

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JOSÉ GUSTAVO OSORIO HURTADO
DEMANDADO	FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
RADICACIÓN	76001310500820200044701
TEMA	INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 271

En Santiago de Cali, Valle, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada y la consulta a su favor en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 112 del 14 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 192

I. ANTECEDENTES

JOSÉ GUSTAVO OSORIO HURTADO demanda al **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** con el fin de obtener el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El demandante manifiesta que laboró para la empresa **FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** entre el 8 de septiembre de 1946 al 16 de noviembre de 1959; que no volvió a laborar y se encuentra imposibilitado para cotizar; que la demandada le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez mediante oficio GPE 20183140056651 del 21 de marzo de 2018.

El **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** se opuso a las pretensiones de la demanda porque el demandante no cumple con los requisitos establecidos en la ley para acceder al derecho reclamado al no haber realizado aportes a la seguridad social. Propuso la excepción de prescripción, entre otras.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia condenó al **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** a pagar al demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de **TRES MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$3.192.933)**.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandada interpuso el recurso de apelación y manifiesta que actuó conforme a la norma que regía la relación laboral con el demandante que no comprendía el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual requiere que se realicen aportes y el actor no los hizo porque su prohijada asumió la carga prestacional de sus trabajadores.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, no se presentaron alegatos.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si **JOSÉ GUSTAVO OSORIO HURTADO** tiene o no derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el periodo laborado al servicio de la empresa FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 8 de septiembre de 1946 al 16 de noviembre de 1959, de ser procedente, si el valor liquidado por la juez se ajusta a lo que legalmente corresponde y si hay lugar al pago de la indexación.

No se discute que el demandante laboró para la empresa FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 8 de septiembre de 1946 al 16 de noviembre de 1959, tal y como se verifica con el certificado laboral obrante a folio 6 del PDF04 del cuaderno del juzgado.

La norma que ampara el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 reglamentado por el Decreto 1730 de 2001 que en su artículo 1 numeral a) indica que

habrá lugar a la indemnización cuando el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad; pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando, situación en la que se encuentra el actor quien nació el 14 de octubre de 1929, folio 5 del PDF04 del cuaderno del juzgado.

El artículo 2º del Decreto 1730 de 2001, reglamentario del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece que para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se debe tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por el afiliado, inclusive, las anteriores a la Ley 100 de 1993, de allí que, en este caso es procedente la indemnización por el tiempo laborado por el actor al servicio de la demandada entre el 8 de septiembre de 1946 al 16 de noviembre de 1959.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-122 del 8 de marzo de 2016 estableció que las personas que prestaron sus servicios y/o cotizaron bajo regímenes legales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tienen derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en los siguientes argumentos:

“(…) (i) Su desconocimiento contraviene el principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 Superior, el cual prevé, en lo pertinente, lo siguiente:

“(…) La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (…) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; (…)”

Orientación que, a su vez, fue acogida por el legislador en el Código Sustantivo de Trabajo que, en su artículo 21, textualmente señala:

“NORMAS MÁS FAVORABLES. En 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.”

(ii) Las entidades a las que se le realizaron los aportes incurren en un enriquecimiento sin causa al retener los recursos que constituyen un ahorro del trabajador y es a este a quien le correspondería, en primer lugar, disfrutarlos.

(iii) La indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no dispuso un límite temporal para su aplicación, luego también son beneficiarias las personas que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una norma de orden público que implica que es de inmediato y obligatorio cumplimiento y, por tanto, afectan situaciones no consolidadas que se encuentran en curso. Además no se condicionó su reconocimiento a cotizaciones posteriores a su expedición.

(iv) El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce, en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que se puede tener en cuenta los tiempos de servicio o semanas cotizadas con anterioridad a su creación y bajo disposiciones precedentes con independencia de si fueron cotizados al Instituto de Seguro Social, caja, fondo o entidad del sector público o privado.

(v) Se trata de un derecho irrenunciable del trabajador que a su vez es imprescriptible.

(vi) Si bien el trabajador no tiene que renunciar a la expectativa de cumplir las semanas exigidas en la ley o el capital requerido, según el régimen pensional que haya elegido, lo cierto es que tampoco existe la obligación de continuar efectuando aportes hasta completar las exigencias legales para que le reconozcan la pensión, por lo que resulta, perfectamente válido, que una vez haya alcanzado la edad mínima para acceder a la prestación periódica, pueda proceder a solicitar la indemnización. (...).”

En igual sentido se pronunció en la sentencia T-492 de 2018 al resolver un caso contra la empresa aquí demandada, en la que indicó que

“(…) De manera reiterada las distintas Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que la normatividad que regula el acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es aplicable a todas aquellas situaciones previas a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones. Por lo tanto, una entidad encargada de resolver una solicitud de esa naturaleza no puede negar dicha prestación argumentando que las cotizaciones no se realizaron en vigencia del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por las siguientes razones: (i) las disposiciones de la Ley 100 de 1993, al ser de orden público, son de aplicación inmediata para todos los

habitantes, incluso frente a situaciones en curso o no consolidadas a su entrada de vigencia; (ii) el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no consagra ningún límite temporal para su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona haya efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993; (iii) el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2º del Decreto 1730 de 2001 reconocen los períodos cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para efectos de la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; (iv) se debe dar eficacia a la prohibición del enriquecimiento sin justa causa, pues no puede admitirse que la entidad que haya recibido los aportes pensionales del peticionario se quede con estos. De otra parte, en relación con aquellos trabajadores de entidades territoriales que no fueron afiliados al sistema pensional por la respectiva entidad territorial, ha señalado la jurisprudencia constitucional que, al no trasladar el riesgo de vejez del trabajador a la respectiva caja de pensiones, la entidad territorial conserva bajo su cuenta y riesgo los aportes de financiación de la pensión de jubilación de su ex trabajador y debe cubrir directamente la respectiva prestación. (...)”

Así las cosas, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se confirma en la suma de **TRES MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$3.192.933)**, liquidada por la juez de instancia a favor del demandante, en razón a que no se encontraron sumas a favor de la demandada. Se adiciona la sentencia en el sentido de reconocer la indexación a efectos de corregir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda sufrida en el tiempo por causas inflacionarias, sin que ello represente una condena adicional ni la vulneración de la congruencia entre la demanda y la sentencia de primera instancia. Al respecto se puede consultar la sentencia SL1746-2022, entre otras.

Con relación a la excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda, la Sala precisa que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho que emana de la seguridad social, es de carácter irrenunciable, y por lo tanto, imprescriptible, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la

sentencia T-695 de 03 de septiembre de 2010 y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL4559-2019 del 23 de octubre de 2019.

Las razones que se exponen son suficientes para confirmar y adicionar la sentencia apelada y consultada. Costas en esta instancia a cargo del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a favor del demandante por no haber prosperado el recurso de apelación, se ordena incluir en la liquidación la suma equivalente un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada No. 112 del 14 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali. Se adiciona en el sentido de reconocer la indexación sobre el valor de la condena por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a favor del demandante por no haber prosperado el recurso de

apelación, se ordena incluir en la liquidación la suma equivalente un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 23267d9ef0dc3678a1206b5ee6ba9bfc983f2071f87b1431dc5eed57b3f4d666

Documento generado en 30/06/2022 07:23:37 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**