



PROCURADURÍA DELEGADA PARA LOS ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Sincelejo, Septiembre 15 de 2020

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO

Dr. Héctor Manuel Arcón Rodríguez

Magistrado Ponente

Sala Civil Familia Laboral

La Ciudad

REFERENCIA: INTERVENCION JUDICIAL
DEMANDANTE: IDALDO ANTONIO ARROYO CERVANTES
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICADO No: 2016-00479

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 de fecha 04 de Septiembre de 2020, y surtido el traslado de rigor a fecha 11 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 se declare que tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez conforme a lo instituido en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reliquidar su pensión de vejez, reconocimiento y pago del retroactivo pensional que resulte, con todos sus reajustes anuales desde la fecha en que empezó a disfrutar su pensión de vejez, intereses moratorios de conformidad al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, costas y agencias en derecho.

Lo anterior de acuerdo con los siguientes hechos:



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

ANTECEDENTES

La parte actora IDALDO ANTONIO ARROYO CERVANTES, manifiesta que es beneficiario de una pensión de vejez conforme a lo resuelto en la resolución número 00007471 de fecha 08 de Agosto de 2012, desde el 14 de Septiembre de 2012, prestación que fue concedida conforme a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

Que su pensión de vejez fue reconocida teniendo en cuenta 1177 semanas de cotización y sobre un ingreso base de liquidación de \$738.308, al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 75%; arrojando una primera mesada pensional de \$553.731.

Que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a la entrada en vigencia de esta normatividad, 01 de Abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad.

Que solicitó la reliquidación de su pensión de vejez ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, petición que a la fecha de presentación de su demandada no había sido resuelta.

INTERVENCION DEL MINISTERIO PÚBLICO

ALEGATOS DE CONCLUSION

El presente asunto tiene como objeto, resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la parte demandante IDALDO ANTONIO ARROYO CERVANTES, contra la sentencia proferida en oralidad el 24 de Octubre 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 reliquidación de la pensión vejez que goza el demandante, de conformidad a lo consagrado en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; reconocimiento de intereses moratorios e indexación.

En ese sentido, el problema jurídico se constituyó en determinar si procede o no la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a favor del señor IDALDO ANTONIO ARROYO CERVANTES, en lo que al Ingreso Base de Liquidación se refiere en aplicación del inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y si tiene derecho al pago de retroactivo pensional, intereses moratorios e indexación.

El Juez de instancia no encontró demostrado los elementos estructurales para la procedencia de la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, razón por la cual



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

resolvió absolver a la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, del reconocimiento y pago de la reliquidación pretendida, en los términos de la normatividad precitada.

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 la reliquidación de su pensión de vejez en los términos del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y que además al momento de radicar la demanda no se exigió por parte del Juzgado liquidación o prueba alguna que demostrara la diferencia pensional que se deprecia.

No es objeto de controversia y así quedó demostrado dentro del presente proceso, que el señor IDALDO ANTONIO ARROYO CERVANTES, se encontraba amparado dentro del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, situación ampliamente aceptada por ambas partes, razón por la cual la pensión que el goza le fue reconocida conforme a lo preceptuado en el régimen anterior a la misma, es decir, el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, pensión de jubilación por aportes.

Ahora bien, la parte actora se duele que al momento de liquidar su pensión no se tuvo en cuenta el correcto ingreso base de liquidación, que debe tenerse en cuenta el promedio de toda su historia laboral; y en consecuencia se reconozca el pago del correspondiente retroactivo pensional.

Tratándose del reconocimiento y pago de pensiones a favor de personas beneficiarias del régimen de transición, ha señalado la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, formándose una línea jurisprudencial al respecto, entre otras la sentencia SL 1734 de 2015 reiterando lo citado en sentencia de radicado 46566 de 2011:

"...las pensiones concedidas bajo el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios la utilización de la norma que venía aplicándose en cada caso solo en lo atinente a la edad tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto de la prestación, que con relación al IBL se regirán por lo consagrado por la nueva reglamentación de la ley 100 de 1993, con la sola excepción contenida en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, vale decir, el de las personas a quienes, al momento de entrar a regir el Sistema General de pensiones, les faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión, caso en el cual el ingreso base de liquidación de la pensión será el especialmente establecido en ese inciso, esto es, "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior..."

En el mismo sentido, esta Corporación en sentencia SL 9629 de 2016, adoctrinó lo siguiente:



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Se ha de precisar que la Corporación tiene establecido el criterio relativo a que el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios de cara a la prestación por vejez o jubilación, y en relación con la normatividad que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no en lo referente al ingreso base de liquidación pensional que se rige en estricto rigor por lo previsto por el legislador en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, y que sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior.

En relación con aquellos beneficiarios del régimen de transición, que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltare 10 o más años para consolidar el derecho a la pensión de vejez, la forma de determinar el ingreso base de liquidación es la contemplada en el artículo 21 de la Ley 100, que se refiere «al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión», o el promedio de los ingresos de toda la vida laboral, cuando el afiliado haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Es decir, el ingreso base de liquidación pensional de los beneficiarios de la transición, en principio, se rige por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y no por el régimen anterior, lo cual no vulnera el principio de inescindibilidad de la ley porque es en virtud de sus propios mandatos que el cálculo debe hacerse en esa forma.

Por su parte la Honorable Corte Constitucional, en Sentencias SU-230 del 2015, y SU-114 de 2018, precisó las consideraciones sobre el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con lo cual se determinó que el IBL de cualquier persona que fuera beneficiaria del régimen de transición correspondía al previsto en la Ley 100.

Lo anterior indica, en primer lugar, que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho, en esencia, a que el monto de la pensión sea el del régimen al que se encontraban afiliados al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, y, en segundo lugar, a que el ingreso base de liquidación sea el promedio de lo devengado en un rango de tiempo determinado.

Así las cosas, dependiendo del tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho a la pensión cuando entró en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, respecto de los beneficiarios de la transición pensional se presentan dos situaciones a saber:

La de quienes al momento en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, y la de quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Este último sería en consecuencia, el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez aplicable al actor, toda vez que se observa que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez el día 14 de Septiembre de 2011, y la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el 01 de Abril de 1994, razón por la cual se le aplica la norma consagrada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo cotizado durante los diez años anteriores al reconocimiento de su pensión, o el de toda su historia laboral de resultarle este más favorable, dualidad que no resultaría aplicable al caso concreto si tenemos en cuenta que alcanza a cotizar 1133 semanas de cotización, dentro de las cotizaciones efectuadas a otras Cajas y al ISS hoy Colpensiones, es decir, no logró cotizar el mínimo de las 1250 semanas que se exigen para tomar este promedio.

En cuanto al monto aplicar en las pensiones de vejez por aportes, Ley 71 de 1988, el porcentaje es del 75% del ingreso base de liquidación.

En el caso materia de estudio, de la documental obrante en el expediente, actos administrativos expedidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, resolución número 00007174 de fecha 26 de Julio de 1999, donde se le reconoció pensión de vejez por aportes al demandante, la resolución número GNR 244296 de fecha 02 de Julio de 2014, y de la resolución número GNR 292502 de fecha 03 de Octubre de 2016, estas dos últimas donde se hizo un nuevo estudio de su situación pensional, se observa que se tomó como base 1133 semanas de cotización, un IBL de \$806.900 y una tasa de reemplazo del 75%, arrojando una mesada pensional para el año 2013 de \$689.455.

Así las cosas, la liquidación de su pensión de vejez, se hizo conforme a derecho y en atención de la normatividad aplicable al caso concreto, por demás, resulta necesario precisar que la mesada pensional arrojada, una vez efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas, corresponde a una suma igual a la mesada pensional que percibe el demandante para la fecha, no arrojando así diferencias pensionales que hayan de reconocérsele, razón por la cual, no le asiste el derecho que pretende a la reliquidación de su pensión de vejez.

Ahora, bien resultan desatinados los planteamientos esbozados por el apoderado judicial de la parte demandante, en los alegatos de conclusión desplegados en esta instancia, al pretender el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez del señor IDALDO ANTONIO ARROYO CERVANTES, bajo los postulados de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 sin las modificaciones consagradas por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, primeramente porque no es la normatividad aplicable al caso concreto, y seguidamente cuando las pretensiones de su demanda estuvieron fundamentadas en otra normatividad y así mismo su recurso de alzada.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Aunado a todo lo anterior, y examinado el expediente del asunto que hoy convoca nuestra atención, se advierte una razón más para no acceder a las pretensiones de la demanda hoy suplicadas, relacionada con que no se observa que el demandante IDALDO ANTONIO ARROYO CERVANTES, haya demostrado por qué pretende una mesada pensional superior a la que recibe, verbigracia las razones por las cuales considera que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, no liquidó su pensión de vejez conforme a los presupuestos legales, y la liquidación, cálculo o proyección de las diferencias pensionales que alega, por el contrario la parte demandante ni siquiera se preocupó por aportar las certificaciones de información laboral válidas para bono pensional o las cotizaciones efectuadas a otras cajas distintas al ISS hoy COLPENSIONES, solo aportó la cotizaciones efectuadas a esta última entidad; en ese sentido no logra demostrar por qué el IBL tomado por la demandada para liquidar la pensión de vejez reconocida, es inferior al pretendido en esta demandada.

Ha de precisar esta Procuraduría que la prueba es la demostración de la verdad de un hecho afirmado por una de las partes en una instancia que es negada por la otra, esta es un deber jurídico para obtener el máximo convencimiento de la verdad y la legitimidad en la administración de la justicia, pues son el medio para establecer la circunstancia y los hechos para instituir la existencia de un derecho, siendo a través de ellas que las partes pueden fundamentar sus alegatos y peticiones en un determinado proceso.

Así las cosas, para que sea procedente declarar la existencia de un derecho laboral o de seguridad social, como es el caso que nos ocupa, donde el actor pretende el reconocimiento y pago de una reliquidación de su pensión de vejez, la actividad probatoria de quien la alega, debe estar orientada inicialmente, a conducir al fallador a la certeza efectiva de que le asiste el derecho tal y como lo viene alegando.

Así lo ha indicado la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 11325 de 2016 de radicado 45089 M.P. Doctor Gerardo Botero Zuluaga.

"...debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues «De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado» (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779).

Conforme a lo anterior, si el demandante pretendía el reajuste o reliquidación de su pensión de vejez, porque estima que el ISS debió liquidar un IBL superior al que tomó para reconocer la prestación pensional, por resultarle más favorable, es lógico que en un principio dicha



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

parte tiene la carga probatoria de acreditar los presupuestos o supuestos fácticos en que soporta la pretensión y, por ende, no le basta con indicar el monto de la primera mesada otorgada por la entidad de seguridad social y hacer una proyección matemática para llegar a una cifra más elevada, dado que en el proceso debe quedar debidamente acreditado y soportado ese IBL superior, para arribar a la certeza que efectivamente el cálculo de los salarios base de cotización o cotizaciones realizadas dentro del período reclamado arroja una suma mayor, que al aplicarle la respectiva tasa de reemplazo se traduzca en una primera mesada pensional más favorable a la otorgada, carga probatoria que de no cumplirse trae como consecuencia que las súplicas incoadas no sean acogidas o no puedan tener éxito, como en este caso aconteció...”

En este orden de ideas la carga probatoria que le incumbía al demandante, a fin de que le fuere reconocido su derecho, goza de total orfandad dentro del proceso de la referencia.

En obsecuencia a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría no acoge los argumentos de la parte apelante, en punto a que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una reliquidación de la pensión de vejez, ni a las pretensiones subsidiarias a la principal como el reconocimiento y pago de intereses moratorios e indexación.

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 Octubre 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