



PROCURADURÍA DELEGADA PARA LOS ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Sincelejo, Agosto 13 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: OSVALDO ALVAREZ CALAO
DEMANDADOS: COLPENSIONES
RADICADO No: 2016-00224

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 08 de Julio de 2020, y surtido el traslado de rigor a fecha 10 de Agosto 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 señor OSVALDO ALVAREZ CALAO, que se condene a la empresa TORCOROMA hoy COOPERATIVA ESPECIALIZADA TORCOROMA a reconocerle y pagar, el cálculo actuarial por aportes a pensión en el periodo laborado desde el 01 de Mayo de 1984 hasta el 31 de Mayo de 2003 y ordenar su traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Que se declare que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, es decir, 60 años de edad y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, en los términos del artículo 12 Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, desde el 27 de Marzo de 2009, derecho que se origina en calidad de



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

afiliado cotizante al sistema de seguridad social de régimen de prima media con prestación definida.

Que se condene a pagar a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, las primas de que trata los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 43 del Decreto Reglamentario 692/94.

Que se condene a pagar a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de 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:

ANTECEDENTES

La parte actora OSVALDO ALVAREZ CALAO manifiesta que nació el día 27 de Marzo de 1949; que prestó sus servicios a entidades o empleadores del sector privado. Cotizando al sistema de seguridad social integral en pensiones ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Que el total del tiempo cotizado acreditado por él ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para acceder a una pensión de vejez equivale a 557 semanas de cotización.

Que el día 21 de Julio de 2015, solicitó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, petición que fue resuelta de manera desfavorable mediante resolución número GNR 376855 de Noviembre 24 de 2015, agotándose así la vía gubernativa.

Que laboró para la empresa TORCOROMA hoy COOPERATIVA ESPECIALIZADA TORCOROMA, desde el día 01 de Mayo de 1984 hasta el día 30 de Mayo de 2003, y que durante este tiempo dicha empresa no realizó los aportes a pensión a su favor, en consecuencia, el fondo de pensiones no se lo tuvo en cuenta para contabilizar semanas cotizadas.

La parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, se opuso a todas las pretensiones presentadas, propuso como excepciones las de inexistencia de las obligaciones reclamadas por no ser beneficiario de la pensión de vejez, cobro de lo no debido, no ser beneficiario del régimen de transición, improcedencia de intereses moratorios y prescripción, considerando que el demandante no cumple con el lleno de los requisitos para obtener la pensión de vejez.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

La parte demandada TORCOROMA hoy COOPERATIVA ESPECIALIZADA TORCOROMA, contestó la demanda, la cual se tuvo por no contestada mediante auto de fecha 08 de Agosto de 2017.

Que elevó reclamación administrativa ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a fecha 03 de Septiembre de 2015 y dicha entidad contestó de manera desfavorable negando dicha pensión mediante resolución número GNR 89869 de fecha 30 de Marzo de 2016, resolución contra la cual presentó recurso de reposición que fue resuelto confirmando la negativa mediante resolución número GNR 38334 del 12 de Febrero de 2014 y así mismo a través de resolución VPB 6087 del 29 de Enero de 2015 resuelve recurso de apelación en el cual resuelve confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

INTERVENCION DEL MINISTERIO PÚBLICO

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La presente audiencia tiene como objeto, resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por los apoderados de las partes demandante y de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, y por el MINISTERIO PUBLICO, contra la sentencia proferida en oralidad el día 02 de Octubre de 2018, 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 el señor OSVALDO ALVAREZ CALAO, demanda a la COOPERATIVA DE TRANSPORTES TORCOROMA y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a efectos que se declare la existencia de una relación laboral con la primera en el periodo comprendido del 01 de Mayo de 1984 al 30 de Mayo de 2003 y consecuentemente el reconocimiento y pago del cálculo actuarial correspondiente a este tiempo, seguidamente que se condene a la segunda al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, efectiva a partir del 27 de Marzo de 2009, mesadas pensionales retroactivas; indexación e intereses moratorios, costas procesales, incluidas agencias en derecho.

Se rebela esta agencia del Ministerio Público, de las consideraciones del a-quo, por lo que estima que el mismo desconoció los precedentes de la Sala de Casación Laboral con relación a las consecuencias de la falta de afiliación al sistema, y que, si bien es cierto, de las pruebas aportadas al expediente resultaría plausible que el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es menos cierto, que el reconocimiento de la pensión de vejez que depreca en cabeza de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, esta condicionada al efectivo pago del cálculo actuarial al cual se condenó a la demandada



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

TORCOROMA, y no de manera inmediata como mal lo hizo el Juzgado de primera instancia, con reconocimiento de mesadas retroactivas.

Por su parte el apoderado de la parte demandante apela la sentencia proferida en tanto solicita el reconocimiento y pago de intereses moratorios, intereses moratorios e indexación, además que difiere de la fecha desde la cual se reconoció la pensión de vejez, alegando que debe ser la fecha en que cumplió el estatus pensional y no la fecha que determinó el juzgado.

Apeló el apoderado de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, demandada dentro de este proceso, la condena por cuanto estima que no se dan las condiciones para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.

En ese orden de ideas convergen los tres recursos de alzada con relación al segundo de los problemas jurídicos planteados dentro del objeto de debate, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

Con relación al primer problema jurídico planteado, la existencia de una relación laboral con la empresa TORCOROMA, y el consecuencial reconocimiento y pago del cálculo actuarial correspondiente al periodo de tiempo del 01 de Mayo de 1984 al 31 de Mayo de 2003, se tiene que no es este objeto de controversia, o de los puntos de apelación en esta instancia, razón por la cual esta Procuraduría no hará énfasis de fondo con respecto a este. No obstante, lo anterior, se permite precisar esta Procuraduría que, al compás de un razonamiento natural de las probanzas, de los testimonios escuchados en audiencia y de lo declarado por el demandante al practicarse interrogatorio de parte, quedó probado que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de trabajo, como CONDUCTOR a la empresa demandada TORCOROMA hoy COOPERATIVA ESPECIALIZADA TORCOROMA, durante los extremos laborales deprecados en la demanda, y que debió afiliarlo al sistema integral de seguridad social, motivo por la cual con ostensible razón se condenó al pago del respectivo título pensional.

De esta manera, y acogiéndonos a la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rindió sus alegatos en primera instancia esta Procuraduría, al considerarse que el empleador debe asumir la obligación de los aportes que no realizó a favor de su trabajador durante la existencia de un contrato de trabajo; que si bien es cierto, la Honorable Corte Suprema de Justicia en un periodo dispuso otra posición, también lo es que el cambio de postura obedeció a razones de progresividad, y protección del trabajador para que pudiera consolidar su derecho pensional y el empleador contribuyera a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, razones que a nuestro juicio resultan atendibles para que en casos como el presente las empresas se vean avocadas a asumir el reconocimiento de aportes vía calculo actuarial, tal y como lo hizo el A Quo.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

En lo que al segundo de los problemas jurídicos compete, frente al reconocimiento de la pensión de vejez pretendida, bajo las mencionadas preceptivas normativas del Acuerdo 049 de 1990, resulta necesario precisar, refiriéndonos al punto de apelación trazado por el apoderado de la parte demandante, que no comparte esta Procuraduría sus lineamientos, por lo tanto, se solicita al Honorable Tribunal no acceder a ellos, en primer lugar, porque hilvana su querer en que se reconozcan intereses moratorios, cuando existen suficientes razones de orden jurídico y fáctico que explican la decisión de la entidad demandada COLPENSIONES para no reconocer en el momento que fue efectuada la correspondiente reclamación, la pensión de vejez impetrada, pues no se pueden dar por causados intereses moratorios, sin examinar las causas por las cuales se negó el reconocimiento de la pensión.

Ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL704-2013:

"La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia."

En ese orden de ideas, claro es que en el caso materia de estudio, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor OSVALDO ALVAREZ CALAO, por considerar que no cumplían los requisitos exigidos por la normatividad vigente que regula la materia, para el caso en concreto el número de semanas cotizadas, en razón al periodo de vinculación laboral y la falta de afiliación de su empleador, lo que ciertamente quedo demostrado en este proceso.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Pretende de igual modo el demandante que se reconozcan intereses moratorios e indexación, atendiendo los lineamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias de radicados 41392 de 2011 y 42477 de 2012, y en sentencia más reciente SL3843 radicación 46843 del 25 de Marzo de 2015, M.P. Doctor Rigoberto Echeverri Bueno, cuando dice:

“...Al respecto, estima la Sala que le asiste razón a la censura en cuanto afirma que la imposición de intereses moratorios es incompatible con la indexación, en tratándose de la misma obligación, ya que la indexación o corrección monetaria, tiene por objeto mantener constante el valor adquisitivo de la moneda. Por su parte, los intereses, al igual que la indexación, constituyen una forma de resarcir la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda por el simple transcurso del tiempo.

Quiere decir lo anterior que bien puede el acreedor solicitar la indexación, o los intereses moratorios, a su elección. Pero en manera alguna le es dable pretender ambas cosas al tiempo, ya que de concederse en forma simultánea la corrección monetaria y los intereses por mora, habría un enriquecimiento injusto de una de las partes toda vez que la tasa de interés incluye el componente inflacionario.

Resultaría improcedente el reconocimiento simultaneo de ambas cargas económicas, pudiéndose ocasionar de este modo un enriquecimiento injusto de una de las partes, en ese sentido está en consonancia con la ley y la jurisprudencia que regulan el caso concreto, la sentencia emitida.

Finalmente, no podría ser otra la fecha del reconocimiento de la pensión de vejez pretendida, cuando el retroactivo pensional es reconocido desde la fecha en que se cumple con los requisitos de edad y semanas cotizadas, o desde la fecha del retiro en pensión cuando se trate de trabajador dependiente, si esta fecha es posterior.

Es preciso connotar entonces que debe cumplirse con el requisito de Ley del retiro del sistema general de pensiones; aunque se hayan cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicios para adquirir la prestación económica; ha sido determinado por la Jurisprudencia que este retroactivo pensional, en el caso que no se presente la novedad de retiro, pero si cesen las cotizaciones o aportes a pensión, es reconocido con base en la teoría del retiro tácito, es decir, se considera que no existe más claridad en cuanto a la voluntad de retiro de una persona del sistema general de pensiones cuando esta cumple la edad, cesan las cotizaciones y solicita la pensión de vejez.

Ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 39206 del 07 de febrero de 2012. M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Es pertinente anotar, respecto de la primera disposición que cita la censura como interpretada erróneamente, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que ésta distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez y el disfrute de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento...

Así las cosas, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 señala que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 del mismo Acuerdo, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma, que la continuidad de dichos aportes imposibilita el pago de la mesada y, por tanto, afecta el reconocimiento de retroactividad para el empleado que ha cumplido con los requisitos de pensión, probado está dentro del proceso que hoy convoca nuestra atención que el demandante cotizó hasta el 30 de Junio de 2016, razón por la cual la fecha eventual del reconocimiento de la pensión indiscutiblemente sería 01 de Julio de 2016.

Ahora bien, a fin también de ratificarnos en el punto de apelación esgrimido por el Ministerio Público, resulta necesario connotar lo siguiente:

Con relación al reconocimiento y pago de una pensión de vejez por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sobre este tópico, es necesario señalar que si bien se considera plausible el reconocimiento de dicha prestación económica, no se puede pasar por alto que ello está condicionado a que el empleador traslade el cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social, tal y como lo ha advertido la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias como las del 02 de Diciembre de 2015 y 15 de Noviembre de 2017, de Radicados 37022, y 45477, respectivamente.

Ha sostenido la CSJ en sentencia SL 2731 de 2015: ***"...Un claro ejemplo de ello son las previsiones contenidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme con las cuales deben tenerse en cuenta como tiempos válidos para la pensión de vejez, entre otros, «...el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión...», así como «...el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.» Todo ello, con la previsión de que "...el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional..."***



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Así las cosas, no tendría vocación de prosperidad en este fallo dicha pretensión, hasta tanto se surta el correspondiente traslado de dichos aportes al régimen de prima media con prestación definida, pues no tendría porque la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, reconocer y pagar una pensión de vejez, cuando no se ha estado afiliado durante el tiempo que alega el demandante, si al señor OSVALDO ALVAREZ CALAO, no se le tuvieron en cuenta aportes a pensión durante el periodo comprendido del 01 de Mayo de 1984 al 31 de Mayo de 2003, fue precisamente porque no aparece afiliado para el periodo alegado, así como se deja ver en el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, claramente quedó evidenciado en este proceso, que no obra prueba alguna en el expediente de afiliación y cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones de Colpensiones, en el periodo comprendido de 1984 a 2003, de hecho el mismo demandante así lo confiesa en su demanda, y en la declaración que hizo en interrogatorio de parte que se practicó y en los alegatos de conclusión esbozados por su apoderado, cuando radicalmente manifiestan que la empresa TORCOROMA durante el periodo de relación laboral que se alega en la demanda, no lo afilió al sistema de seguridad social en pensiones, y menos aún se hicieron los aportes correspondientes a pensión; en ese orden de ideas, como puede entonces condenarse a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento de una pensión de vejez, y menos todavía al reconocimiento y pago de mesadas retroactivas desde el 01 de Julio de 2016, a ejercer acciones de cobro si no existía una vinculación laboral y menos aún una afiliación al sistema que así lo exigiere.

Mírese lo que adoctrina la Corte Suprema de Justicia, cuando sostiene que efectivamente han de reconocerse las prestaciones económicas a que tenga derecho el trabajador, teniendo como válidos los tiempos como trabajador vinculado con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador, pero es clara también al precisar que todo ello cumpliéndose el presupuesto que el empleador TRASLADE, la suma correspondiente al cálculo actuarial, situación esta que no preciso el Juez de primera instancia, que procedió a condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, con el reconocimiento de mesadas retroactivas por valor de \$27.343.470, sin ningún condicionamiento de ello.

Es así, que no comparte el Ministerio Público, el planteamiento esbozado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, en la sentencia proferida, hoy objeto de apelación, con relación a la condena impuesta a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en el sentido que debe reconocer una pensión de vejez al demandante y las mesadas retroactivas causadas, dentro de los cinco días siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, pues dicha pensión debe ser reconocida solo cuando en efecto sea desembolsado el cálculo actuarial que pague por aportes a pensión la demandada TORCOROMA. Mal podría Colpensiones responder por una pensión cuando las circunstancias que generan la negación del reconocimiento de



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

esta no son atribuibles a dicha entidad, pues no estamos hablando de una mora en el pago de mesadas, simplemente lo que ocurrió fue una falta de afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones por parte de su empleador, lo cual no trae consigo las mismas consecuencias de si lo que se hubiera presentado hubiese sido una mora en el pago de aportes.

Insiste este agente del Ministerio Público, que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, no tendría el deber de cobrar si no hay reporte de relación laboral, y quedó probado en el proceso que para la fecha de inicio de la relación laboral que alega el demandante, es decir, del 01 de Mayo de 1984 al 31 de Mayo de 2003, no estaba afiliado al sistema de seguridad social en pensiones.

Si en el caso en concreto estuviéramos hablando de una mora del empleador las consecuencias fueran distintas y podría atribuírsele responsabilidad a la administradora de pensiones en el cobro de dichos aportes, y consecuencialmente en el reconocimiento y pago de la pensión pretendida, pero no es precisamente lo acontecido en el caso concreto, ya que lo que realmente sucedió fue una falta de afiliación, la afiliación se prueba así lo ha sostenido la jurisprudencia, y en el presente caso hay una omisión de afiliación, que quedó demostrada en el caso bajo estudio.

En consecuencia, se solicita al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil Familia Laboral, se **REVOQUE PARCIALMENTE** el fallo de primera instancia de fecha 02 de Octubre de 2018, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, en lo que respecta a los numerales 3, 4 y 5 de la parte resolutive.

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