

Sentencia T-982/08

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Caso en que se dan los requisitos y debe reconocerse

Siendo así, establecido como lo está que quienes alcanzan la edad y no pueden acceder a la pensión mínima por no completar el tiempo de servicio tienen derecho a una compensación económica, no podría afirmarse que ello depende de si se cotizó en vigencia de la disposición o con antelación a ésta, pues lo que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 toma en consideración son las condiciones fácticas que impiden a los sujetos mantener su vinculación al Sistema, hasta completar las condiciones que dan derecho a las prestaciones por vejez y sobreviviente. De manera que establecida la indemnización sustitutiva en la Ley 100 de 1993 y en consideración a que el actor cumple los requisitos previstos para reconocerla, el Alcalde del municipio de Sincé se pronunciará nuevamente sobre el derecho del actor, esta vez para reconocer la compensación económica a la que tiene derecho, de conformidad con lo previsto en los artículos 37 y 228 de la Ley 100 de 1993.

DERECHO A LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-No puede alegarse por entidad demandada que el demandante cotizó al sistema con antelación a la Ley 100 de 1993

No se entiende por qué, entonces, el municipio de Sincé resolvió negar la prestación argumentando que el actor cotizó al sistema con antelación a que la Ley 100 de 1993 entrara en vigor, pues lo que se deduce de esta disposición tiene que ver con la creación de un sistema que aglutina las instituciones, normas y procedimientos de que disponen las personas y comunidad, para gozar de los programas que el Estado y la Sociedad desarrollan para proporcionar la cobertura integral de las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica de los asociados, con el fin de lograr su bienestar y la integración social.

Referencia: expediente T-1.899.898

Acción de tutela instaurada por Jesús María Vergara Hernández contra el Municipio de Sincé Sucre

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre del año dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La demanda

El señor Jesús María Vergara Hernández, por intermedio de apoderado, solicita el restablecimiento de su derecho fundamental a la seguridad social, al régimen que regula la prestación por vejez, a la indemnización sustitutiva, al mínimo vital y a obtener pronta respuesta de sus solicitudes.

Refiere el apoderado que, en cumplimiento de una orden de amparo constitucional, el Municipio accionado certificó que el actor laboró en el cargo de chofer de la volqueta municipal “por un tiempo de servicio de diecisiete (17) años, en los siguiente periodos de 22 de mayo de 1967 a 30 de diciembre de 1967, de 16 de noviembre de 1974 a 3 de octubre de 1978, de 27 de noviembre de 1979 a 1° de junio de 1992”.

Afirma que dado el derecho de su representado a “una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas (..)”, elevó petición en tal sentido ante la accionada, pero su solicitud no ha sido respondida.

#### 2. Intervención pasiva

Mediante comunicación del 1° de octubre del año 2007, el Jefe de Oficina Asesor del municipio accionado i) pone de presente que el actor no puede reclamar a su favor la indemnización sustitutiva por vejez, establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, pues su última vinculación con el municipio data de junio de 1992 y para entonces la disposición que regula la prestación no se encontraba, no siendo posible aplicarla con efectos

retroactivos y ii) anexa fotocopia de la Resolución 1088 de 2007, expedida por la entidad que representa, para resolver el derecho de petición formulado el 19 de julio del mismo año.

### 3. Pruebas

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-Fotocopia de la cédula de ciudadanía expedida a nombre de Jesús María Vergara Hernández, nacido el 27 de septiembre de 1926 en el municipio de Sincé, Sucre.

-Fotocopia de la Resolución 1088, expedida por el Alcalde del Municipio de Sincé para negar la solicitud de indemnización sustitutiva presentada por el actor, mediante apoderado judicial, por las consideraciones vertidas en la misma. Señala la decisión:

“(..) el señor JESUS MARIA VERGARA HERNANDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 971.645 de Sincé, Sucre, se posesionó en este municipio del día 22 de mayo de 1967 hasta el 30 de diciembre de 1967, desde el 16 de noviembre de 1974 hasta el 3 de octubre de 1978, desde el 27 de noviembre de 1979 hasta el 1° de junio de 1992, tomando como posesión el cargo de CHOFER DE LA VOLQUETA MUNICIPAL, contabilizando un tiempo de servicio de diecisiete (17) años.

Que de conformidad con dicha certificación encontramos que la última vinculación con el municipio del señor JESUS MARIA VERGARA HERNANDEZ, fue hasta el primero de junio de 1992.

Que si analizamos el contexto histórico de la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, solo data de la vigencia de la ley 100 de 1993, que en su artículo 151 dice VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PREVISTO EN LA PRESENTE LEY REGIRA A PARTIR DEL PRIMERO DE ABRIL DE 1994.

Que de conformidad con lo anterior el municipio, se abstiene de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reclamada por el señor JESUS MARIA VERGARA HERNANDEZ, toda vez que la ley no tiene efectos retroactivos”.

### 4. Decisiones judiciales objeto de revisión

#### 4.1 Sentencia de primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Sincé concede la protección fundado en las previsiones del artículo 289 de la Ley 100 de 1993 y en consideración a que el actor “tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de que trata el Art. 37 de la pluricitada ley, pues a la fecha existe la imposibilidad de seguir trabajando debido a su estado de ancianidad actual más de 80 años, incumpliendo con el tiempo de servicio previsto en la Ley 33 de 1985, como lo es tener 20 años de servicio”.

Agrega la providencia que por el sólo hecho de la edad y dado que su estado de vulnerabilidad no fue desvirtuado, debe entenderse que el actor afronta una situación apremiante que amerita la intervención del juez de tutela, para disponer su inmediato restablecimiento.

En consecuencia declara la nulidad de la Resolución 1088 de 2007 y dispone “proferir la resolución correspondiente al reconocimiento de la INDENMIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ del señor JESUS MARIA VERGARA HERNANDEZ, (..)”.

#### 1. Impugnación

El jefe de Oficina Jurídica del municipio de Sincé interpone recurso de reposición fundado en que el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 dispone sobre la vigencia del Sistema General de Pensiones “a partir del 1° de abril de 1994”.

#### 1. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé revoca la providencia de primer grado, fundado en que “la citada ley 100 de 1993 no contempla la irretroactividad de sus efectos”, en consideración a que para los servidores públicos de nivel departamental, municipal y distrital la citada normatividad comenzó a regir en la fecha determinada por la autoridad respectiva y en que la vinculación del actor a la accionada terminó en junio del año de 1992.

Sostiene que si bien por tratarse de una persona de la tercera edad, el juez de tutela podría, de manera excepcional, ordenar el reconocimiento de la prestación sustitutiva de la pensión de vejez, las pruebas anexas a la actuación demuestran que el actor no puede acceder a ella, pues su situación pensional no se gobierna por las previsiones del Régimen General de Pensiones, aunado a que en el expediente no obra la declaración relacionada con la imposibilidad de seguir cotizando que exige el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las decisiones de instancia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 26 de junio de 2008, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corporación.

### 2. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala revisar las Sentencias proferidas por los Juzgados Promiscuos Municipal y del Circuito de Sincé, Sucre, que niegan al actor la protección constitucional del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en razón de que el señor Vergara Hernández no cotizó a la seguridad social en vigencia del artículo 37 de la Ley 100 de 1994.

Debe en consecuencia esta Sala resolver si el actor puede invocar a su favor las previsiones del Régimen de Seguridad Social en pensiones, sin perjuicio de que su última cotización al Sistema ocurrió con antelación al 1° de abril del año 1994, es decir con antelación a que la Ley 100 de 1994 entrara en vigor.

1. El caso concreto. El actor tiene derecho a la indemnización sustitutiva que reclama

3.1 El asunto que ocupa a la Sala, como quedó expuesto, se centra en establecer si el señor Vergara Hernández, de 82 años de edad puesto que nació el 27 de septiembre de

1926, tiene derecho a la indemnización sustitutiva de conformidad con lo previsto por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 o si, como lo señala el Alcalde municipal de Sincé, el antes nombrado no tiene derecho a la prestación por no haber cotizado al Sistema de Seguridad Social en vigencia de la disposición que establece el beneficio.

Cabe precisar, como lo ha recordado la jurisprudencia en ocasiones anteriores, que el artículo 53 de la Carta Política impone la solución de los asuntos relativos a pensiones de manera que las decisiones favorezcan a todos los trabajadores por igual, dentro del marco de protección y asistencia a las personas de la tercera edad y promoción de su integración a la vida activa y comunitaria, sin perjuicio de la posibilidad del legislador de “diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores”.

Agrega la decisión:

“El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general.

5. Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta<sup>1</sup>”.

De lo expuesto se colige, entonces, que disposiciones especiales pueden regular situaciones

pensionales particulares destinadas a preservar reivindicaciones laborales legítimas favorables a los pensionados, pero ello no conlleva que las disposiciones generales del Sistema puedan ser entendidas en el sentido de beneficiar a algunos y excluir a otros, pues, al tenor del artículo 228 de la Ley 100 de 1993, todo trabajador, cualquiera fuere la naturaleza de la vinculación laboral, “tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley”.

Siendo así, establecido como lo está que quienes alcanzan la edad y no pueden acceder a la pensión mínima por no completar el tiempo de servicio tienen derecho a una compensación económica, no podría afirmarse que ello depende de si se cotizó en vigencia de la disposición o con antelación a ésta, pues lo que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 toma en consideración son las condiciones fácticas que impiden a los sujetos mantener su vinculación al Sistema, hasta completar las condiciones que dan derecho a las prestaciones por vejez y sobrevivientes<sup>2</sup>.

3.2 Es asunto que nadie discute que el señor Jesús Vergara Hernández prestó servicios personales al municipio de Sincé durante diecisiete años y que en razón del tiempo cotizado no puede exigir el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, sin perjuicio de haber alcanzado y sobrepasado con creces la edad que le daría derecho a la prestación y que para casos como el suyo el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece una compensación económica.

Señala la disposición:

“ART. 37.—Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. 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 (§ 3500, 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”.

No se entiende por qué, entonces, el municipio de Sincé resolvió negar la prestación argumentando que el actor cotizó al sistema con antelación a que la Ley 100 de 1993 entrara en vigor, pues lo que se deduce de esta disposición tiene que ver con la creación de un sistema que aglutina las instituciones, normas y procedimientos de que disponen las personas y comunidad, para gozar de los programas que el Estado y la Sociedad desarrollan para proporcionar la cobertura integral de las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica de los asociados, con el fin de lograr su bienestar y la integración social<sup>3</sup>.

De manera que establecida la indemnización sustitutiva en la Ley 100 de 1993 y en consideración a que el actor cumple los requisitos previstos para reconocerla, el Alcalde del municipio de Sincé se pronunciará nuevamente sobre el derecho del actor, esta vez para reconocer la compensación económica a la que tiene derecho, de conformidad con lo previsto en los artículos 37 y 228 de la Ley 100 de 1993.

4. La Sentencia de segundo grado será revocada

4.1 El Juez Promiscuo del Circuito de Sincé Sucre revoca la Sentencia que concede la protección, argumentando que el actor no puede acceder a la prestación que reclama porque no cotiza a la Seguridad Social en pensiones desde el mes de junio de 1992.

No obstante el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 somete a sus dictados las situaciones pensionales no definidas, comenzadas con antelación a su vigencia y por ello dispone que para el reconocimiento de las prestaciones establecidas en el Sistema Integral de Seguridad Social “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”.

Por el contrario el Juzgado Promiscuo Municipal de la misma localidad concede la protección al establecer que el Sistema General de Pensiones se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el propósito de permitir a quienes se benefician de regímenes especiales conservar los

derechos y prerrogativas adquiridas conforme a disposiciones anteriores.

De modo que la Sentencia de segunda instancia habrá de revocarse, para, en su lugar, declarar ejecutoriado y en firme el fallo proferido por el Juez de primer grado y disponer su cumplimiento inmediato.

Lo anterior, sin perjuicio del deber del actor de declarar su imposibilidad de continuar trabajando, como lo dispone el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Normatividad ésta que, por ser favorable a sus pretensiones y en los términos del artículo 228 de la misma normatividad, gobierna su situación pensional en integridad.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé Sucre, el 27 de noviembre del año 2007, para, en su lugar, CONFIRMAR el fallo adoptado por el Juzgado Promiscuo Municipal de la misma localidad el 9 de octubre del mismo año, que concede al señor Jesús María Vergara Hernández la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la protección de la tercera edad, en conexidad con el derecho a la vida digna.

En consecuencia, el Alcalde del municipio de Sincé si aún no lo ha hecho, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la comunicación que lo notifique de esta decisión, se pronunciará sobre el derecho del actor a la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, esta vez con sujeción a las previsiones constitucionales y legales que rigen la materia.

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

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C- 491 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencia C-375 de 2004, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

3 Ley 100 de 1993. Preámbulo.