Radicación Nro.	:	66001-31-05-001-2009-01332-01
Proceso	:	ORDINARIO LABORAL
Demandante	:	MARÍA NERBEY CÁRDENAS PALACIOS
Demandado	:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Juzgado de Origen	:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Providencia	:	SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA
Tema	:	**INDEMNIZACION SUSTITUTIVA –NORMATIVIDAD APLICABLE:** La norma aplicable a efectos de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es la vigente al momento de alcanzar el afiliado la edad para pensionarse y declarar su imposibilidad de seguir cotizando al sistema general de pensiones. El régimen de transición establecido en el artículo 36 de La Ley 100 de 1993, sólo es aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez, de modo que no puede invocarse para el reconocimiento de ninguna otra prestación de carácter pensional.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No. 129 del 22 de Octubre de 2010

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

En Pereira (Risaralda), a los veintidós (22) días del mes de octubre del año dos mil diez (2009), siendo las cuatro de la tarde (04:00 p.m.), fecha y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente diligencia, se reunieron los señores Magistrados que integran la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira Dres. **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** *–quien actúa como Ponente-*, **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES** y el Dr. **ALBERTO RESTREPO ALZATE**. En asocio de la Secretaria, **EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**. Abierto el acto, la Sala se constituyó en Audiencia Pública de Juzgamiento, en el presente proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **MARÍA NERBEY CÁRDENAS PALACIOS** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude a la siguiente:

S E N T E N C I A:

Pasa la Sala a desatar la alzada incoada contra la sentencia emitida el 18 de junio de 2010 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), dentro del proceso Ordinario Laboral reseñado en la referencia.

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones:

Que se condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a que reconozca y pague indexada la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a MARÍA NERBEY CÁRDENAS PALACIOS, con base en el Artículo 14 del Acuerdo 049 de 1990, deduciendo del mismo la suma de $4'693.603 la cual ya fue reconocida y cancelada conforme a los parámetros de la Ley 100 de 1993; a las costas procesales y las agencias en derecho.

2. Hechos Relevantes:

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

La accionante a través de su representante judicial manifiesta que mediante Resolución N° 012089 del 27 de noviembre de 2008 el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con fundamento en el Artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Se aduce que el 15 de julio de 2009 presentó por medio de su apoderada la reclamación administrativa con miras a que se modificara la resolución mencionada, en vista a que la prestación fue liquidada bajo la égida de la Ley 100, cuando al estar bajo el régimen de transición tiende derecho a que su indemnización sea liquidada conforme a los preceptos del artículo 14 del decreto 758 de 1990.

Expresa que de liquidarse la prestación de acuerdo a la norma anterior y

teniendo en cuenta que cuenta con 686 semanas cotizadas y un I.B.L. de $348.148, a su mandante debe reconocérsele como indemnización el valor de $12’663.560, de los cuales ya le fueron reconocidos en la resolución 012089 la suma de $4’693.609, por lo que deben pagársele $7’969.957.

Agrega que a la fecha de presentación de la demanda no ha sido resuelta la reclamación administrativa, quedando así agotada la vía gubernativa.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término legal otorgado para tal efecto, la parte demandada presentó escrito en el que se opuso a todas las pretensiones de la demanda, admite algunos de los hechos expuestos en la demanda y aduce que otros son pretensiones y deberán ser probadas, y propuso como excepciones “PRESCRIPCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE” y “LA GENÉRICA”

III. LA SENTENCIA APELADA

Clausurado el debate probatorio, la juez de conocimiento puso fin a la primera instancia a través de la sentencia objeto de censura en la que resolvió ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de todas las pretensiones de la demanda formulada en su contra por la señora MARÍA NERBEY CÁRDENAS PALACIOS, y ordenó el pago de costas procesales a la parte demandante en un 50% a favor de la entidad demandada.

Para arribar a la anterior determinación, puso de de presente que la indemnización sustitutiva contemplada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1990 es un derecho residual que no depende de la pensión de vejez y por tanto no está protegido por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 *ejusdem.*

De otro lado, puso de presente que desvanecido el derecho pensional de la señora Cárdenas Palacios respecto de las normas vigentes como de las normas de transición sólo frente a las 500 semanas, bien pudo intentar completar las 1000 semanas que generaban el derecho a la indemnización sustitutiva, la cual por

generarse con posterioridad al 1º de abril de 1994 está sin lugar a dudas regido por las normas que rigen a ese momento, esto es, el artículo 37 de la Ley 100 de 1990, a más de que la actora llenó el formulario de retiro, en el cual manifestó que se retiraba debido a su condición económica desfavorable que le impedía seguir cotizando, de suerte que cumplió con las exigencias del artículo 1º del Decreto 4640 de 2005, por el cual le fue reconocida su indemnización sustitutiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la misma norma.

Finalmente, acota que el Acuerdo 049 de 1990 sólo puede ser aplicado por ultractividad de la norma que implementó el legislador, para salvaguardar el derecho a la pensión de vejez, esto es, que ese régimen de transición no se puede extender a otras situaciones derivadas del sistema de seguridad social integral como lo es la indemnización sustitutiva.

V. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primer grado, aduciendo que el régimen de transición se creó con el fin de protegerles a unas personas su derecho a la pensión de vejez, frente a una nueva ley, protección que se conecta de manera directa con el derecho a la Seguridad Social por tener condiciones más favorables para acceder a la pensión de vejez que la nueva normativa, de suerte que si “lo accesorio sigue la suerte de lo principal” al ser accesoria la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no pude decirse que las disposiciones a su respecto estén derogadas. A más de lo anterior, expone que la constitución ha consagrado en sus artículos 48 y 53 unos principios, cómo la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y de la Seguridad Social, y en el 58 el respeto a los derechos adquiridos, los cuales no fueron tenidos por la entidad demandada al reconocer la indemnización sustitutiva.

Señala, que por todo lo anterior tiene derecho a que se le reliquide su indemnización sustitutiva conforme al decreto 758 de 1990, a más que sobre el tema ya se ha pronunciado de forma favorable la jurisdicción laboral, y por ello deben ser acogidas sus peticiones.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales:

Sirve la revisión del informativo para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. Problema jurídico por resolver:

El asunto bajo estudio plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

a. ¿Cuál es la norma aplicable para liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez?.

b. ¿Es procedente aplicar la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, en aplicación del Régimen de Transición, para efectos de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en el artículo 14 del Acuerdo 049 de 1990?

3. Norma aplicable para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

El principio general en cuanto a la aplicación de leyes en el tiempo es que las leyes rigen para el futuro y que, por lo tanto, se aplicarán a supuestos nacidos con posterioridad a su entrada en vigor, en el caso particular de la Ley 100 de 1993, el artículo 289 determina que la vigencia de la norma lo será a partir de su publicación, acto que se llevó a cabo el 23 de diciembre de 1993, en el Diario Oficial 42.148, por lo tanto, sus disposiciones se aplican por regla general a todas las circunstancia acaecidas con posterioridad a esta fecha, máxime cuando ese mismo artículo determina que se derogan todas las demás normas que le sean contrarias a la referida ley, salvo cuando se establece un régimen de transición en la que se permita la ultractividad de una norma pero sólo a casos especiales.

En este punto debe aclararse que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solamente está establecido para el reconocimiento de la pensión de vejez – *y no como erradamente lo entiende la apoderada del actor*-, esto es, que no es viable invocar la aplicación de dicha norma para peticionar el reconocimiento de otra prestación de carácter pensional, como de vieja data se ha entendido, por lo que la norma a aplicar para el caso del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es la vigente al momento de i) cumplir la edad para pensionarse sin que se cuente con la densidad de cotizaciones para tal fin y ii) se declare la imposibilidad para seguir cotizando.

Así las cosas, la normatividad aplicable al caso de marras es la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, toda vez que los requisitos expuestos en el párrafo anterior, se cumplieron el 8 de octubre de 2008, cuando el actor se presentó a reclamar la indemnización sustitutiva, esto es cuando además de acreditar el cumplimiento de la edad para pensionarse, declaró su imposibilidad de seguir cotizando.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar en su integridad la sentencia revisada.

A tono con lo discurrido, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de julio de 2009 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora **MARÍA NERBEY CÁRDENAS PALACIOS** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFICACIÓN EN ESTRADOS: La suscrita Secretaria deja expresa constancia de que la anterior providencia se notificó en estrados a las partes, tal como lo ordena la ley.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

Los Magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

ALBERTO RESTREPO ALZATE **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria