



13-001-33-33-002-2015-00134-01

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

### I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de Control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicación:</b>	13-001-33-33-002-2015-00134-01
<b>Demandante:</b>	Aquileo Manuel Barrios Betancurt
<b>Demandado:</b>	UGPP
<b>Tema:</b>	Indemnización sustitutiva de pensión.
<b>Magistrado Ponente:</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

### II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de 1º de febrero de 2017, mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda.

### III. ANTECEDENTES

#### 3.1. La demanda (fs. 1 - 4)

##### a) Pretensiones:

El señor Aquileo Manuel Barrios Betancurt, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., presentó demanda contra la U.G.P.P., en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

*"1. Que se decrete la nulidad de la Resolución 037474 de fecha 08 de noviembre de 2005 y se restablezca el derecho a mi poderdante en el sentido de hacerle la devolución de los aportes que hizo a pensión.*

*2. Que se le pague a mi poderdante los intereses legales y moratorios.*

*3. Que se indexen los aportes realizados a pensión a la presente fecha".*

##### b) Hechos.

Para sustentar fácticamente la demanda, el actor afirmó en resumen, lo siguiente:



13-001-33-33-002-2015-00134-01

Laboró en el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) desde el 15 de noviembre de 1955 al 16 de agosto de 1966, para un total de 10 años 09 meses y 2 días.

Durante todo el tiempo en que laboró para el I.C.A. cotizó en pensión a CAJANAL.

En 28 de mayo de 2004 solicitó a CAJANAL E.I.C.E. la devolución de los aportes a pensión que había hecho durante toda su vida laboral, teniendo en cuenta que contaba con 74 años de edad y no podía seguir haciendo aportes a pensión, solicitud que fue denegada mediante Resolución del 08 de noviembre de 2005, con el argumento de que los aportes a pensión se hicieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, norma que consagraba la figura de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

### **c) Normas violadas y concepto de violación**

El demandante afirmó que el acto acusado viola los artículos 2, 4, 13, 23, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 90, 209, 228 y 229 de la Constitución Política; 33, 36, 46 y 141 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003; 11 de la Ley 33/85; 3 de la Ley 71/88; 3, 84, 85, 176 a 178 y 206 del Decreto Ley 01/84; Acto Legislativo 01 de 2005 de 1945, Leyes 65/46, 24/47, 113/85, y el Decreto ley 1222 de 1986.

Adujo que el artículo 37 de la Ley 100/93 señala 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.

Sostuvo que el acto demandado desconoció normas de carácter superior referidas a la igualdad, seguridad social, derecho al trabajo, a la condición mínima favorable al trabajador, principios de buena fe, prevalencia del derecho sustancial, debido proceso, irrenunciabilidad de derechos y garantías mínimas laborales y prestacionales, pues al momento de cumplir los 60 años de edad y no tener el número de semanas necesarias de cotización para pensionarse, le asiste el derecho a reclamar a la demandada su indemnización sustitutiva de pensión de vejez o devolución de aportes a pensión.

### **3.2. La contestación (fs. 49 - 54).**

La entidad demandada manifestó la finalidad de la indemnización sustitutiva, es permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad para pensionarse, es decir para hombres 60 o 62 años de edad (artículo 33 de la Ley 100/93, a partir





13-001-33-33-002-2015-00134-01

de enero de 2014 la edad para pensionarse se incrementara a 62 años para hombres) y que no hayan alcanzado a generar la pensión mínima, o cotizado el mínimo de semanas requeridas, pueden reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes.

Cuando el demandante solicitó la indemnización sustitutiva no había alcanzado el requisito de edad que exige la norma, y como la indemnización sustitutiva se paga por una sola vez, es necesario que se incluyan la totalidad de los aportes o descuentos realizados al afiliado, de los cuales no se tiene certeza hasta que se llegue a la edad mínima para pensionarse o a la edad de retiro forzoso.

La Resolución demandada invocó el principio de retroactividad de la ley para negar el derecho, porque en esa época era la posición institucional de CAJANAL. Sin embargo, actualmente la posición institucional de la UGPP es reconocer la indemnización o devolver los aportes a todos los afiliados con cotizaciones a CAJANAL siempre que cumplan con la totalidad de los requisitos.

No podía el demandante solicitar la indemnización sustitutiva si reunía los requisitos para adquirir la pensión de vejez.

#### IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 64 - 66).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 1º de febrero de 2017, resolvió:

**"PRIMERO:** Declarar la nulidad de la Resolución No. TCH037474, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la cual se le negó al señor AQUILEO MANUEL BARRIOS BETANCOURT el reconocimiento de su indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme a las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Aportes Parafiscales de la Protección Social, en calidad de sucesora de CAJANAL, que reconozca y pague al señor AQUILEO MANUEL BARRIOS BETANCOURT la aludida indemnización, para lo cual deberá aplicar las reglas contenidas en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001 y las indicaciones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

Ahora, las sumas de dinero que resulten de la condena explicada en líneas anteriores, se ajustarán a valor presente de acuerdo con la fórmula adoptada por el Honorable Consejo de Estado, según la cual:

$$R = RH \times IPC \text{ FINAL} / IPC \text{ INICIAL}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DAÑE (que corresponde al vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago).





13-001-33-33-002-2015-00134-01

**TERCERO:** La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA.

**CUARTO:** Abstenerse de condenar en costas a la parte vencida en este proceso, de acuerdo a la considerativa de esta sentencia.

**QUINTO:** Por secretaría del Juzgado, una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de lo consignado por concepto de gastos ordinarios del proceso, déjense las constancias de las entregas que se realicen.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones en la base de datos de la rama judicial sistema "JUSTICIA SIGLO XXI".

Para sustentar las decisiones transcritas, el A-quo afirmó que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión no existía como prestación económica para los servidores del Estado.

No obstante, la jurisprudencia de las altas Cortes ha señalado que para otorgar el beneficio prestacional de la indemnización sustitutiva de la vejez, no es necesario que el peticionario se encuentre afiliado al sistema de seguridad social al momento de la entrada en vigencia de la norma.

Señalo que tal beneficio se encuentra en cabeza de aquellas personas que independientemente de estar afiliadas al sistema de seguridad social al momento de entrada en vigencia de la Ley 100/93, y habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión no cuentan con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación.

Además, las entidades de previsión social a la que en algún momento cotizó el accionante deben reconocer y pagar la indemnización, so pena de que incurran en un enriquecimiento sin causa, así pues es inválida cualquier interpretación en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la ley 100/93, o que al momento de la desvinculación del trabajador haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez porque contradice los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política.

Para obtener la prestación sustitutiva solo es necesario acreditar: **(i)** que cumplió la edad para pensionarse o que se llegó a la edad de retiro forzoso y **(ii)**, que no logra cumplir con el tiempo de servicio mínimo o el número de semanas requeridas para pensionarse y la imposibilidad de seguir cotizando.

Concluyó que al demandante le asiste el derecho de la indemnización sustitutiva, atendiendo a la protección especial de las personas de la tercera





13-001-33-33-002-2015-00134-01

edad, quien al momento de proferir el fallo cuenta con más de 70 años de edad, que representara un reconocimiento a su trabajo por no haber podido alcanzar los requisitos para pensionarse en razón de su imposibilidad de poder seguir cotizando al sistema de seguridad social en pensiones.

#### V. RECURSO DE APELACIÓN (fs. 70 - 71).

**La apoderada judicial de la parte demandada** adujo que estaba en desacuerdo con el juez, alegando en resumen, lo siguiente:

- El juez no tuvo en cuenta la legalidad de los actos frente al principio de carga de la prueba del demandante.
- La sentencia no tuvo en cuenta la solicitud de pruebas formuladas en la contestación de la demanda y por tanto, valoró solo lo existente en la demanda en la cual no se indica que los aportes se hayan realizado a CAJANAL.
- El problema jurídico era determinar si la UGPP, como sucesor de CAJANAL, es el responsable del reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pese a que no se acreditaron aportes a esa entidad.
- La sentencia declaró la nulidad de la Resolución expedida por CAJANAL sin tener en cuenta los nuevos argumentos esgrimidos por la defensa y el Comité Jurídico en la etapa de conciliación, el cual se refiere única y exclusivamente a un tema probatorio.
- Las resoluciones demandadas se encuentran debidamente motivadas, pues exponen los motivos por los cuales se le negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante, ya que no era posible que con los elementos de pruebas existentes dentro de la actuación administrativa se tomara una decisión diferente a las contenidas en las resoluciones demandadas.
- La Resolución No. 37474 del 08 de noviembre de 2005, expedidas por CAJANAL EICE, se encuentran ajustada a derecho y responde a una posición institucional para la fecha en que fue expedida.

El demandante no presentó ante la entidad la totalidad de los certificados exigidos para agotar la reclamación, básicamente el certificado de factores salariales con la indicación de cuales fueron los salarios devengados durante la historia laboral. Tampoco probó el tiempo de servicio ni la calidad de beneficiario del grupo familiar, de acuerdo con los formatos exigidos para el efecto.





13-001-33-33-002-2015-00134-01

Reiteró que la finalidad de la indemnización sustitutiva, es permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad para pensionarse, es decir para hombres 60 o 62 años de edad (artículo 33 de la Ley 100/93, a partir de enero de 2014 la edad para pensionarse se incrementara a 62 años para hombres) y que no hayan alcanzado a generar la pensión mínima, o cotizado el mínimo de semanas requeridas, pueden reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes.

Cuando el demandante solicitó la indemnización sustitutiva no había alcanzado el requisito de edad exigido legalmente, y como indemnización sustitutiva se paga por una sola vez, es necesario que se incluya la totalidad de los aportes o descuentos realizados al afiliado, de los cuales no se tiene certeza hasta que se llegue a la edad mínima para pensionarse o a la edad de retiro forzoso.

La Resolución demandada invocó el principio de retroactividad de la ley para negar el derecho, porque en esa época era la posición institucional de CAJANAL. Sin embargo, actualmente la posición institucional de la UGPP es reconocer la indemnización o devolver los aportes a todos los afiliados con cotizaciones a CAJANAL siempre que cumplan con la totalidad de los requisitos.

## VI. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 24 de julio de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 3, C-2), y por providencia de 22 de septiembre de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (fl. 7, -2).

**La demandante** no alegó de conclusión; **la demandada** reiteró los argumentos expuesto en el recurso de apelación (fs. 9 – 10, C-2), y el **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto en esta oportunidad.

## VII.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

## VIII. - CONSIDERACIONES

### 8.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales



13-001-33-33-002-2015-00134-01

Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

## 8.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si el demandante cumple o no con los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva solicitada.

## 8.3. Tesis de la Sala

El demandante cumple con los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva solicitada, pues para la fecha de la solicitud de la pensión había cumplido con la edad para obtener la pensión de vejez y no había cotizado el mínimo de semanas exigidas para obtener esta última la pensión de vejez.

## 8.4 Marco jurídico y jurisprudencial sobre la indemnización sustitutiva de la pensión.

La indemnización sustitutiva de la pensión es una prestación económica establecida en el artículo 37 de la Ley 100/93, que se reconoce a aquellos afiliados que no reúnen el número mínimo de semanas cotizadas pero han cumplido la edad mínima para acceder a la pensión de vejez y declaran la imposibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones.

El artículo 37 de la referida Ley 100/93, establece lo siguiente:

**"ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado".

La Corte Constitucional, en sentencia T- 681 de 2013, señaló que la indemnización sustitutiva es una prestación supletoria del derecho a la pensión, que existe en desarrollo del principio de integralidad y que tiene como propósito recibir una compensación en dinero por cada una de las semanas cotizadas al sistema de seguridad social y que tiene como finalidad hacer efectivo el mandato constitucional que impone al Estado el deber de garantizar a todas las personas el derecho a la seguridad social.

La Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 05 de junio de 2019, señaló que si una





13-001-33-33-002-2015-00134-01

persona únicamente prestó sus servicios a un empleador antes de la Ley 100 de 1993, no por ello deja de tener derecho a una indemnización sustitutiva, pues ella se deriva del derecho a la seguridad social que permite la protección de las contingencias de vejez, enfermedades, accidentes de trabajo, entre otras.

En esa oportunidad, dicha Corporación apoyó su tesis en sentencias de la Corte Constitucional tales como T-529 de 2009, T-385 de 2012 y T-681 de 2013, en las que ha elaborado una línea jurisprudencial, en la cual de forma reiterada ha sostenido que el trabajador tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva cuando al cumplir la edad exigida en la ley, no alcance a cotizar las semanas mínimas exigidas para acceder a la pensión de vejez, así su vínculo laboral haya terminado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

### **8.5. Caso concreto.**

#### **8.5.1. Pruebas relevantes para decidir.**

- Copia de la Resolución No. 037474 del 8 de noviembre de 2005, por medio de la cual CAJANAL EICE, negó la solicitud de reconocimiento pensional e indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del actor (fs. 5 – 8).
- Copia de la cédula de ciudadanía del actor, donde consta que nació el 26 de agosto e 1930 (f. 9).
- CD que contiene antecedentes administrativo, aportados por COLPENSIONES (f. 54).

#### **8.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

El demandante solicita que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y asegura que cumple con los requisitos para ello.

No es objeto de discusión en este asunto si el demandante cotizó en vigencia de la Ley 100/93, puesto que el recurso no se apoya en ese argumento; y de hecho reconoce explícitamente que la posición institucional de la UGPP es la de admitir que dicha figura aplica a quienes cotizaron anterioridad a la expedición de dicha ley.

En el recurso de apelación la entidad accionada expuso que no hay prueba de las cotizaciones realizadas a CAJANAL por el actor, y por ello no hay lugar a la indemnización que reclama; y cuestionó al Juez A quo porque no tuvo en cuenta la solicitud de prueba contenida en la contestación de la demanda, orientada





13-001-33-33-002-2015-00134-01

a que el empleador certificara el tiempo de servicios, así como la identificación de la Caja o el fondo donde se efectuaron los aportes.

Esta censura resulta extemporánea puesto que la demandada tuvo la oportunidad de interponer recursos contra el auto que abrió a pruebas y negó el decreto de la solicitada.

Adicionalmente, el acto administrativo demandado, expedido por CAJANAL, que negó la indemnización solicitada por el actor, no adujo que éste no estuviera afiliado a esta entidad, y muchos menos que no hubiera realizado aportes.

Por el contrario, CAJANAL estudió de fondo la solicitud del actor, apoyada en el argumento de que había efectuado cotizaciones cuando prestó sus servicios al Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, desde el 15 de noviembre de 1995 hasta el 16 de agosto de 1968, para un total de 4.592 días laborados, y teniendo en cuenta dicho periodo llegó a la conclusión de que resultaba insuficiente para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez; y por otra parte, no tenía derecho a la indemnización sustitutiva porque se trataba de una prestación prevista en la Ley 100/93 que, a juicio de la entidad de previsión, no se aplicaba al peticionario por haber entrado en vigencia después de que éste se había retirado del cargo que desempeñó ante el ICA.

Resalta la Sala que el artículo 9 del Decreto 19 de 2012, *"Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"*, establece que cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.

En el acto acusado se alude a información sobre la prestación del servicio por el interesado como empleado de una entidad pública, la cual estaba obligada a cotizar en pensiones, por lo cual mal podría por vía judicial alegar en su defensa que no hay prueba de que la cotización se haya hecho efectiva.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, en casos como el presente, donde se encuentra en juego el derecho fundamental a obtener la pensión de una persona de la tercera edad, no puede recaer sobre el accionante la consecuencia de la omisión y la desidia de la Caja de Previsión correspondiente en el cumplimiento de las funciones de cobro y recaudo de los aportes correspondientes; y tampoco de la falta de diligencia por parte del empleados en el pago de los mismos.





13-001-33-33-002-2015-00134-01

De modo que si el actor demostró haber prestado sus servicios como empleado de una entidad pública, en este caso el ICA, y el tiempo de sus servicios, debe el Juez competente tener en cuenta esa información para efectos de decidir sobre el reconocimiento pensional reclamado en el proceso; y en el evento de que proceda el juez debe ordenarlo, y la entidad accionada efectuarlo sin que pueda alegar la falta de pago de los aportes, pues para obtenerlo cuenta con los mecanismos legales a su disposición.

El artículo 167 del C.G.P., señala que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

El demandante probó en el proceso, mediante certificación que obra en el expediente administrativo allegado por la UGPP, que prestó sus servicios al ICA durante el tiempo reseñado previamente, y que cuenta con la edad requerida para obtener el derecho que pretende.

Y no puede la UGPP exigir al demandante los documentos que acrediten el pago de los aportes a seguridad social en pensiones correspondientes a ese periodo, por las razones anotadas, y además porque, al ser la sucesora del extinto CAJANAL, debe tener la custodia de los mismos, asunto que en este proceso no se discute.

Es claro que para determinar si el actor tenía o no derecho a la indemnización reclamada, CAJANAL contaba con la información necesaria para establecer el tiempo de cotización (4592 días, y la edad del demandante (74 años cuando formuló la solicitud), y por ello debió proceder al reconocimiento deprecado, tal como lo ordenó el A quo en la sentencia apelada.

- Por último, manifestó el apelante que cuando el demandante solicitó la indemnización sustitutiva no había alcanzado el requisito de edad que exige la norma, lo cual no es cierto, porque cuando el demandante solicitó la indemnización sustitutiva (28 de mayo de 2004), tenía 74 años de edad, pues nació el 26 de agosto de 1930, superando la edad de pensión que exige el artículo 33 de la Ley 100/93.

#### **8.6. Condena en costas.**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.





13-001-33-33-002-2015-00134-01

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma favorable el recurso de apelación de la parte demandante, la Sala se obtendrá de condenarlo en costas.

**DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Bolívar Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

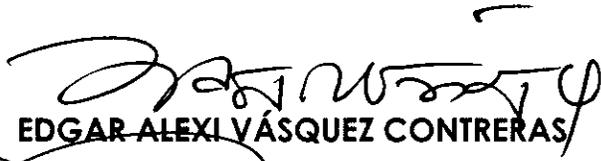
**FALLA:**

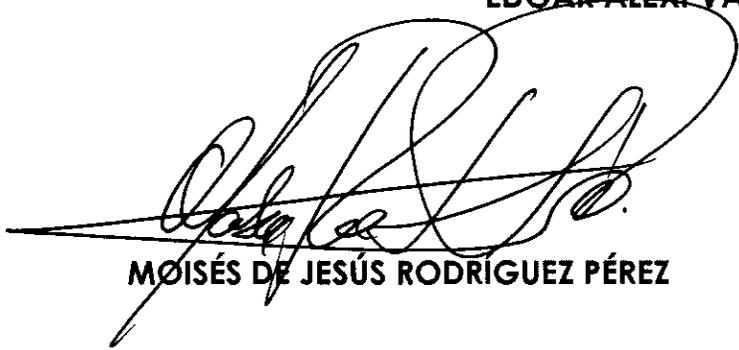
**PRIMERO:** Confirmar la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. - Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LOS MAGISTRADOS,**

  
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

  
MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
Ausente con permiso