



PROCURADURÍA DELEGADA PARA LOS ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Sincelejo, Septiembre 08 de 2020

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO

Dra. Marirraquel Rodelo Navarro

Magistrada Ponente

Sala Civil Familia Laboral

La Ciudad

REFERENCIA: INTERVENCION JUDICIAL
DEMANDANTE: MARIA CONCEPCION GARCIA TUÑON
DEMANDADOS: COLPENSIONES
RADICADO No: 2014-00433

MILETH MILENA MONTES ARRIETA, con fundamento en lo normado en el artículo 277 numeral 7 de nuestra Constitución Política, artículo 48 Decreto 262 de 2000, en mi calidad de agente del Ministerio Público, y en ejercicio de mis funciones legales y constitucionales, como Procuradora 18 Laboral Judicial de Sincelejo, actuando en defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, dentro del término legal correspondiente, en atención al auto LO 2020 de fecha 21 de Agosto de 2020, y surtido el traslado de rigor a fecha 01 de Septiembre de 2020, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020, expedido por el Presidente de la Republica, presento ante usted la siguiente intervención:

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte actora que condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que reconozca y pague a su favor, una pensión de vejez, a partir del 04 de Septiembre de 2011, fecha en la cual cumplió los 55 años de edad.

Que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual su pensión de vejez debe ser reconocida y pagada bajo los postulados del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Como consecuencia de lo anterior que se condene a pagar a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, los intereses de mora, todo conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y de igual forma como pretensión solicita que la pensión sea debidamente indexada y las costas a cargo de la entidad demandada.

Las anteriores declaraciones y condenas, de acuerdo con los siguientes hechos:



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

ANTECEDENTES

Manifiesta la actora MARIA CONCEPCION GARCIA TUÑÓN, que su fecha de nacimiento es el día 04 de Septiembre de 1956; por lo tanto, a la fecha de presentación de esta demanda cuenta 58 años de edad.

Que cotizó al sistema general de seguridad social en pensión del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, desde el 21 de Agosto de 1978 hasta el 30 de Septiembre de 1995; época en la que fu trasladada sin su autorización al fondo de pensiones y cesantías HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.

En la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, le manifestaron que, por faltar menos de 10 años para adquirir su derecho a la pensión, sus aportes no podían ser trasladados del régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

En razón de lo anterior presento acción de tutela por violación a sus derechos fundamentales, acción constitucional que se tramitó ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo, bajo el radicado 2013-0625, emitiéndose fallo a su favor y amparando sus derechos constitucionales, procediéndose a ordenas el traslado de sus aportes del régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Que a fecha 28 de Febrero de 2014 la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., traslado los aportes a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Que, una vez reunidos los requisitos de edad y semanas de cotización, el día 07 de Julio de 2014, presentó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

Que dicha entidad contestó de manera desfavorable negando dicha pensión mediante resolución número GNR 249556 de fecha 08 de Julio de 2014.

No obstante, lo anterior, y habiendo solicitado la corrección de su historia laboral, la ADMINSITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, no ha efectuado las correcciones pertinentes para que se relacionen todos los periodos cotizados.

Que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, ya que entrar en vigencia este régimen pensional, el 01 de Abril de 1994, tenía 38 años de edad, razón por la cual le es aplicable el régimen establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

INTERVENCION DEL MINISTERIO PÚBLICO

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El presente asunto tiene como objeto, resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida en oralidad el día 26 de Mayo de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, dentro del Proceso ordinario laboral de la referencia.

Examinado el asunto que convoca nuestra atención, se advierte que la señora MARIA CONCEPCION GARCIA TUÑON, demanda a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a efectos de que se le condene al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, efectiva a partir de la fecha de su causación; 04 de Septiembre de 2011, en atención a los postulados del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mesadas pensionales retroactivas; indexación e intereses moratorios, costas procesales, incluidas agencias en derecho.

Se rebela el apoderado de la parte demandante de las consideraciones del a-quo, al razonar que, de las pruebas presentadas dentro del proceso, se estima que se dan las condiciones para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez pretendida, al cumplir la demandante MARIA CONCEPCION GARCIA TUÑON, los requisitos de edad y semanas cotizadas contemplados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Estudiará esta agencia del Ministerio Público conforme a los supuestos facticos, material probatorio obrante y leyes y jurisprudencias del tema, la procedencia o no de la pensión pretendida, especialmente en lo que al punto de apelación concierne.

Se debate en el presente proceso si procede el reconocimiento y pago de una pensión de vejez de acuerdo al régimen de transición regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; el cual dispone que:

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados".

En primer lugar, se debe determinar si la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aquellas personas que al 1º de Abril de 1994 cumplían alguna de las dos condiciones dispuestas por la norma (edad o tiempo de



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

servicio cotizado), tienen derecho a que, para el reconocimiento de la pensión de vejez, se les tomen en cuenta los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión establecidos en las disposiciones que se les venía aplicando.

Partiendo del supuesto de que la persona al 01 de Abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad en el caso de las mujeres o 40 años en los hombres, o 15 o más años de servicio o cotizaciones, resulta beneficiaria del régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993.

En el caso particular la edad de la demandante, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 01 de Abril de 1994, la señora MARIA CONCEPCION GARCIA TUÑÓN, contaba con 37 años de edad, toda vez que su fecha de nacimiento fue el día 04 de Septiembre de 1956, como se puede corroborar con la copia de la cedula de ciudadanía y el registro civil de nacimiento que reposa en el expediente, edad que supera la establecida para ser beneficiario inicialmente del régimen de transición.

Cabe anotar que el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, expiró el 31 de Julio de 2010, con excepción de aquellos afiliados que hubieren sufragado 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, al 29 de Julio de 2005, a los cuales se les extendería el beneficio de la transición, hasta el 31 de Diciembre de 2014, esto conforme al condicionamiento que trajo consigo al régimen de transición el Acto Legislativo 01 de 2005. Significa lo anterior que si al momento de entrar en vigencia la reforma constitucional de 2005, el afiliado no tenía 750 semanas cotizadas al sistema o su equivalente en tiempo de servicio la posibilidad de pensionarse con el régimen de transición sólo iba hasta Julio de 2010.

De acuerdo a lo expuesto, puede concluirse también que la demandante cumplió con el número de semanas exigidas a 29 de Julio de 2005, observándose que, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo de 2005, esto es al 29 de Julio de 2005, tenía 798 semanas cotizadas, superando así ampliamente las 750 semanas de cotización exigidas para seguir amparado por el régimen de transición.

Bajo estos criterios, está plenamente demostrado que la demandante cumple con el lleno de los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 00 de 1993, no obstante, lo anterior, ha de precisarse que la señora MARIA CONCEPCION GARCIA TUÑÓN, perdió los beneficios de dicho régimen en el entendido que este derecho se pierde en los supuestos que contempla el inciso 4 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 que reza:

"Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen"

Es decir que la persona que accedió al régimen de transición por tener la edad de 35 años o más en el caso de las mujeres 40 años o más en el caso de los hombres, al 1 de abril de 1994 cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993, pierde el derecho a este régimen si se trasladó de al régimen de ahorro individual, esto es, si se trasladó a un fondo privado de pensiones

Ahora bien, el régimen de transición no se pierde para quien accedió a él por tener 15 o más años de servicio cotizados al 1 de Abril de 1.994 y luego se trasladó a un fondo privado de pensiones. Esa persona puede regresar al régimen de prima media y pensionarse con base al régimen de transición pensional.

En ese punto, se debe señalar que el régimen de transición se recupera si se dan por verificados los siguientes requisitos:

1. Haber accedido al régimen de pensión por haber tenido 15 o más años cotizados al momento de entrar en vigencia la ley 100.
2. Trasladar todo el ahorro de regreso todo el ahorro que se haya hecho en los fondos privados.
3. El monto ahorrado en el fondo privado no debe ser inferior al que se hubiera acumulado de no haberse cambiado de régimen.

Respecto al primer requisito dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 37174 del 10 de Agosto de 2010, adoctrinó:

"No obstante, en aquellas hipótesis en que el afiliado beneficiario del régimen de transición luego del traslado al régimen privado decide retornar al de prima media, de conformidad con los citados incisos recupera la transición, siempre y cuando hubiera adquirido los beneficios del régimen en razón del tiempo de servicios o número de cotizaciones, esto es, haber prestado servicios o cotizado por 15 o más años con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones"

Para el caso concreto, si bien es cierto, se pueden dar por cumplidos dos de los tres requisitos exigidos para recuperar el régimen de transición, no es menos cierto, que la recuperación del régimen de transición solo es posible para los que en su momento lo tuvieron por el cumplimiento del tiempo mínimo de servicio requerido, es decir, 15 años de servicios, situación particular que no se acredita en el presente asunto, toda vez que la demandante a fecha 01 de Abril de 1994, fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, solo contaba con aproximadamente 286 semanas de cotización equivalentes a 5 años 5 meses de servicios, siendo así la demandante no conserva desde ningún punto



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

de vista los beneficios del régimen de transición, razón por la cual su pensión no puede ser estudiada conforme a los postulados del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, como lo pretende en su demanda.

Frente al reconocimiento de la pensión de vejez, bajo los postulados del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es de anotar que de igual forma no cumple la demandante MARIA CONCEPCION GARCIA TUÑON, con los requisitos previstos en esa norma, pues de acuerdo con el haz probatorio, quedó demostrado que si bien es cierto la demandante cumple con el requisito de edad exigido, no es menos cierto, que no alcanza el número de semanas cotizadas exigido por ña normatividad, veamos: El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Se tiene, que de la documental glosada al expediente, se encuentra el registro civil de nacimiento y la cedula de ciudadanía, que dan cuenta que la demandante nació el día 04 de Septiembre del año 1956, la historia laboral de la accionante donde se observa que cotizó inicialmente al régimen de prima media con prestación definida de CAJANAL, en el periodo comprendido del 09 de Noviembre de 1982 al 16 de Septiembre de 1987, posteriormente al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., desde el 01 de Julio de 1995 a Febrero de 2014, aportes que fueron trasladados por orden judicial al de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESS COLPENSIONES, y es así como del reporte de semanas cotizadas expedido por esta administradora de pensiones, actualizado a fecha 22 de Diciembre de 2014, se puede colegir un total de semanas efectivamente cotizadas de 815.71, en el periodo comprendido del 21 de Agosto de 1978 hasta el 31 de Agosto de 2014.

No obstante, lo anterior, se observan periodos reportados con la novedad que se lee: ***"su empleador presenta deuda por no pago"***, así las cosas, forzoso es concluir que



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

su empleador, no hizo el pago correspondiente de aportes pensionales para los periodos de tiempo que aparecen en ceros y con mora del empleador.

Con relación a esta materia, mora patronal, la jurisprudencia ha establecido la imposibilidad de trasladarle a los afiliados del Sistema General de Pensiones las consecuencias derivadas de la mora del empleador en el pago de los aportes, así las cosas, no puede negarse el reconocimiento de una pensión sobre el supuesto de que las cotizaciones no se han efectuado, y es en ese orden de ideas como las administradoras de pensiones, y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones.

Así lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4952 de 2016, y en distintos pronunciamientos formándose una línea jurisprudencial al respecto, así adoctrinó:

Ya la jurisprudencia laboral tiene definido que la mora en el pago de cotizaciones no traslada en cabeza del empleador el reconocimiento de la prestación que debe reconocer la entidad administradora en virtud de la afiliación del trabajador. De tal suerte, que el fondo y el empleador no pueden disponer nada distinto a esto, menos restarles efectividad a las cotizaciones causadas a favor del afiliado solo porque su pago fue moroso, en perjuicio del afiliado. Ilustra recordar al respecto, entre otras, la sentencia CSJ SL del 25 de enero de 2011, No. 37846.

En ese orden de ideas, la densidad total de semanas cotizadas por la demandante es de 1244.73 semanas de cotización, en el periodo comprendido del 21 de Agosto de 1978 al 31 de Agosto de 2014, incluyendo los periodos cotizados a la Caja de Previsión Municipal CAJANAL, y los periodos en mora dejados de cotizar por su empleador.

Lo que significa que para el año 2014, si bien es cierto, la parte actora tenía cumplidos los 57 años de edad exigidos, no es menos cierto que no acreditaba ni cumplía con el requisito de las semanas de cotización, exigidas para esa anualidad, esto es 1275 semanas de cotización, las que ni siquiera alcanzó a cotizar durante toda su historia laboral, toda vez que a esa fecha tenía cotizadas un total de 1244.73 semanas.

De conformidad a lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se deben cumplir dos requisitos para lograr la pensión de vejez, haber cumplido la edad y haber cotizado el mínimo de semanas requeridas, que al igual que con la edad, han cambiado y se han ido incrementando, al punto que al día de hoy se requieren y exigen 57 años de edad para las mujeres y 62 años de edad para los hombres y como mínimo 1.300 semanas cotizadas.

Para el caso que hoy ocupa nuestra MARIA CONCEPCION GARCIA TUÑÓN, cumplió 57 años de edad, el día 04 de Septiembre de 2013, cumpliendo así el requisito de edad exigido, y de conformidad al reporte de semanas cotizadas glosado al expediente y el



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

certificado de información laboral para bono pensional, se tiene, como ya lo anotamos en precedencia un total de 1244.73 semanas de cotización, es decir, que no cumple con el presupuesto mínimo de 1300 semanas de cotización exigidos por el sistema.

Así las cosas, en razonada síntesis, fundó su decisión la Juez de instancia, razón por la cual, forzoso es concluir de todo lo anterior, que el petitum del libelo demandatorio, relacionado con el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, no ha de prosperar.

En consecuencia, se solicita al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil Familia Laboral, se **CONFIRME** el fallo de primera instancia de fecha 24 de Mayo de 2015, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo.

Cabe señalar que los alegatos formulados en segunda instancia por el Ministerio Público obedecen a funciones y atribuciones otorgadas por la Constitución Nacional y la Ley, consistentes en la necesidad latente de intervención judicial en defensa del patrimonio público, derechos y garantías fundamentales y el orden jurídico.

Atentamente.

MILETH MILENA MONTES ARRIETA

Procuradora 18 Laboral Judicial I
Sincelejo Sucre