lo cual, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es beneficiario del régimen de transición y por tanto se debe aplicar el régimen que le sea más benéfico. Teniendo en cuenta la normatividad enunciada anteriormente, al ser empleado de un municipio, en virtud del Código de Régimen Municipal éste es un empleado público o en su defecto empleado oficial⁵³. Lo anterior implica que se le aplica la normatividad de prestaciones sociales establecidas para estos, por tanto es beneficiario de la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, de acuerdo con la Ley 33 de 1985, los empleados oficiales que cumplan 20 años de servicio prestado, de forma continua o discontinua, y lleguen a 55 años de edad, tienen derecho a que se les reconozca la pensión vitalicia de jubilación correspondiente al 75% del salario promedio del último año de servicio. A la fecha el accionante cumple con el requisito de edad. Respecto del tiempo de servicio, dentro del expediente se encuentra que el accionante estuvo vinculado al Municipio de Sopetrán desde mayo de 1976 hasta agosto de 1992, para un total de 16 años y 4 meses.

En segundo lugar, en virtud de lo establecido en los numerales 17 a 20 de la parte considerativa de la presente providencia, el tiempo que el accionante prestó el servicio militar debe ser contabilizado para el reconocimiento de la pensión de vejez. De acuerdo con la información suministrada por el Ministerio de Defensa Nacional, el accionante prestó servicio militar desde el 1° de diciembre de 1957 hasta el 30 de mayo de 1959, para un total de 1 año y 5 meses.⁵⁴

Al respecto, dice el accionante que el tiempo de servicio militar debe ser contabilizado como el doble, ya que éste prestó el servicio militar durante una época en la cual el país se encontraba en estado de sitio. Si bien es cierto, que la normatividad nacional reconoce que el tiempo de prestación de servicio militar se debe contar como el doble en “estados de sitio” y de “guerra”, es necesario presentar el decreto que declara el estado de sitio y el concepto de la junta de ministros que reconoció que la zona en la cual el accionante prestó el servicio militar era una zona de riesgo. Aunque el accionante adjunta artículos de Internet que narran la situación histórica de la época no se evidencia prueba alguna que efectivamente durante dicha época el país sí se encontraba en estado de sitio. Así, observa la Sala que en el presente caso dentro del expediente no se encuentra acreditado lo anterior, por lo que la pretensión de contabilizar doble el tiempo en que se prestó el servicio militar resulta improcedente.

29. Como se mencionó en el fundamento jurídico 25 de esta providencia, los servicios prestados en diferentes entidades de derecho público deben ser acumuladas para el cómputo del tiempo requerido para acceder a la pensión de vejez. Así, al adicionar el tiempo que el accionante prestó el servicio militar⁵⁵, que no puede ser contabilizado por el doble por los motivos señalados, al tiempo que trabajó en el Municipio de Sopetrán⁵⁶ se concluye que el accionante prestó sus servicios al Estado durante 17 años y 9 meses. Como se mencionó

anteriormente la Ley requiere que los empleados oficiales cumplan 20 años, continuos o discontinuos, de servicio para acceder a la pensión de vejez. De manera tal, que esta Sala encuentra, a partir de las pruebas aportadas al expediente, que el accionante no cumple con el requisito de tiempo de servicio para acceder a dicha prestación.⁵⁷

Adicionalmente, es importante resaltar que aun si el período de prestación del servicio militar se contabiliza por el doble, el tiempo total de servicio sería de 19 años y 2 meses⁵⁸. Por lo tanto es evidente que aún en ese escenario el accionante tampoco cumpliría con los 20 años de servicio requeridos en la Ley 33 de 1985 para ser acreedor de la pensión de vejez.

30. No obstante, como bien se mencionó anteriormente, en los casos en los cuales no se cumpla con el requisito de tiempo o de semanas cotizadas, procede el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, contemplada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Así, no es de recibo el argumento esbozado por la entidad accionante de no reconocimiento de la indemnización porque el accionante se retiró de la entidad antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Esto por cuanto es claro que no es viable exigir para el reconocimiento de la indemnización, en virtud del principio de favorabilidad, haber cotizado al sistema Integral de Seguridad Social.

Si bien es cierto que las pruebas allegadas al expediente indican que el municipio durante el tiempo que el accionante laboró para éste no hizo cotización para pensiones⁵⁹, es claro que esto no implica que el accionante no tuviera derecho a sus prestaciones sociales. Desde la expedición de la ley 6ª de 1945, se determinó que era obligación del patrono responder por las prestaciones sociales para con sus empleados, mientras se creaba el sistema de seguridad social correspondiente para el caso. Para la fecha en la cual el accionante trabajó con el municipio, las entidades territoriales tenían la autonomía para determinar la forma en la cual respondían por las prestaciones sociales de la cual los empleados eran acreedores de acuerdo con la legislación nacional. De forma que el que no se hubieran hecho las contingencias necesarias para responder por estas obligaciones en un futuro no significa que el municipio pueda desconocer la obligación que se tiene con los derechos adquiridos del trabajador. Adicionalmente, es claro que en virtud del Decreto 1848 de 1969⁶⁰, en los casos en los cuales el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social, el reconocimiento de la prestación corre por cuenta de la última entidad o empresa social empleadora.

Por lo anterior, es claro que el Municipio de Sopetrán en este caso debe responder por la indemnización sustitutiva de la cual es acreedor el señor Piedrahita, por el tiempo en el que le prestó servicios.

31. Respecto del tiempo que el accionante prestó el servicio militar, se entiende que el Ministerio de Defensa debe responder por éste para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Al respecto en los fundamentos jurídicos 25 al 26 de la esta providencia, se determinó que para tal fin la legislación ha creado la figura de la cuota parte.

32. Con base en las consideraciones anteriores, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, revocará la sentencia de tutela proferida en segunda instancia. En su lugar se tutelarán los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, y a la protección y asistencia a las personas de la tercera edad. En consecuencia se ordenará a la Alcaldía Municipal de Sopetrán, en el evento en que no lo hubiese hecho, que expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y decrete el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Luís Adolfo Piedrahita Ortiz, de acuerdo con los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditados, respecto de los cuales no se hubiere hecho restitución alguna y teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el accionante prestó servicio militar. Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. Para el reconocimiento de la cuota parte correspondiente al Ministerio de Defensa, se deberá surtir el procedimiento enunciado en los fundamentos jurídicos 25 a 26 de la presente providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el trece (13) de julio de dos mil once (2011) por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Municipio de Sopetrán, que confirmó la decisión del veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011), proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio de Sopetrán, por medio de la cual se denegó por

improcedente la acción de tutela, en el proceso instaurado por Luís Alfonso Piedrahita Ortiz contra la Alcaldía Municipal de Sopetrán.

Segundo.- CONCEDER el amparo judicial de los derechos fundamentales a al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, y a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, al ciudadano Luís Adolfo Piedrahita Ortiz y, en consecuencia ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Sopetrán que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, expida un nuevo proyecto de resolución en el cual reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Luís Adolfo Piedrahita Ortiz de acuerdo con los tiempos de servicio que se encuentren debidamente acreditados, respecto de los cuales no se hubiere hecho restitución alguna, incluido el tiempo durante el cual este prestó servicio militar. Dicha prestación se deberá liquidar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. Luego de surtido el procedimiento para el reconocimiento de la cuota parte, en un término no mayor a un mes deberá expedir la resolución que reconozca la indemnización sustitutiva y efectuar el respectivo pago.

Tercero.- ORDENAR al Ministerio de Defensa que luego de que el Municipio de Sopetrán presente el proyecto de resolución que reconozca la indemnización sustitutiva del señor Luís Alfonso Piedrahita Ortiz, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se haga el reconocimiento de la respectiva cuota parte correspondiente al tiempo durante el cual el accionante prestó el servicio militar.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 11-12, cuaderno 2.

2 Folios 13-15, cuaderno 2.

3 Folio 16, cuaderno 2.

4 Folio 17, cuaderno 2.

5 Folios 18-19, cuaderno 2.

6 Folios 20-27, cuaderno 2.

7 Folio 28, cuaderno 2.

8 Folio 29, cuaderno 2.

9 Folios 104-108, cuaderno 2.

10 Folios 109-110, cuaderno 2.

11 Folio 67, cuaderno 2.

12 Folio 205, cuaderno 2.

13 Folio 206, cuaderno 2.

14 Folios 198-207, cuaderno 2.

15 Folio 19, cuaderno 1.

16 "ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

17 Respecto a este punto, se pueden consultar, entre muchas, las siguientes sentencias: T-718 de 1998, T-660 de 1999, T-408 de 2000, T-398 y T-476 de 2001, T-947 de 2003 y T-620 de 2007.

18 Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-489 de 1999, T-1083 de 2001, T-473 de 2006, T-580 de 2006, T-517 de 2006 y T-395 de 2008.

19 Art. 46 CP: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-719 de 2003, T-789 de 2003, T-456 de 2004, T-700 de 2006, T-1088 de 2007 y T-953 de 2008.

20 Sentencia T-659 de 2011.

21 Ver sentencias T-426 de 1992, T-224 de 1995, T-569 de 1999 y SU- 062 de 1999, entre otras.

22 “ARTÍCULO 35. PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ O JUBILACIÓN. El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente”.

23 Sentencia T-468/07.

24 Así mismo, en la sentencia T-275 de 2010, se indicó:

“En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que, un problema de interpretación existe cuando no hay duda sobre cuál sea la norma aplicable, pero la norma

en cuestión admite más de una lectura, y se duda cual de estas se debe aplicar al caso concreto²⁴. Cuando la discusión involucra los derechos de los trabajadores, por mandato constitucional, se debe seleccionar entre dos o más entendimientos posibles de una norma aquel que favorece al trabajador y no el que lo desfavorece o perjudica²⁴.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el principio de favorabilidad tiene dos elementos: i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y ii) la noción de interpretaciones concurrentes²⁴.

En relación al primer elemento, la Corte ha indicado que “la duda debe revestir un carácter de seriedad y objetividad” y que éstas características “dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones” y de su “fundamentación y solidez jurídica”²⁴.

En cuanto al segundo elemento, la Corte ha advertido que las interpretaciones que generan duda deben, además, “ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas”²⁴.

Para concluir, la jurisprudencia constitucional ha reiterado²⁴, que la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en la interpretación de las normas relacionadas con los requisitos para adquirir la pensión es obligatoria para las entidades del sistema de seguridad social, sean públicas o privadas; igualmente, para las autoridades judiciales, de forma tal que su omisión configura una vía de hecho que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.”

25 Ley 100 de 1993, “ARTICULO 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 2 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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más 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 hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

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.

PARAGRAFO. 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”.

26 Ver, entre otras, las sentencias C-168 de 1995, T-369 de 1998, T-549 de 1998, T-295 de 1999, T-408 de 2000 y T-1294 de 2002.

27 ARENAS Monsalve Gerardo, El Derecho Colombiano de la Seguridad Social, Legis, Bogotá, 2011, p. 64.

28 Artículo 17º.- “Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

29 Hombres 55 años y mujeres 50.”

30 El artículo 292 dice: “Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”

31 Sentencia T-659 de 2011.

32 Sentencia C- 375 de 2004.

33 Vease la Sentencia T-972 de 2006 y la T-659 de 2011.

34 Sentencia T-850 de 2008, T-238 de 2009 y sentencia T-659 de 2011.

35 Sentencia T-180 de 2009.

36 ARTÍCULO 46.- El tiempo de servicio, para todos los efectos, se liquida a partir de la fecha del ingreso al Ejército, en cualquier grado, inclusive como soldados y los dos últimos años de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes. (subrayas fuera de texto)

37 “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.”

38 “por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas

sobre administración del personal civil.”

39 “Por medio de la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.”

40 En esa oportunidad se concedió la protección, y se ordenó el reconocimiento de la pensión, puesto que el accionante si cumplía con los requisitos de tiempo de cotización al incluir el tiempo de servicio militar.

41 Artículo 2, literal L de la Ley 793 de 2002.

42 Artículo declarado exequible en las sentencias C-956 de 2001 y C-665 de 1996.

43 DECRETO LEY 1793 DEL 2000, por el cual se expide el régimen de carrera y el Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, artículo 1o. “SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento el orden público y demás misiones que le sean asignadas”.

44 Ver Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” del 21 de mayo de 2009. Esta posición también se encuentra en la Sentencia de la misma Corporación del 31 de mayo de 2007, Exp. No. 8959-05. Ambas con ponencia de la Consejera Bertha Lucia Ramírez de Páez.

45 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz, sentencia del 4 de noviembre de 2004.

46 Por su parte el Decreto 2337 de 1971 reorganizó la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y en el artículo 181 dispuso:

Artículo 181. Tiempo doble. El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que determine el Gobierno a juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida desde la fecha en que se establezca el estado de sitio por turbación del orden público hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo doble de servicios para efectos de prestaciones sociales”.

47 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Consejo Alejandro Ordoñez Maldonado. Del 20 de enero de 2005. Número de Radicado: 11001-03-25-000-2003-0222-01(1259-03)

48 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente. Alfonso Vargas Rincón, del 26 de junio de 2008. Número de Radicado 11001-03-25-000-2003-00172-01(1056-03)

49 “Artículos 72: Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de Derecho Público, Establecimientos Públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación. En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta.” (negrilla fuera de texto)

50 Testimonio rendido por el señor Luís Alfonso Piedrahita, el 1 de julio de 2011 ante el Juez William Francisco Escobar Giraldo. Folios 109-110, cuaderno 2. Se debe señalar que en virtud de la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 el testimonio rendido por el accionante se entiende como verdadero.

51 Copia del certificado del SISBEN expedido el 30 de junio de 2011. Folio 105-108, cuaderno 2.

52 Folio 17, cuaderno 2.

53 El artículo 1° del Decreto 1848 de 1969 en el inciso tercero estableció: “3. En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.”

54 Folio 20, cuaderno principal.

55 Un año y 5 meses.

56 16 años y 4 meses.

57 Es importante recalcar que el accionante expresa en el escrito de tutela que no se encuentra en posibilidades de cotizar al sistema. En caso dado que no cumpla con los requisitos para obtener una pensión, solicita que se le reconozca la indemnización sustitutiva.

58 Dicho monto se obtiene al sumar los 16 años y 4 meses que prestó sus servicios al Municipio de Sopetrán, el año y cinco meses que prestó de servicio militar y otro año y 5 meses por prestar el servicio militar en estado de sitio.

59 Folios 188-195, cuaderno 2.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el Artículo 72, de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquéllas.

En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el Artículo 3o del citado Decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión". (Negrillas fuera del texto)