



PROCURADURÍA DELEGADA PARA LOS ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Sincelejo, Septiembre 07 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: JOSE ARMANDO MULETH JIMENEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICADO No: 2016-00363

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 JOSE ARMANDO MULETH JIMENEZ, que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez, la cual debe hacerse efectiva a partir del 01 de Enero de 2016.

Como consecuencia de lo anterior se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar todas sus mesadas adicionales; además de los intereses de mora desde la fecha de causación de la pensión hasta el día del pago efectivo de la misma, todo conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, subsidiaria a esta 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

La parte actora JOSE ARMANDO MULETH JIMENEZ, manifiesta que nació el día 04 de Enero de 1959.

Que ostentaba la condición de afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida habiendo alcanzado a cotizar un total de 1306.4 en el periodo comprendido del 11 de Diciembre de 1990 al 31 de Diciembre de 2015, y que por consiguiente cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento de su pensión especial de vejez.

Que laboró por más de 25 años en la CORPORACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES CORDESA y que ocupaba el cargo de Técnico de Rayos X.

De igual forma manifiesta la parte actora que con fecha 12 de Julio de 2016, solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez y que dicha petición fue resuelta de manera desfavorable mediante resolución GNR 239948 de fecha 16 de Agosto de 2016.

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 JOSE ARMANDO MULETH JIMENEZ, contra la sentencia proferida en oralidad el 24 de Noviembre de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, dentro del Proceso ordinario laboral de la referencia.

Examinado el asunto que convoca nuestra atención, lo primero que se advierte es que la pretensión demandataria principal se direccionó concretamente al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez, de conformidad a lo consagrado en el artículo 4 del Decreto 2090 de 2003 y el Decreto 2655 de 2014; reconocimiento de intereses moratorios e indexación. En ese sentido quedó establecido el problema jurídico a resolver consistente en determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez bajo las preceptivas normativas indicadas.

La Juez de instancia no encontró demostrado los elementos estructurales de la pensión especial de vejez de conformidad a lo estipulado en el artículo 4 del Decreto 2090 de 2003 y el Decreto 2655 de 2014, razón por la cual resolvió absolver a la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, del reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez en los términos de la normatividad precitada.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Se rebela el apoderado de la parte demandante de las consideraciones del a-quo, pues argumenta que, de las pruebas presentadas dentro del proceso, se estima que su prohijado si tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez en los términos del artículo 4 del Decreto 2090 de 2003, que se cumplen en su totalidad las condiciones para acceder al reconocimiento y pago de la prestación económica deprecada, al cumplir el demandante JOSE ARMANDO MULETH JIMENEZ, con los requisitos de edad y semanas cotizadas exigidos por la normatividad aplicable al caso concreto.

Frente al reconocimiento de la pensión especial de vejez pretendida, y el punto neurálgico del recurso de alzada, que se somete concretamente al requisito de semanas cotizadas, toda vez que la parte actora argumenta haber laborado para su empleador de manera ininterrumpida desde el día 11 de Noviembre de 1990 hasta el 31 de Diciembre de 2015, logrando acreditar así según sus dichos un total de 1306 semanas de cotización que lo hacen beneficiario de la pensión especial de vejez hoy deprecada, resulta necesario precisar que no resulta entonces objeto de controversia lo relativo al cumplimiento de requisito de edad del demandante, ni tampoco que ostentara la calidad de trabajador en actividades de las denominadas de alto riesgo, pues tales supuestos facticos quedaron debidamente probados en el presente proceso.

En el caso que nos ocupa, no se discute y así se desprende de la cedula de ciudadanía que obra al plenario, y de la resolución que negó la pensión especial del cuaderno uno de primera instancia, que el demandante nació el 04 de Enero de 1959, es decir, que cumplió los 55 años de edad en el mismo día y mes, pero del año 2014.

De igual forma se aportaron al proceso certificaciones laborales, en las que se indica que el demandante trabajó para la entidad CORPORACION DE SERVICIOS ASISTENCIALES DE MAGANGUE, desde el 05 de Septiembre de 1990 hasta el 31 de Diciembre de 1991, y del 01 de Enero de 1995 hasta el 31 de Diciembre de 2015, como Técnico de Rayos X, y entre sus funciones estaba la toma de radiografías.

Sea lo primero connotar que sobre la condición de beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, la respuesta a este tema es negativa, en cuanto el demandante no es beneficiario de la transición especial, pues si bien cumple con las 500 semanas exigidas a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, no satisface los requisitos legales del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con las exigencias del artículo 6º del mencionado Decreto. Puesto que no basta tener las 500 semanas de cotizaciones especiales, sino, además, cumplir con las exigencias del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la edad de 40 años, o los 15 años de servicios.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

En consecuencia, no se pueden hacer extensivos al actor los beneficios del régimen de transición establecido en 6º del Decreto 2090 de 2003, al no cumplir con uno de los requisitos exigidos, particularmente el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para el Ministerio, le asiste razón al Juez de Instancia de aplicar el régimen pensional del Decreto 2090 de 2003, para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, sin los beneficios transicionales, y aplicando las reglas generales, en cuanto el actor ha estado afiliado al régimen pensional de prima media y cumplió la edad de 55 años el 04 de Enero de 2014, es decir, en vigencia de estas normativas que regulan la pensión especial, la cual en preceptúa:

Artículo 3º. Pensiones especiales de vejez. *Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.*

Artículo 4º. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. *La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:*

- 1. Haber cumplido 55 años de edad.*
- 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.*

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

Según el artículo 5 del mencionado Decreto 2090, se exige al empleador el pago de 10 puntos adicionales al monto de la cotización al sistema, por tratarse de una actividad riesgosa.

El pago de ese porcentaje adicional debe exigirse al empleador, por parte de la entidad a la cual estuviera afiliado el trabajador, incluso se pueden imponer sanciones por las vías legalmente establecidas sin que los trabajadores asuman las consecuencias negativas de la falta de pago o la mora del empleador.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

En referencia a esta pensión especial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 6 de Julio de 2011, radicado número 38558, señaló que:

“se trata de la misma pensión de vejez, solo que, para el contingente de personas que desempeñan estas actividades de alto riesgo, se anticipa la edad para efectos de su reconocimiento, dada la disminución legal establecida en la norma”.

Del mismo modo esta Corporación, en sentencia SL 3476 de 2016, ha precisado que:

“para poder ser beneficiario de la pensión especial de vejez, no basta con laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo o que maneje sustancias cancerígenas, sino que resulta indispensable demostrar que el trabajador estuvo expuesto realmente a esas sustancias, por razón de las tareas que desempeñaba, o que desarrolló las actividades propias calificadas de alto riesgo”.

Pasando entonces a verificar si el demandante JOSE ARMANDO MULETH JIMENEZ, cumple con el mínimo de las semanas exigidas por el artículo 4 del Decreto 2090 de 2003, entendiéndose por tales, que para el año 2014, fecha en que cumplió los 55 años de edad, se exigía un mínimo de 1275 semanas, de las cuales, 700 semanas deben haber sido cotizadas por labores de alto riesgo, según el artículo 3 del mismo Decreto 2090.

Se tiene que sobre las cotizaciones para pensiones que se registran en la historia laboral, realizadas entre el 11 de Diciembre de 1990 al 31 de Diciembre de 2015, con intervalos, suman en total 1257.86 semanas.

En ese sentido, está debidamente probado que el demandante cotizó un número superior a las 700 semanas exigidas para riesgo especial; toda vez que durante su vida laboral se desempeñó en un oficio catalogado como de alto riesgo para la salud, según se desprende de las certificaciones laborales, y de lo normado en el Decreto 2090 de 2003.

Así las cosas, se reitera que el demandante tiene en su vida laboral un total de **1257.86 semanas** cotizadas de manera especial, como actividad de alto riesgo, en consecuencia, aun teniendo cumplidos los 55 años de edad exigidos por la normatividad, no tiene cotizadas un número igual o superior al tope mínimo exigido por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 para el año 2014 de 1.275 semanas.

Ahora bien, estudiando la situación pensional del accionante, desde el argumento que tiene derecho a la disminución de la edad pensional, debiéndose descontar 1 año por cada 60 semanas adicionales, y tomando como premisa que el demandante, adquirió el derecho al reconocimiento pensional a los 50 años de edad, puede concluirse que tampoco le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vez al



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

actor, si tenemos en cuenta que al 04 de Enero de 2009, fecha para la cual cumplió los 50 años de edad, no tenía cumplidas las 1150 semanas de cotización exigidas por la norma para ese año, pues solo logra acreditar para el mes de Enero de 2009, un total de 902 semanas de cotización.

Ahora bien, en esta instancia aporta la apoderada de la parte demandante sentencia de fecha 13 de Diciembre de 2008 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, donde se declara la existencia de una relación laboral entre el señor JOSE ARMANDO MULETH JIMENEZ y la empresa CORPORACION DE SERVICIOS ASISTENCIALES DIOCESIS DE MAGANGUE CORDESA, en el periodo comprendido del 05 de Septiembre de 1990 al 31 de Diciembre de 2015, para que sea tenida en cuenta como prueba todo el tiempo laborado, no obstante, lo anterior, ha de precisarse que una cosa es el tiempo laborado y otra el tiempo efectivamente cotizado, en esta fallo se declara la existencia de la relación laboral en esos extremos laborales, y se condena al reconocimiento y pago de indemnización por despido injusto y cesantías, pero no al reconocimiento y pago de cálculo actuarial alguno por aportes dejados de pagar en pensión.

Se observa de la documental glosada al expediente reporte de semanas cotizadas actualizado a fecha 06 de Septiembre de 2017, que la afiliación del demandante por parte de su empleador, al sistema general de seguridad social en pensiones, fue el día 11 de Diciembre de 1990, es decir, que lo que existió fue una falta de afiliación al sistema más no una mora en el periodo comprendido del 05 de Septiembre de 1990 al 11 de Diciembre de 1990, cuando efectivamente empezaron sus cotizaciones, circunstancia que no puede ser atribuible a la entidad hoy demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

En ese sentido la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado cuando lo que ocurre es una falta de afiliación del empleador que este traslade el cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social, tal y como lo ha advertido la Sala Laboral de esta Corporación en sentencias como la SL 2731 de 2015 del 02 de Diciembre de 2015 y 15 de Noviembre de 2017, radicados 37022, y 45477, respectivamente.

"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



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional..."

De lo anterior se puede concluir que no se reportó una relación laboral con la empresa empleadora CORDESA, en el periodo comprendido del 05 de Septiembre de 1990 hasta el 11 de Diciembre de 1990, así las cosas, en el caso objeto de estudio, no puede hablarse de una mora ni de negligencia por parte de la Administradora de fondo de Pensiones que hoy se demanda, pues Colpensiones no tiene el deber de cobrar si no hay reporte de relación laboral, y las consecuencias de una mora y de una falta de afiliación han sido determinadas en la ley y la jurisprudencias, y en el asunto que hoy nos convoca no resulta atribuible a la administradora de pensiones, tener en cuenta para la contabilización de semanas cotizadas un periodo en que el trabajador no estuvo afiliado.

En obsecuencia a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría no acoge los argumentos de la parte apelante demandante, en punto a que el demandante cumple con el requisito de semanas cotizadas exigidas para ser beneficiario de una pensión especial de vejez, pues el total de sus semanas cotizadas al sistema de conformidad a su historia laboral es de 1257.86, pagos aplicados a todos los periodos declarados y no se observa deuda o mora alguna por parte de su empleador.

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 Noviembre de 2017, 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