



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACIÓN: 700013333001-2014-00120-01
DEMANDANTE: ANGELA GUERRA LÓPEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2016 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo que negó las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA

La señora ANGELA GUERRA LÓPEZ, por conducto de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda con las siguientes **PRETENSIONES: i)** Que se declare la nulidad del auto DAM No.100.14.02.0174 de 04 de julio de 2013 mediante el cual se negó a la demandante el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su difunto esposo Tulio Cesar Villalobos Támara; **ii)** Que se declare la Nulidad de la Resolución No. 0521 de 25 de octubre de 2013 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del auto DAM No.100.14.02.0174 de 04 de julio de 2013 proferido por el municipio de Santiago de Tolú y mediante el cual se confirmó la negativa de reconocimiento a mi poderdante de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su difunto esposo TULIO CESAR VILLALOBOS TÀMARA-

Como consecuencia de lo anterior, se ordene al municipio de Santiago de Tolú, reconozca a la actora la indemnización sustitutiva de la pensión en calidad de cónyuge del finado TULIO CESAR VILLALOBOS TÁMARA.

Como **sustento fáctico** en la demanda se indicó que:

La demandante mediante escrito fechado el 15 de mayo de 2012 solicitó certificación laboral al Municipio de Santiago de Tolú de su difunto esposo el señor Tulio Cesar Villalobos Tamara.

La información laboral suministrada por el Municipio de Santiago de Tolú certifica que Tulio Cesar Villalobos Tamara, quien en vida fue esposo de la demandante, se desempeñó 30 semanas como alcalde del Municipio de Tolú devengando un salario de \$320.000 en el año 1992; de igual manera se desempeñó 51.4 semanas como alcalde municipal de Santiago de Tolú devengando un salario de \$403.200 pesos en el año 1993; finalmente se desempeñó 21.4 semanas como alcalde municipal de Santiago de Tolú devengando un salario de \$700.000 en el año 1994, lo anterior como consta en los folios adjuntos.

Tulio Cesar Villalobos Tamara, quien se identificó en vida en la cédula de ciudadanía N° 9.078.975, sostuvo matrimonio con la demandante durante más de 12 años, según consta en las actas de matrimonio adjuntas, por lo que legalmente tiene todo el derecho hacer las reclamaciones en materia laboral de su difunto esposo según las leyes colombianas.

La información suministrada por el Municipio de Santiago de Tolú certifica que los aportes de pensión de Tulio Cesar Villalobos Tamara fueron realizados a la Caja de previsión Municipal de Santiago de Tolú, entidad liquidada y adscrita al Municipio de Santiago de Tolú, que administro lo recursos para los años 1992, 1993 y 1994, lo anterior como consta en los folios adjuntos.

El día 5 de junio de 2013 la demandante a través de apoderado solicitó al Municipio de Santiago de Tolú, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de la cual trata el artículo 49 de la ley 100 de 1993, anexando los soportes, petición que fue negada mediante los actos que cuya nulidad se solicita.

Como NORMAS VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN, se señalaron los artículos 49 y 37 de la Ley 100 de 1993, la Sentencia T-083 de 2011, T-972 de

2006 de la Corte Constitucional, los artículos 46, 53y 48 de la Constitución Nacional; el artículo 22 de la Carta Internacional de Derechos Humano

En su argumento, la parte activa manifestó que con los actos administrativos demandados se están contrariando la disposición contenida en el art. 49 de la Ley 100 de 1993 pues se está negando el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del esposo de la demandante quien cotizó entre los periodos 1992 y 1994, en la Caja de Previsión Municipal de Tolú. Agrega que el acceso a la seguridad social tiene un carácter imprescriptible en el tiempo, irrenunciable, es un derecho fundamental y que adicionalmente se debe aplicar el principio de favorabilidad para garantizar el acceso de la población a la seguridad social. Que se debe tener en cuenta que la demandante es un adulto mayor, y que se le están vulnerando sus derechos; y finalmente que con la negativa del municipio se está generando un enriquecimiento sin justa causa pues esos recursos no le pertenecen al demandado.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹.

El Municipio de Santiago de Tolú contesta oponiéndose a las pretensiones de la demanda solicitando se le absuelvan de las mismas, porque el acto demandado no se encuentra viciado.

Su defensa la argumenta con las excepciones que denominó falta de causa para pedir y ausencia de causa efectiva para la nulidad del acto enjuiciado, expresando que la actora no tiene derecho a indemnización sustitutiva porque para la época en que laboró su esposo no existía normativa que regulara la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (*sic*), y basa su petición en la Ley 100 de 1993, que es la que la crea.

Dijo que no se reúnen los requisitos para generar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (*sic*), citando que son: haber cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no haber cotizado el número mínimo de semanas exigidas y declarar la imposibilidad de seguir cotizando

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²

El *A-quo* en sentencia del 11 de mayo de 2016 negó las suplicas de la demanda.

1 Folios 72-72 C-1.

2 Folios 113-122 C-2.

En su argumentó señaló que, *"La indemnización sustitutiva de pensión de vejez debe ser reconocida aun en aquellos casos en que los aportes al sistema se realizaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de edad mínima pensional sin cumplir las cotizaciones mínimas para acceder a la prestación y acredita la imposibilidad de continuar cotizando"*.

Al estudiar el caso concreto, manifestó:

"En el caso de marras se encuentra probado que la demandante fue esposa del finado TULIO CESAR VILLALOBOS TAMARA, quien fue alcalde del municipio de Santiago de Tolú entre el 1 de enero de 1992 y el 22 de abril de 1994 como consta en el expediente; de igual forma quedo probado que durante dicho periodo se hicieron los aportes para pensiones.

De acuerdo a lo probado en el trámite procesal y al análisis jurisprudencial realizado, la posición adoptada por la Corte Constitucional en las jurisprudencias referidas se encuentran en consonancia con la posición sostenida por el Consejo de Estado frente al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión para aquellas personas quienes hicieron sus aportes a las diferentes cajas, fondos o instituciones, por lo que pasa a establecerse si el señor Tulio Cesar Villalobos Támara, cumplía con los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva, se reitera, cumpla la edad para obtener la pensión de jubilación pero no cumple el mínimo de semanas exigidas antes o después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. Si bien al expediente no se arrió prueba del registro civil del señor Tulio Cesar Villalobos Támara, de los documentos aportados se puede establecer la edad del mencionado señor al momento de su fallecimiento, fecha ésta que sí está demostrada con el registro civil de defunción.

Así a folio 13 del expediente, en el certificado de Registro Civil del matrimonio contraído por la demandante con el señor Tulio Cesar Villalobos (qepd), se deja sentado que éste tenía 26 años de edad, de lo que se puede colegir que nació en el año 1952. Igualmente a folio 76 del expediente se encuentra el Acta de Posesión de fecha 1º de junio de 1992 donde el mencionado señor Villalobos Támara toma posesión como Alcalde del Municipio de Tolú, en la cual se consigna que éste tenía 40 años de edad.

Por lo tanto al fallecer el 13 de enero de 1997, se concluye que murió a la edad de 45 años. Así las cosas al momento de su fallecimiento el señor Tulio Cesar Villalobos no reunía los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva y por ende su señora esposa no tiene derecho a la indemnización que se solicita con la presente demanda.

CONCLUSIÓN De todo lo anterior se concluye que en el presente caso serán negadas las pretensiones de la demanda encaminadas al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor de la señora Ángela Guerra de Villalobos por cuanto no se cumplen con los requisitos de ley para reconocer tal derecho conforme con el art. 1º de la Ley 33 de 1985 y los 49, 37 de la ley 100 de 1993 y demás normas concordantes y mencionadas en la parte considerativa de la presente sentencia”

1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN³.

La parte demandante inconforme formuló recurso de apelación solicitando sea revocada la sentencia de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda con fundamento en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1730 de 2011.

En su memorial la parte recurrente expresó que, la providencia de Mayo 11 de 2016 del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo vulnera de manera evidente el acceso de mi poderdante a la seguridad social, el cual es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de Colombia en su artículo 53, resulta totalmente inaceptable que mediante este fallo el Municipio de Tolú se apropie de manera injustificada de los valores en dinero aportados por el cónyuge de la demandante y depositados en la caja de previsión de Tolú, configurándose un enriquecimiento sin causa del municipio pues estos recursos no le pertenecen al municipio sino al trabajador, de igual manera este fallo desconoce el principio de favorabilidad del trabajador aplicable para temas laborales.

Agrega que la tesis del despacho apunta a evidenciar que el cónyuge de mi poderdante no cumplía con la edad mínima pensional en el momento de su muerte, lo que no justifica la negación de las pretensiones de la demanda toda vez que la causa de la muerte fue homicidio agravado ocurrido el 13 de Enero de 1997, por lo que resulta

3 Folios 128-129 C-1.

imposible que cumpliera con dicha condición.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA⁴.

La parte demandante insiste en la revocatoria de la sentencia de primera instancia, manifestando que el A quo, no aplicó las normas de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, las cuales no exigen el requisito de edad mínima pensional al momento de la muerte del causante, que el juez echa de menos, lo cual desconoce los pronunciamientos legales y jurisprudenciales existentes para el acceso a la indemnización solicitada, que es diferente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez⁵.

La parte demandada no alegó de conclusión en esta instancia.

1.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁶.

El Delegado del Ministerio Público emite concepto en donde solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia y el acceso a las pretensiones de la demanda, señalando que se negó la pretendida indemnización con fundamento en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, pero no por el artículo 49, que en su sentir debió ser la norma aplicable, la cual no exige la condición de edad mínima pensional, pues ello no se exige para la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, sino para la de vejez.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal es competente para desatar la alzada, de conformidad con el numeral 1ª del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

La parte actora solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DAM No.100.14.02.0174 de 04 de julio de 2013 y la Resolución No. 0521 de 25 de octubre de 2013 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del auto DAM No.100.14.02.0174 de 04 de julio de 2013 proferidos por el municipio de Santiago de Tolú y mediante los cuales, se niega el reconocimiento a mi poderdante de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su difunto esposo TULIO CESAR VILLALOBOS TAMARA, a la señora ANGELA GUERRA LÓPEZ.

4 Nota de secretaria a folio 25 del C-2.

5 Folios 20-21 C-2.

6 Folios 22-24 C-2.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Acorde con las pretensiones de la demanda, los argumentos de la sentencia de primera instancia y los reparos expuestos en el recurso de apelación, el Tribunal, en sede de alzada, debe establecer, *si la señora ANGELA VERGARA LÓPEZ, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, establecida en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, generada en su sentir, por el fallecimiento de su esposo, TULIO VILLALOBOS TAMARA, ocurrido el día 13 de enero de 1997.*

2.2.1. DE LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN y SU NATURALEZA JURÍDICA.

El Sistema General de Pensiones, es uno de los componentes del sistema integral de seguridad social y busca, cobijar los riesgos generados por las contingencias de la invalidez, vejez y muerte. En pro de la cobertura de dichas eventualidades, se establecieron una serie de prestaciones económicas y asistenciales

El sistema pensional, en términos generales fue subdividió en dos regímenes que coexisten pero que se excluyen entre sí, como son el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Dentro del régimen de prima media con prestación definida o escalonada del sistema pensional, como prestación económica en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

"Artículo 49. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley".

La lectura de la norma nos advierte que la indemnización sustitutiva es una prestación sucedánea y un derecho derivado de la pensión de sobrevivientes, puesto que se reclama en la medida que el afiliado-cotizante al Sistema de Pensiones en el régimen de prima media⁷, causante de la prestación, fallezca sin cumplir las condiciones o requisitos que bajo las reglas de los artículos 46 a 48 ley 100 de 1993, al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

⁷ En el régimen de ahorro individual con solidaridad la prestación se denomina devolución de saldos. **ARTÍCULO 78. DEVOLUCIÓN DE SALDOS.** Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar.

La H. Corte Constitucional en Sentencia T- 896 de 2010, señala que la indemnización sustitutiva, *"consiste en el pago de una suma determinada de dinero, equivalente a los aportes realizados por una persona al sistema de seguridad social, actualizados a valor presente de acuerdo con la fórmula legalmente establecida, cuando las personas no logran cotizar la totalidad de las semanas exigidas por la ley, o el capital requerido para el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes, según sea el caso"*.

Sobre la naturaleza jurídica y régimen legal de la indemnización sustitutiva, la CORTE CONSTITUCIONAL, en sentencia T-695 de 2010, enseñó:

"El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social tiene una doble connotación: de un lado, es un servicio público que debe ser prestado de manera obligatoria por parte del Estado y de los particulares autorizados para tal fin y, del otro, es un derecho que debe ser garantizado a todos los habitantes. Desde la arista del servicio público al Estado le compete la dirección, coordinación y control de su prestación, en aras de lograr la protección de todas las personas y de contribuir a su desarrollo y bienestar; desde la perspectiva de la seguridad social como derecho, esta Corporación ha destacado su naturaleza asistencial y prestacional, cuya garantía debe materializarse de manera progresiva.

El régimen solidario de prima media con prestación definida estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, como un derecho derivado, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales establecidos.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, refiere una figura distinta a la indemnización sustitutiva, denominada "devolución de saldos" que opera cuando los afiliados no han alcanzado a cotizar las semanas mínimas, ya sea para que sea concedida la pensión de vejez, de invalidez o cuando no reúne los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, disponiendo la entrega de "la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar."

Las dos figuras, indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, son beneficios pensionales que se otorgan a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes -en el régimen de prima media- o que no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión - en el régimen de ahorro individual-.

(...)

En este orden de ideas, se concluye que el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes es irrenunciable y por lo tanto imprescriptible..."⁸.

En esa misma orientación, la CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C -694 de 2003, sobre la prestación económica en comentario estableció que la indemnización sustitutiva es un derecho suplementario, que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento

8 Sobre el tema, igualmente, Corte Constitucional. Sentencia 404 de 2015.

de una pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, para reclamar - en sustitución de dicha pensión - una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas; agregando en la citada providencia que:

De la misma manera, esta Corporación ha sostenido que el derecho al reconocimiento "de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes "el derecho irrenunciable a la seguridad social."

El Decreto 1730 de 2001 en su artículo 1º literal C⁹, determina que habrá lugar al reconocimiento de pensión de sobrevivientes, cuando el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, señalando asimismo, el inciso tercero del artículo 4º del citado decreto, que Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, el grupo familiar del afiliado debe acreditar la muerte del afiliado y la calidad de beneficiario por la cual se reclama.

Si bien la norma antes referenciada, se refiere a las Administradoras de Pensiones, debe recordarse que el sistema de seguridad social, funciona como un sistema de aseguramiento, en donde dichas entidades gestores, se subrogan en el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de la seguridad social, siempre que el empleador – sea público y privado, que es el obligado primigenio y natural, afilie al trabajador y cumpla con el pago de los aportes o cotizaciones, recordando, dicho sea de paso que para el sector público territorial, el sistema de seguridad social en pensiones, traído por la Ley 100 de 1993, entró en vigencia el 30 de junio de 1995¹⁰.

Ahora bien, se debe precisar que cuanto se trata de prestaciones económicas del sistema pensional derivadas de la muerte de afiliado o pensionado, la norma aplicable, es aquella vigente al momento de la génesis de la prestación, que en el caso de la pensión de sobrevivientes y por ende de la indemnización sustitutiva, viene dada por la fecha de fallecimiento del causante de la misma.

2.2.2. VALIDEZ DE LAS SEMANAS COTIZADAS Y TIEMPOS LABORADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993, PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

9 Modificado por el Decreto 4640 DE 2005

10 Artículo 151 Ley 100 de 1993 y 2º del Decreto 1296 de 1994.

Ahora bien, si bien la indemnización sustitutiva fue establecida por la Ley 100 de 1993, huelga señalar que aunque efectivamente es una prestación del sistema de seguridad social, en su reconocimiento deben ser incluidas las cotizaciones y tiempos de servicios laborados aun antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, que se itera para el sector público territorial fue en junio de 1995, y además aplica aun para los casos o tiempos de servicios anteriores a la vigencia de dicha norma.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en sus literales, c, f, g y o, dispone:

"Artículo 13: **Características del sistema general de pensiones.** El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

c) Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley;

f) 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;

g) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellos;

o) Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003: Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley".

En Sentencia T 080 de 2010, la Corte Constitucional, expresa al respecto:

4.1. En desarrollo de la amplia facultad legislativa, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que está conformado por los regímenes generales establecidos para Pensiones, Salud, Riesgos Profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley.

Concretamente, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que la misma Ley determina, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones. Quiero ello decir que garantiza una cobertura universal a todos los habitantes del territorio nacional, dentro de las restricciones que su naturaleza de derecho programático le impone.

El sistema de pensiones en comento se compone por dos modalidades solidarias, excluyentes pero que coexisten, como lo son el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Si bien la afiliación al sistema de pensiones es obligatoria, el afiliado puede elegir libre y voluntariamente uno cualquiera de dichos regímenes, y para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en uno u otro, siempre se tiene en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, 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.

4.2. Adentrándonos en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, la Sala debe indicar que los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que dado su carácter parafiscal, no pueden ser entendido como dineros pertenecientes a la Nación. Con ese fondo común se garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, y además, la obtención de la pensión de vejez, invalidez, o de sobreviviente, o una indemnización sustitutiva de la pensión -como lo veremos más adelante-, para los nuevos afiliados y sus beneficiarios.

Este régimen es administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y por las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la misma Ley.

...La indemnización sustitutiva, en el régimen de prima media con prestación definida, encierra un derecho suplementario, imprescriptible e irrenunciable, que ha sido definido por esta Corporación como "el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobreviviente, para reclamar -en sustitución de dicha pensión- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas".

Entonces, la indemnización sustitutiva es una especie de ahorro que pertenece a los trabajadores por los aportes efectuados durante un periodo de su vida laboral, los cuales tendrán derecho de recuperar ante la imposibilidad de obtener la pensión por no cumplir con todos los requisitos que exige la Ley. Decimos que "tendrán derecho" porque el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, incorporó una permisión libre en cabeza de los afiliados (derecho facultativo), en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o de no hacerlo, continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el capital requerido para acceder al beneficio pensional.

.4. Ahora bien, la Corte Constitucional en las sentencias T-972 de 2006¹¹, T-1088 de 2007¹² y T-850 de 2008¹³, se ocupó en estudiar el ámbito de aplicación de las normas de la Ley 100 de 1993 que establecen el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva, asunto que incide directamente en la solución del problema jurídico planteado en el

¹¹ Cita original de la providencia: "En esa sentencia la Corte examinó el caso de un persona de la tercera edad, quien trabajó en el Incora desde el 25 de septiembre de 1967 hasta el 30 de septiembre de 1976, y posteriormente laboró en el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT), desempeñando funciones hasta el 24 de junio de 1981. Ante la imposibilidad siguiente de conseguir un nuevo trabajo, el actor y su familia se fueron sumiendo en la indigencia, y en el año 2003 solicitó a Cajanal el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. Sin embargo, Cajanal le negó la prestación económica por cuanto no cumplía con los requisitos para acceder a la misma. La Corte concedió el amparo y ordenó el adelantar el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización"

¹² Cita original de la providencia: "En esa oportunidad la Corte estudió el caso de una persona de la tercera edad, quien cotizó en pensiones a Cajanal, obteniendo un total de 2169 días cotizados. Debido a que el accionante dejó de cotizar en el año 1967 y, posteriormente a la expedición de la Ley 100 de 1993 acudió a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la misma le fue negada bajo el argumento de que solo tenían derecho a su reconocimiento y pago las personas que fuesen afiliadas activas al Sistema General de Pensiones que contempla la Ley 100. La Corte tuteló y ordenó a Cajanal adelantar el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al actor, de acuerdo con las semanas efectivamente cotizadas".

¹³ Cita original de la providencia: "Esta Corporación analizó el caso de un señor que había trabajado como conductor en la Universidad del Tolima desde el 19 de febrero de 1971 y hasta el 7 de marzo de 1982, equivalente a 3979 días cotizados. Al solicitar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, la Secretaría Administrativa del Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, el 31 de marzo de 2007 le negó tal reconocimiento aduciendo que solo procedía para las personas que se encontraban cotizando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La Corte concedió el amparo definitivo al derecho al mínimo vital del accionante y, en consecuencia, ordenó al Departamento del Tolima que adelantara el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al actor, de acuerdo con las semanas de cotización2.

presente asunto. En el análisis sistemático que la Corte realizó, concluyó que estas normas se aplican 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.

Concretamente, los argumentos se centraron en las siguientes explicaciones, los cuales resumiremos así:

(i) El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece 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, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio". Quiere ello decir que, para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, es viable reconocer los tiempos cotizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Más concretamente, tratándose de la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida, el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001 (reglamentario del artículo 37 de la Ley 100 de 1993), señala que para determinar el monto de la indemnización a que haya lugar, se tendrá en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.

...

Por consiguiente, sin importar que las cotizaciones se hayan presentado con anterioridad o en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las semanas deben tenerse en cuenta para acceder al reconocimiento y fijar el monto de la indemnización sustitutiva. No hacerlo propiciaría un "enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuó aportes"¹⁴⁻¹⁵. " (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En el mismo sentido, en sentencia T-538 de 2013, la CORTE CONSTITUCIONAL, señaló¹⁶, que la ley 100 de 1993, cubre 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,

¹⁴ Cita original de la providencia: Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A. Sentencia No. 4109-04 del 26 de octubre de 2006. M.P.: Jaime Moreno García. Concretamente el fallo puntualizó: "(...) en aras de despejar cualquier duda respecto del reconocimiento de un derecho consagrado en la Ley 100 de 1993, a una persona que para la fecha en la cual ésta entró en vigencia no estaba vinculada al servicio público, destaca la Sala que el legislador no exigió como presupuesto del reconocimiento del derecho a la indemnización sustitutiva estar vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del servicio. Si así lo hubiere hecho, tal disposición sería a todas luces inconstitucional, entre otras razones, por ser violatoria del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta y desconocer la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S. del T.) y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales – art. 53 ibídem-, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad -art. 46-." Esta sentencia fue citada como nota de pie de página en las sentencias T-1088 de 2007 y T-850 de 2008.

¹⁵ Cita original de la providencia: Artículo 13 de la Ley 100 de 1993: "p. [Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003] Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley".

¹⁶ Igualmente consultar, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-849A de 24 de noviembre de 2009.

ya sea en el sector público o privado y **es inválida cualquier interpretación restrictiva** en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad”

En decisiones tomadas en asuntos similares el H. Consejo de Estado, apoyado en los precedentes judiciales del Tribunal Constitucional, en sentencia del 1º de septiembre de 2011, ha manifestado que:

"..... Cajanal le negó el reconocimiento a la indemnización aduciendo que los aportes fueron realizados con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones desconociendo el principio de favorabilidad de la ley y la protección especial de que gozan las personas de la tercera edad de que tratan los artículos 46 y 53 de la Constitución Política.

Respecto a la aplicación del principio de favorabilidad a situaciones causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, en sentencia T-849A de 24 de noviembre de 2009, M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, afirmó lo siguiente:

"(...) En relación con la aplicación de las normas contenidas en la Ley 100 1993, a fin de hacer efectiva la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en aquellos casos en que los aportes al sistema se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, la Corte Constitucional ha reiterado que esta normatividad es aplicable a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado. Así lo sostuvo en Sentencia T-850 de 2008, al indicar:

"[E]l derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa". (Negrillas fuera de texto).

Así pues, es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes y (iii) vulnera el principio

constitucional de favorabilidad en materia laboral, expresamente previsto en el artículo 53 Superior. (...)”¹⁷.

Es claro entonces que en virtud de los principios de favorabilidad y progresividad, para efectos de ordenar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la entidad encargada del reconocimiento debe tener en cuenta, el tiempo y/o las semanas de cotización efectuadas aún con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 100 de 1993 y por tal razón, no es posible esgrimir una negativa al derecho, fundado en la ausencia de cotizaciones con posterioridad a la vigencia de la norma *et supra*.

Ello como quiera que el derecho a la indemnización sustitutiva es un componente prestacional del derecho a la seguridad social, el cual según las voces de la Corte Constitucional, Sentencia T- 385 de 2012, *es irrenunciable puesto que emana de la garantía constitucional a la seguridad social contemplada en el artículo 48 de la Constitución Política*”.

2.2.3. EL CASO CONCRETO.

Recapitulando, la señora ANGELA GUERRA LÓPEZ solicita el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, la cual se genera por el fallecimiento el 13 de enero de 1997, de quien en vida fuera su esposo, el señor TULIO VILLALOBOS TAMARA, y de quien afirma, laboró para el municipio de Santiago de Tolú, en los años 1992, 1993 y 1994.

• HECHOS PROBADOS.

Conforme registro civil de defunción, el señor TULIO VILLALOBOS TAMARA, falleció el 13 de enero de 1997 (folio 12).

La certificación obrante a folios 104, expedida por la Profesional Universitaria de Recursos Humanos del municipio de Santiago de Tolú, prueba que el señor TULIO VILLALOBOS TAMARA, se desempeñó como Alcalde de dicho municipio, entre el 1º de junio de 1992 al 26 de abril de 1994 y que le fueron realizados descuentos del 5% con destino a seguridad social – Caja de Previsión Municipal

17 Expediente No. 25000-23-25-000-2008-00058-01(1373-09). Sección II. Subsección B, Consejo de Estado, CP. Bertha Lucia Ramírez. Ver igualmente. sentencia del 19 de febrero de 2009. Radicación No.25000-2325-000-2005-05429-02(0720-08). C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Mírese de forma especial la sentencia proferida el 11 de marzo de 2010 por la Sección Segunda, radicado No.11001-03-24-000-2006-00322-00(0984-07), con ponencia de Luis R. Vergara Q. CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Sentencia del 9 de abril de 2014, expediente No. 25000-23-25-000-2005-10200-01(2625-11). C. P. Gustavo Gómez A.

(ver folios 43-47), ello representa un tiempo de servicios de 1 año 10 meses y 26 días, equivalentes a 686 días.

A folios 13 y 14 del expediente se aprecia partida matrimonio eclesiástico contraído entre el señor TULIO VILLALOBOS TAMARA y la señora ANGELA GUERRA LÓPEZ, así como certificación de registro civil de matrimonio expedida por el Notario del Circulo de Tolú, en la cual se indica que en el libro de registro civil de matrimonios pagina 287 aparece inscrito el matrimonio de TULIO VILLALOBOS TAMARA y la señora ANGELA GUERRA LÓPEZ.

- **ANALISIS DE LA SALA:**

Las premisas fácticas probadas dan cuenta que al momento del fallecimiento del señor TULIO VILLALOBOS TAMARA, ocurrida en el año 1997, no reunía las 26 semanas en la forma que exige el numeral 2º del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para generar o dejar causada una pensión de sobrevivientes, para el caso de afiliados¹⁸, aclarando la Sala que por ocurrir el deceso el 13 de enero de 1997, la norma debe sujetarse a lo vigente en dicho momento, sin que se pueda aplicar la modificación del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 por ser posterior.

No dejando causada pensión de sobrevivientes, que debe revisarse si cumple la demandante los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes del artículo 49 de la Ley 100 de 1993, los cuales vienen en este caso, i) por el hecho del fallecimiento y ii) la prueba de la condición de beneficiario en la forma establecida para la pensión de sobrevivientes en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden, como en líneas se expresó está demostrado el fallecimiento del señor TULIO VILLALOBOS TAMARA y su vínculo laboral con el municipio de Tolú; precisado la Sala que si bien el tiempo de servicios (1º de junio de 1992 a 26 de abril de 1994) es anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el sector publico territorial (1 de junio de 1995), ello en nada obstaculiza la

18 **"ARTICULO. 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y
 - b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.

posibilidad de que dicho tiempo genere o sea tenido en cuenta para efectos de la indemnización sustitutiva, tal como en acápite precedente se decantó.

Ahora bien, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a), establece que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siendo en este caso, que la señora ANGELA GUERRA LÓPEZ, esgrime para reclamar su condición de beneficiaria que es la cónyuge supérstite del finado TULIO VILLALOBOS TAMARA, condición que dicho sea de paso, no es discutida por la contraparte, puesto que su negativa al reconocimiento del derecho, se centra en el argumento de la inaplicabilidad de la ley 100 de 1993 y que además se encuentra acreditada en el proceso.

Así las cosas, cumple la actora con los requisitos para ser beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, creada por el artículo 49 de la Ley 100 de 1993.

Debe aclarar esta Sala que, la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes es una prestación económica independiente de la regulada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, que es la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, como bien lo anota el Ministerio Público; por tanto, los requisitos para que se genere no deben ser mirados, bajo dicha norma, como se realizó en la sentencia apelada, muy a pesar que en la forma de liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, se remita a la reglas del artículo 37.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será REVOCADA, razón por la cual, se dispondrá la nulidad de los actos administrativos demandados que negaron la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes a la actora, conforme las previsiones antes explicadas.

A título de restablecimiento se condena al municipio de Santiago de Tolú al reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora ANGELA GUERRA LÓPEZ, en su condición de cónyuge supérstite del señor TULIO VILLALOBOS TAMARA, la cual será liquidada por el tiempo comprendido entre el 1º de junio de 1992 al 26 de abril de 1994, fechas en que el causante de la prestación económica laboró estuvo vinculado al ente territorial.

La liquidación será realizada teniendo en cuenta los parámetros traídos por el Decreto 1730 de 2011.

- **CONDENA EN COSTAS.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P., la condena en costas, en la actualidad atiende elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Dada la prosperidad del recurso de apelación se condena en costas a la entidad demanda en primera y segunda instancia y en favor de la demandante, las cuales serán liquidadas por el Despacho de Primera Instancia.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA PRIMERA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo el 11 de mayo de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de del acto administrativo contenido en el Oficio DAM No.100.14.02.0174 de 04 de julio de 2013 y la Resolución No. 0521 de 25 de octubre de 2013 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del auto DAM No.100.14.02.0174 de 04 de julio de 2013 proferidos por el municipio de Santiago de Tolú y mediante los cuales, se niega el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la señora ANGELA GUERRA LÓPEZ.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU- SUCRE, que reconozca y pague la indemnización sustitutiva a la señora ÁNGELA GUERRA DE VILLALOBOS, por la muerte del señor TULIO CÉSAR VILLALOBOS TÁMARA (Q.E.P.D); y por tanto la entidad demandada, deberá proceder a liquidarla, teniendo en cuenta el tiempo de la prestación de los servicios comprendido entre el 1º de junio de

1992 al 26 de abril de 1994, en la forma señalada en el Art. 3 del Decreto 1730 de 2001.

TERCERO: *Se condena en costas a la parte demanda, de conformidad con lo expuesto en los considerandos de esta providencia*

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta No. 204.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA