



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

| | |
|------------------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO |
| DEMANDANTE | JAVIER ÁNGEL LEÓN |
| DEMANDADO | COLPENSIONES |
| PROCEDENCIA | JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI |
| RADICADO | 76001 31 05 003 2022 00558 01 |
| INSTANCIA | SEGUNDA- APELACIÓN DEMANDANTE |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA No. 333 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023 |
| TEMA Y SUBTEMAS | Compatibilidad indemnización sustitutiva pensión vejez y pensión sanción FERROCARRILES Procedencia indemnización sustitutiva pensión vejez |
| DECISIÓN | MODIFICA |

Hoy, Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y el grado de consulta de la Sentencia No. 31 del 2 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por el señor **JAVIER ÁNGEL LEÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001 31 05 003 202200558 01**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 936

En atención al memorial allegado por la demandada, se dispone a aceptar la renuncia de poder presentada por el representante legal de la firma RTS ASOCIADOS

PROJECTS S.A.S., como apoderados de COLPENSIONES, por cumplir con lo dispuesto en el artículo 76 del CGP.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende el señor **JAVIER ÁNGEL LEÓN** el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, sobre la totalidad de las semanas cotizadas; junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Subsidiariamente pide se condene a COLPENSIONES a pagar las sumas adeudadas por concepto de retroactivo pensional, debidamente indexadas.

Como sustentó de sus pretensiones que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES un total de 842 semanas, correspondiendo la última cotización al 30 de noviembre de 2022.

Enseña que prestó sus servicios al extinto FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA durante el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 1980 al 30 de septiembre de 1990, por lo que mediante resolución 479 del 24 de abril de 2020 el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA le reconoció la pensión proporcional de jubilación sanción, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

Informa que el 6 de enero de 2022 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual le fue negada por la administradora en resolución SUB-117820 del 2 de mayo de 2022, por considerar que la pensión reconocida es incompatible.

Dijo que contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto en la resolución No. SUB-187419 del 15 de julio de 2022, confirmando la decisión.

Asimismo, manifestó que el 23 de agosto de 2022 solicitó la revocatoria directa de la resolución SUB-117820 de 2022, la cual le fue negada mediante resolución SUB-286106 del 14 de octubre de 2022.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, dio contestación oponiéndose a la totalidad de las pretensiones arguyendo que no le asiste derecho al demandante a la indemnización que reclama dado que se encuentra recibiendo pensión de jubilación por parte del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales y los aportes efectuados al ISS hoy COLPENSIONES, son utilizados para financiar la pensión que percibe, razón por la cual se genera incompatibilidad.

Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, petición de reconocimiento de intereses es completamente ilegal e improcedente, buena fe de la entidad demandada, prescripción y legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, decidió el litigio, mediante la sentencia No. 31 del 2 de marzo de 2023, en la cual condenó a COLPENSIONES a pagar al actor la suma de \$46.733.136 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexado al momento en que se haga efectivo el pago.

Condenó en costas a COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.300.000.

Para arribar a la decisión expuso la *a quo* que para el reconocimiento de la pensión por parte del extinto ferrocarriles no se tuvo en cuenta el reconocimiento de los aportes con empleadores privados que ha venido realizando el actor para el régimen de prima media, indicando entonces que los recursos que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no han sido afectados.

Añade que las cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte realizados a COLPENSIONES no tienen en carácter de recursos públicos.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES interpone recurso de apelación indicando que las semanas cotizadas por el actor se encuentran sirviendo para financiar la

pensión que percibe del FONDO DE FERROCARRILES NACIONALES, por lo que encontrarse inmersa en la prohibición legal, por la incompatibilidad que existe entre la pensión que se reconoce en el FONDO PASIVO y la indemnización sustitutiva.

Solicita se revoque la decisión de primera instancia y conforme al art. 128 de la constitución se nieguen las pretensiones de la demanda.

El asunto se estudia igualmente el grado jurisdiccional de **consulta** en favor de COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado de la parte demandante recorrió el traslado el 20 de junio de 2023 (PDF4 cuaderno tribunal).

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 333 **PROBLEMAS JURÍDICOS**

El problema jurídico que se plantea la Sala de acuerdo con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES consiste en determinar si es compatible el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del pasivo social de ferrocarriles y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte del sistema general de pensiones.

La Sala defiende las Tesis de: **i)** es compatible la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión sanción otorgada por el PASIVO DE FERROCARRILES

DE COLOMBIA en tanto tienen fuente de financiación diferente y los aportes realizados al SGSSP no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión sanción; ii) le asiste derecho al actor a la indemnización sustitutiva por cumplir con los presupuestos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

De la compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión sanción

La pacífica línea jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que la pensión sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 resulta compatible con las prestaciones del SGSSP, en tanto el origen, objeto y financiación de cada una de estas prestaciones resulta ser distinto. Así lo reiteró el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en Sentencia SL3485-2022, en los siguientes términos:

"(...) Ello es así, en la medida en que esta Corte, de manera reiterada, ha sostenido que las pensiones de jubilación reguladas en la Ley 171 de 1961, sea la originada con el despido injusto del trabajador o la restringida por retiro voluntario, no fueron derogadas ni reemplazadas por la de vejez que asumió el ISS conforme a la Ley 90 de 1946, reglamentada por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, puesto que constituyen obligaciones económicas cuyo deudor exclusivo es el empleador.

Lo anterior, porque la prestación restringida de jubilación tiene un carácter subjetivo, el cual clama por la estabilidad laboral de los trabajadores, y sanciona al empleador que los despedía luego de una cantidad considerable de años de servicios, por lo que no fue concebida para cubrir el riesgo de vejez (CSJ SL496-2022). Así se explicó en el fallo CSJ SL4374-2020:

Así lo ha adoctrinado esta Corporación, entre otras razones porque esta prestación tiene un carácter subjetivo, es decir, no fue instituida precisamente para cubrir el riesgo de vejez sino para garantizar la estabilidad del trabajador o para reprimir al empleador que despedía a sus colaboradores después de muchos años de servicio, con cuyo proceder se enervaba el nacimiento pleno de sus derechos pensionales.

En efecto, la Sala en la sentencia SL 45545, 6 sep. 2011, reflexionó respecto al tema brindando unos argumentos que sirvieron de fundamento en las providencias SL818-2013, SL889-2013, SL16386-2014 y SL7659-2016, SL15025-2017 entre otras, allí así se enseñó:

[...] Sobre este puntual aspecto en discusión, la Sala en sentencia del 26 de septiembre de 2007 radicado 30766, que a su vez rememoró las decisiones del 21 de septiembre de 2006 y 12 de febrero de 2007, radicación 29406 y 28733 respectivamente, fijó el criterio mayoritario que actualmente se mantiene, en cuanto a que la subrogación del Instituto de Seguros Sociales en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no opera tratándose de pensiones especiales de jubilación reguladas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, las cuales quedan a cargo exclusivo del empleador. En esa oportunidad la Corte puntualizó:

(...) debe advertirse desde ya que la razón está de lado del impugnante. Para el efecto, considera la Corte suficiente traer a colación el pronunciamiento vertido en la sentencia de casación del 12 de febrero de 2007, radicación 28733, en los siguientes términos:

"Con las anteriores precisiones, puntualiza la Corte que desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año, se estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales. Desde luego, las pensiones legales incompatibles con el nuevo esquema de seguridad social que se implementó con la expedición del citado acuerdo fueron aquellas instituidas precisamente para cubrir el riesgo de vejez y no las que se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo o para reprimir al empleador que despedía injustamente al asalariado después de una más o menos larga prestación de servicios y por ello le impedía acceder a la pensión de jubilación.

Esas pensiones especiales, que no quedaron comprendidas por la vigencia del acuerdo mencionado, eran las que consagraba el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en sus dos modalidades, la conocida como pensión sanción, derivada fundamentalmente del despido injusto del trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15, o con más de éste último número y menos de 20 –lo cual solamente incidía para la edad del disfrute--, y la pensión por retiro voluntario, dispuesta para quienes después de 15 años de servicios y menos de 20 hubieran hecho dejación voluntaria de su empleo".

Ahora bien, resulta equivocado el argumento expuesto por la recurrente según el cual la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 viene a ser sustituida por la que, por el riesgo de vejez, asume el sistema de seguridad social, pues si esa hubiese sido la finalidad del legislador, no se habría previsto que una (art. 267 CST) y otra (art. 133 Ley 100/93) tuvieran regulación propia y supuestos disímiles para su consolidación.

De este modo, bajo la égida del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, los trabajadores que fueren despedidos sin justa causa con más de 10 o 15 años de servicios, así como aquellos que se retiraren voluntariamente después de 15 años de servicios, continuos o discontinuos, tendrían derecho a recibir de sus empleadores una pensión especial, exigible a partir del momento en que cumplieran la edad señalada en dicha normativa, por no ser tal elemento un requisito estructurador de la pensión sino de exigibilidad, tal y como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en las sentencias SL9773-2017, SL5704- 2015, SL6446-2015, SL997-2015.

Paralelamente, es oportuno recordar que la causación de la pensión restringida de jubilación puede estructurarse, hasta antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, con la observancia del tiempo mínimo de servicios y de la causa del retiro conforme lo previsto en la Ley 171 de 1961. En tal sentido, en la sentencia SL-818-2013, la Sala adoctrinó: [...] Para resolver tal cuestionamiento basta recordar lo suficientemente explicado por la jurisprudencia de la Corte respecto de la asunción de riesgos por el I.S.S. y su incidencia en la aludida pensión proporcional de jubilación, en el sentido de que las pensiones previstas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no fueron derogadas ni remplazadas por la pensión de vejez a cargo de la entidad de seguridad social, de suerte que, su causación se produjo, por lo menos hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993, por el mero hecho de cumplir el tiempo mínimo de servicios en ella previsto y producirse el retiro del servicio antes de ésta.

Ahora, basta con apreciar que el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación se hizo teniendo en cuenta únicamente el periodo en que el trabajador estuvo vinculado a la EDIS, mientras que para la de vejez, contrario sensu, el ISS solo sumó los periodos que aparecen en su historia laboral (f.º 152 a 158), lo que en últimas demuestra que la fuente de financiación es distinta.” (Negritas de la Sala).

De acuerdo con la jurisprudencia, la compatibilidad entre la pensión sanción regulada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y las prestaciones del SGSSP surge en razón a que la primera se genera por la mera prestación del servicio en un tiempo de terminado y propende por la estabilidad del trabajador en el empleo, mientras que la segunda nace de las cotizaciones efectuadas al sistema para cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, es decir, lo determinante para establecer la compatibilidad es que la fuente de financiación de las prestaciones es distinta, ya que una está a cargo exclusivamente del empleador sancionado por haber despedido al trabajador, y la otra está a cargo del fondo de pensiones que ha administrado los aportes realizados por el afiliado, siendo ellos la fuente de financiación.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la pensión sanción no corresponde a las prestaciones subrogadas al otrora ISS con la entrada en vigencia del Decreto 3041 de 1966, ya que, se reitera, esa pensión no tiene por objeto cubrir el riesgo de vejez, sino proteger la estabilidad en el empleo, aspecto que también resulta ser un argumento para concluir su compatibilidad. Así mismo, vale resaltar que la compatibilidad establecida en el Decreto 2879 de 1985, solo opera para las "...*pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente...*", características que no corresponden a la pensión sanción, aunado que la obligación de seguir cotizando al sistema que surge para empleador que reconoce esas pensiones de jubilación, solo surge para aquellos que se encontraban inscritos en el ISS para la fecha de reconocimiento de la respectiva prestación.

En el caso bajo estudio se tiene que el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA le reconoció al señor JAVIER ÁNGEL LEÓN a través de la resolución No. 479 del 24 de abril de 2020 (fls. 35-40 PDF1 cuaderno juzgado), la pensión proporcional de jubilación -pensión sanción- dispuesta en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, teniendo en cuenta únicamente el tiempo de servicio del demandante con los extintos FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, en el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 1980 y el 30 de septiembre de 1990.

Igualmente se evidencia que el demandante realizó aportes al otrora ISS hoy COLPENSIONES en calidad de trabajador particular dependiente de la CORPORACIÓN DE ACERO, COOTACTENOM, como independiente, así como también con el empleador TRANSPORTES SAFERBO S.A., SI 02 S.A., COTRANSCOPETROL SAS, ALL CARGO TRANSPORTE DE CARGAS SAS, del 23 de octubre de 1978 al 30 de noviembre de 2020, para un total de 842,14 semanas (fl. 516-524 PDF 1 cuaderno juzgado); esto es, cotizaciones distintas a la que reconoció la pensión sanción y los cuales, como ya se dijo, no se incluyeron al momento de liquidación la prestación.

En este orden de ideas, concluye esta Sala que es acertada la decisión del a quo, pues es compatible la pensión sanción otorgada al actor por los servicios prestados en los FERROCARRILES DE COLOMBIA y la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que reclamada de COLPENSIONES.

De la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para aquellos eventos en los que el afiliado cumple la edad para pensionarse, pero no ha reunido el número mínimo de semanas necesarias para el efecto, y adicionalmente, manifiesta su imposibilidad de continuar cotizando, la cual se liquida conforme con las reglas previstas en ese precepto. Dicha disposición establece:

"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."

En el *sub-lite* se tiene que el actor cumplió 62 años el 5 de enero de 2022 -*nació el 5 de enero de 1960 (fl. 23 PDF1 cuaderno juzgado)*-, fecha para la que contaba con 842 semanas cotizadas (fl. 516-524 PDF 1 cuaderno juzgado), es decir, no cumplía los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

El accionante igualmente presentó ante COLPENSIONES declaración en la que manifiesta su imposibilidad de continuar cotizando al sistema (fl. 495 PDF6 cuaderno juzgado).

De ahí que, cumple los requisitos dispuestos por la norma y, por lo tanto, le asiste el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Para la liquidación de la prestación se trae a colación el **Decreto 1730 de 2001** por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993, referentes a la Indemnización Sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media, en su artículo 3º, estableció que para determinar el valor de la indemnización, debía aplicarse la siguientes formula: **I = SBC x SC x PPC**; Donde **SBC**: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE; **SC**: Es la suma de las

semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento; y **PPC**: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

La Sala teniendo en cuenta los parámetros normativos antes mencionados, procedió a realizar el cálculo respectivo obteniendo como valor de la indemnización al 6 de enero de 2022 (fecha de la reclamación de la prestación), la suma de **\$44.956.988,18**. Monto que inferior al reconocido en primera instancia, razón por la que se modifica dicha decisión que se revisa en el grado jurisdiccional de consulta.

Ahora veamos, lo atinente a la prescripción del derecho, la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que las prestaciones del sistema general de pensiones, en la que se incluye la aquí estudiada son imprescriptibles por lo que pueden reclamarse en cualquier tiempo (Sentencia C 230 de 1998); no obstante, también ha señalado que dicha imprescriptibilidad opera únicamente en lo relacionado con el reconocimiento del derecho pensional, por lo que una vez reconocida, debe sujetarse a las normas generales de prescripción.

Como en el caso bajo estudio no se ha reconocido la prestación, no opera la prescripción frente a esta.

Con respecto a la indexación, debe precisarse que ésta pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se deprecia periódicamente en las economías inflacionarias; con esta técnica se busca que el pago se realice de manera integral, como lo señala el artículo 16 de la ley 446 de 1998 que establece *"dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*

De ahí que, resulta procedente indexar la indemnización pretendida en virtud de que la solicitud se produjo en el año 2022 y a la fecha es imperativo corregir la depreciación de la moneda.

Conforme a lo anterior, la sentencia será **modificada** en cuanto al monto de la indemnización.

Las **COSTAS** están a cargo de COLPENSIONES por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, fijándose como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia No. 31 del 2 de marzo de 2023, en el sentido de fijar el monto de la indemnización sustitutiva en la suma de \$44.956.988,18 al 6 de enero de 2022.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

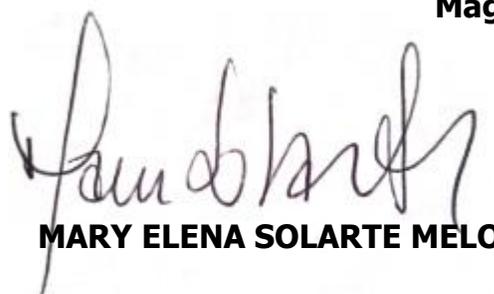
TERCERO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES. En esta se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 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: **023cb72ec866a100514b0dc23c5baa6deaba7c547d9880afa086d33464b534c4**

Documento generado en 18/12/2023 02:57:29 PM

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