

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGEL ARTURO GARCÍA
DÁVILA
C/ Fondo Paivo Social de los
Ferrocarriles y otros
Rad. 016 – 2017 – 00423 – 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Santiago de Cali, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 266

Acta de Decisión N° 80

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión proceden a resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 004 del 19 de enero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **ANGEL ARTURO GARCÍA DÁVILA** en contra **FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, bajo la radicación No. 76001-31-05-016-2017-00423-01, con el fin que se declare que el actor tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, incluyendo el valor pleno de su bono pensional por los servicios prestados a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

En consecuencia, se condene a dicho fondo reconocer, liquidar, emitir, pagar y trasladar a Colpensiones el bono pensional por los servicios que prestó para efecto de la reliquidación de su indemnización sustitutiva de la pensión, junto con la indexación.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el actor laboró para los Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde el 2 de mayo de 1952 hasta el 6



de junio de 1957; que mediante resolución GNR 113948 de 2016, Colpensiones le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía única de \$4.769.613,00 sin incluir el valor del bono pensional; resalta que el Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles le negó el derecho pensional de indemnización sustitutiva.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **COLPENSIONES**, manifestó que reconoció y pagó al actor la indemnización sustitutiva de la pensión en debida forma. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominadas, prescripción, compensación, genérica (fl. 02 Anexos)*.

Al descorrer el traslado, **FONDO DE PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, manifestó que la entidad no es administradora del régimen de prima media con prestación definida, no realizó cotizaciones o aportes para el riesgo de vejez al I.S.S o caja de previsión alguna, por cuanto la extinta empresa, asumía directamente este tipo de prestaciones económicas. Resaltó que el actor trabajó en la extinta entidad por espacio de 5 años, 16 días. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones propuestas de *inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, genérica, presunción de legalidad de los actos administrativos, ausencia de interés jurídico por la actividad en obtener sentencia favorable a sus pretensiones (02 Anexos, fl. 39)*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 004 del 19 de enero de 2021, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a COLPENSIONES



SEGUNDO: CONDENAR al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor del actor sobre el tiempo laborado entre el 2 de mayo de 1952 hasta el 6 de junio de 1957, con los respectivos incrementos de ley.

TERCERO: (...)

Adujo la *a quo que*, el demandante laboró para Ferrocarriles de Colombia; nació en el año 1927 y, recibió por Colpensiones una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual no influía con el tiempo laborado en Ferrocarriles de Colombia; destaca que el actor no reúne los presupuestos para acceder a la pensión de vejez, cuenta con 90 años de edad y no tiene las semanas para consolidar el derecho, asistiéndole el derecho a la indemnización solicitada, la cual se debe reconocer debidamente indexada al momento del pago.

Colpensiones no incurrió en negligencia, no es la entidad competente para el reconocimiento de la pensión reclamada.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, los apoderados judiciales de las partes en litigio interponen recurso de apelación en los siguientes términos.

La parte demandante, solicita que la indemnización sustitutiva se liquide con el Decreto 1299 de 1994, y no simplemente tomar los salarios reportados en los formatos 1, 2 y 3, para respetar el derecho de legalidad y debido proceso.

El Fondo Pasivo de Ferrocarriles, destacó que actuó en respecto de la ley, sin que exista la obligatoriedad del descuento del aporte del trabajador en la época que se reclama; además, tiene un régimen especial y asumía el régimen de sus trabajadores sin realizar descuentos a sus trabajadores, en consecuencia, solicita se revise y se revoque la sentencia.



Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta sentencia debe conocerse en consulta en la medida en que la Nación es garante respecto de la condena la Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales.

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN Y CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor **ANGEL ARTURO GARCÍA DÁVILA**.

2 CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio, no hay discusión en cuanto a que, el señor **ANGEL ARTURO GARCÍA DAVILA**, según los certificados de los Formatos No. 1, 2 y 3, prestó sus servicios al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, desde el 5 de mayo de 1952 hasta el 6 de junio de 1957 (fl. 31, 01Expediente).

En resolución GNR 113948 del 22 de abril de 2016, COLPENSIONES le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía única de \$4.769.613,00, contabilizando los periodos cotizados entere el año 1974 a 1984.



3 MARCO NORMATIVO

Ahora bien, se debe resaltar que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, consagra los términos la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez:

ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, Reglamentado por el Decreto Nacional 1730 de 2001, expresa que: “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”.

A su vez, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ARTICULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:
(...)

f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrá 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 su parte, el Decreto 1730 de 2001, reglamentó los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993, y, estableció:

“ARTÍCULO 1o. CAUSACIÓN DEL DERECHO. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que 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;

(...)



ARTÍCULO 2o. RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA.

Cada Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la Administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la Caja o Fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993". (Subrayas y destacado nuestro).

El artículo 4° del Decreto en cita, determina:

*“**Requisitos.** Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando.*

Cabe resalta que, para el periodo en el que el actor prestó sus servicios personales a la entidad accionada, 1952 a 1957, no existía para esta el deber legal en la afiliación y pagos de aportes de los trabajadores al I.S.S., hoy Colpensiones.

La Ley 90 de 1946, implementó un sistema gradual de cobertura, para que el I.S.S., hoy Colpensiones, fuera asumiendo, quedando a cargo de los empleadores el pago de la pensión de jubilación de los servidores que no ingresaran en el sistema, así se precisó en los artículos 72 y 76 de la norma en mención.

ARTICULO 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de



vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

Aunado a lo anterior, se trae a colación lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-428 del 14 de diciembre de 2018, MP Dra. DIANA FAJARDO RIVERA:

“(…)

La Corte Constitucional ha estudiado múltiples casos en los que se discute el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a personas que realizaron sus cotizaciones y laboraron con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 100 1993 en entidades territoriales, por medio del cual se establece dicha prestación. 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[14] y el artículo 2º del Decreto 1730 de 2001[15] 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[16]. 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.

En virtud de lo anterior, está acreditado en el proceso que el señor ANGEL ARTURO GARCÍA laboró para el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, desde el 5 de mayo de 1952 hasta el 6 de junio de 1957 (fl. 31, 01Expediente).

Que la entidad accionada asumía el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a sus trabajadores antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, el actor no había consolidado el derecho a la pensión de vejez, por lo que actualmente es beneficiario de la normatividad prevista en el Sistema General de Pensiones.

Al solicitar la indemnización sustitutiva (2016), el accionante tenía 89 años de edad, por lo que cumplía el requisito de edad de la pensión de vejez, pero no tenía las semanas requeridas para consolidar el derecho a la prestación.

Cabe destacar que, del Formato 3B se desprende que se no registran los factores salariales, pues la entidad no halló los boletines de pago por tratarse de una documentación demasiado antigua, según se desprende de la misiva del 22-01-2013, aportada en medio magnético.

Significa lo anterior que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos del Decreto 1730 de 2001, aplicando los valores que no podrán ser inferiores al salario mínimo legal mensual para cada época, realizando la liquidación de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, suma que deberá ser indexada al momento del pago efectivo.



Es bueno, resaltar lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte en sentencia SL-4559-2019, RADICACIÓN 74456 de 23 de octubre de 2019, que avaló la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, resaltando que, así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse en todo tiempo, igual ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena señalar, aunque son del sistema, dejando de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando.

En dicho fallo se indica que:

“En efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción in toto, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.

Por esto, la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan habilita a sus titulares a requerir, en cualquier momento, a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente debe tener un Estado social de derecho (CSJSL8544-2016)

En ese orden, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, y frente a las cuales está Corte adoptó la teoría de la imprescriptibilidad, tampoco debe serlo la indemnización sustitutiva, en tanto, es un derecho de carácter pensional, pues comparte la característica básica de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso.

De tal perspectiva, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo



contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica.

Es por ello, que tal concepto debe recibir el mismo tratamiento de las pensiones desde el punto de vista de su esencia no prescriptible y su conexión con la realización de otros principios y derechos fundamentales, máxime que resulta coherente afirmar que así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse a cualquier empleador en todo tiempo, igual ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena, señalar, aunque son del sistema, dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. De manera, que se convierte en una cuestión de justicia, pues no solo ayudó a construir el capital con su trabajo, sino que también al desaparecer el fin para el cual se sufragaron esos aportes -alcanzar la pensión- es natural que pretenda su reintegro”.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada No. 004 del 19 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del apelante infructuoso, **FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**. Agencias en derecho en la suma de \$500.000,00, a favor del señor ANGEL ARTURO GARCÍA DÁVILA.



TERCERO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el Link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Magistrado Sala Laboral

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada Sala Laboral

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Magistrado Sala Laboral

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 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: **c70bbc552035850ca6388a45ff8f4aa56e197934a7c17e5783a1720f5e39fb13**

Documento generado en 19/08/2022 09:54:00 AM

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