

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA Rad No 500013105001 2021 0042101

kevin sebastian garzon osorio <kevingjuridico@gmail.com>

Mié 14/09/2022 2:06 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior - Seccional Villavicencio
<secsflvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (607 KB)

MANUEL ERNESTO HERNANDEZ 2021 421 ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.pdf;

Honorable

CARLOS ALBERTO ROMERO

Magistrado del tribunal Superior de Villavicencio sala civil familia laboral.

Dentro del proceso con radicado No 50001310500120210042101, y conforme al auto de fecha 6 de Septiembre de 2022 y estado del 7, me permito dar cumplimiento al mismo dentro del término pertinente, por tal motivo allego al despacho:

1) Alegatos de segunda instancia.

Atentamente

Kevin Sebastian Garzon Osorio.

C.C No 1.121.925.969 de Villavicencio.

T.P No 308.007 del C.S. de la Judicatura.



KEVIN SEBASTIAN GARZÓN OSORIO.
Abogado Universidad Santo Tomas.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

E. S. D.

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA
Radicado: 500013105001 2021 00421 01
Demandante: Manuel Ernesto Hernández Quiroga
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

KEVIN SEBASTIAN GARZON OSORIO, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones - en adelante COLPENSIONES -, cordialmente y estando dentro del término y de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito presentar ALEGATOS DE CONCLUSIÓN del proceso de la referencia, que cursa en segunda instancia ante el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada niegue las peticiones de la apoderada de la parte demandante y confirme la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito en este asunto que a continuación detallare:

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez analizados los presupuestos facticos y jurídicos dentro del presente asunto, se encuentra que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda como quiera que se acredite en el trámite procesal surtido en la primera instancia que no está en controversia el derecho pensional sino el pago del retroactivo, para lo cual se tiene que el señor **MANUEL ERNESTO HERNANDEZ QUIROGA**, cumplió 62 años de edad el pasado 05 de julio de 2018.

Conforme la normatividad legal aplicable al caso, el derecho pensional se reconoce a partir del cumplimiento de los requisitos, pero el pago efectivo o inclusión en nómina, está condicionado al retiro del sistema, si esta condición no se cumple se reconocerá al corte de nómina del mes siguiente al que se reconoce la prestación, situación que aconteció en el presente litigio.

Para lo cual debe tenerse en cuenta que el demandante cumplió a partir del 05 de julio de 2018, edad y semanas para el reconocimiento de una pensión legal. Así mismo, el demandante informó el hecho a su empleador y aquel a partir de este momento dejó de cotizarle en pensión, pero el contrato de trabajo y la afiliación en salud continuaron vigentes hasta el 08 de diciembre de 2018.

Manifiesta la parte demandante que Colpensiones debió reconocer la pensión con retroactividad a la fecha en que se cumplieron los requisitos de edad y pensión, lo que no tiene razón de ser, toda vez que ni en el régimen de prima media con prestación definida ni en el régimen de ahorro individual con solidaridad los fondos de pensiones reconocen pensiones de manera oficiosa, sino que requieren petición de parte.

De otro lado, conforme el artículo 13 del decreto 0758 de 1990, se tiene que:

*ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, **pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. (...)** (Negrilla fuera del texto original)*

Entendiendo por lo anterior, que se requiere previamente del retiro del sistema, toda vez que no se puede tener al mismo tiempo la calidad de cotizante al sistema de seguridad social y pensionado; lo que se indica, es que para el momento mismo del reconocimiento pensional el empleador tiene la obligación legal de reportar la novedad de retiro, hecho que la parte demandante no demostró.

Pretendió crear una nueva regla en materia pensional, denominándola, retiro tácito, la cual conforme la jurisprudencia es inexistente, pues el hecho del inicio del trámite para el reconocimiento y pago de la pensión, si bien autoriza al empleador a dejar de cotizar en pensiones no es posible asimilarlo como se pretendió a un retiro del sistema, porque conforme lo certificó el empleador, prueba incluso aportada por el mismo demandante, la relación laboral se mantuvo vigente hasta el 08 de diciembre de 2018, esto es, que, entre el 08 de julio de 2018 y el 08 de diciembre de 2018, continuo vigente la relación laboral y se continuaron realizando aportes en salud; al respecto se evidencia, la parte demandante pretende dar un alcance a la norma que ni siquiera la misma contempla.

De otro lado, una vez verificado el aplicativo de Historia Laboral se evidenció que la última cotización al Sistema General de Pensiones se efectuó en el ciclo del 30 de junio de 2018 con el empleador Salgado Meléndez Y Asociados Ingenieros identificado con Nit No 860.032.057 con el cual no se reportó la novedad de retiro al momento de su solicitud, razón por la cual la prestación se reconoció a corte de nómina esto es, 01 de enero de 2019. Lo que se evidencia es una novedad de cese de la obligación de pago de pensión (P), por cumplimiento de requisitos de ley, caso en el cual el aportante en el último pago realizado debió cambiar en su formulario de pago el tipo de cotizante, dejándolo como tipo 4 - Cotizante con requisitos cumplidos para pensión; y que en caso de no haberlo efectuado de manera oportuna, se configura error u omisión en la autoliquidación original, según lo establece el Decreto 1818 de octubre 08 de 1996, lo cual implica la corrección de la inconsistencia, debiendo el empleador radicar, ante esta Administradora, la solicitud novedad "P", adjuntando los siguientes soportes:

1. Certificado vigente de existencia y representación legal de la persona jurídica expedida por la Cámara de Comercio.
2. Certificación expedida por el liquidador o Representante Legal donde anexe la solicitud de la suspensión de aportes en pensión a favor del trabajador.
3. Copia autentica de la liquidación definitiva de salarios y prestaciones a favor del trabajador.
4. Certificación de retiro en Salud y Riesgos Profesionales por parte de la entidad en la cual aporta.

Así, pues, revisada la historia laboral del demandante, se refleja la novedad distinguida con la letra (P), lo cual significa que el afiliado suspende el pago de cotizaciones en pensión no así en salud, es decir que dicha novedad no implica el pago de la retroactividad pensional, dado que sigue vinculado laboralmente a la empresa y percibiendo salario. Significa que el afiliado cumplido el requisito para solicitar la pensión, puede continuar laborando y cotiza a los demás subsistemas de seguridad social (Salud y ARP) esto de conformidad con el artículo 11 de la Resolución 1747 de 2008 modificada por la Resolución 2377 de 2008. Esta novedad se refleja en la historia laboral con la letra P, es decir, persona que no se ha desvinculado laboralmente y continúa siendo afiliado cotizante, pero sin aportes por autorización de la ley.

Lo anterior, conforme la Resolución 2388 de 2016 numeral 2.1.2.3.8. *Por la cual se unifican las reglas para el recaudo de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales*, que preceptúa:

Campo 16 - Retiro – RET:

Este campo puede tener los siguientes valores:

Cuando se usa este valor, se indica que el aportante retira al cotizante únicamente del Sistema General de Pensiones y solo en el archivo de salida para pensiones se marca esta novedad de retiro con una X. En los archivos de salida del resto de sistemas se deja en blanco esta novedad.

Con esto, se tiene que la única consecuencia del inicio del trámite pensional en el sector privado es el cese de la obligación de cotización para el empleador, pero nunca el pago del retroactivo para el fondo de pensiones máxime cuando la relación laboral continua y la afiliación en salud continúan vigente, por lo que el retiro tácito resulta errado.

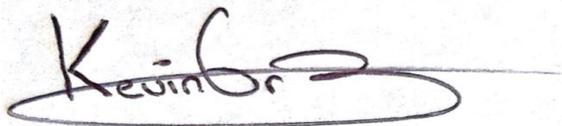
Ahora, si el empleador quería reportar el retiro habiéndose equivocado en el diligenciamiento de la planilla de aportes en el mes de junio de 2018 debió probarse que procedió conforme se requiere y esto no se demostró, por lo que no deben prosperar las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, se evidencia que no existen motivos de hecho o derecho que permitan generar retroactivo alguno por parte de Colpensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior una vez más solicito niegue las peticiones de la apoderada de la parte demandante y confirme la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito en este asunto, absuelva a mi representada de todas las pretensiones formuladas y se condene en costas a la parte demandante.

El suscrito apoderado se notifica en el, correo electrónico kevingjuridico@gmail.com, en el abonado telefónico 3105692535 o en la secretaría del despacho.

Atentamente,



KEVIN SEBASTIAN GARZON OSORIO
C.C. 1.121.925.969 de Villavicencio
T.P. 308.007 del C.S. de la J.

**ALEGATOS //MANUEL ERNESTO HERNANDEZ QUIROGA // 50001310500120210042101 //
DR. ALBERTO ROMERO ROMERO**

Notificaciones Estufuturo <notificaciones@estufuturo.com.co>

Jue 15/09/2022 11:23 AM

Para: Secretaria Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior - Seccional Villavicencio
<secsclvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Luis Carlos Pereira Jimenez <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>

Buenos días, en archivo adjunto enviamos ALEGATOS.

Gracias.



Estufuturo Abogados - Derecho Laboral y PENSIONAL
Carrera 46 #52-36 Oficina 501 Ed Vicente Uribe Rendon - Medellín Ant.
Teléfono +57 - 540 0380
www.estufuturo.com.co
Facebook: [ESTUFUTURO](#) Twitter: [@ESTUFUTUROOPEN](#)



Doctor

ALBERTO ROMERO ROMERO

Tribunal Superior de Villavicencio – Sala Laboral

E. S. D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MANUEL ERNESTO HERNÁNDEZ QUIROGA
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO: ALEGATOS
RADICADO: 50001310500120210042100

PAULA ANDREA ESCOBAR SÁNCHEZ, abogada en ejercicio, con T.P. 108.843 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderada del demandante, estando dentro del término de traslado, me permito presentar alegatos de conclusión de la siguiente manera:

Se solicita al despacho que proceda a **REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el a quo, para que en su lugar se conceda el derecho que le asiste a la parte demandante al retroactivo de su pensión de vejez.

Se encuentra plenamente probado al interior del plenario, tal y como lo acredita la prueba documental que reposa en el expediente, que el señor **MANUEL ERNESTO HERNÁNDEZ QUIROGA** nació el día 05 de julio de 1956, por lo que cumplió 62 años el día 05 de julio de 2018.

Así mismo, está debidamente acreditado que el señor **MANUEL ERNESTO HERNÁNDEZ QUIROGA** cotizó en toda su vida laboral, un total de 1.571 semanas hasta el día 30 de junio de 2018, que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** el día 06 de julio de 2018 y que su empleador **SALGADO MELENDEZ Y ASOCIADOS INGENIEROS** reportó la novedad “P” y cesó las cotizaciones en pensiones a partir del 30 de junio de 2018.

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, que se reitera, están debidamente probados, es claro que el señor **MANUEL ERNESTO HERNÁNDEZ QUIROGA** cumple los presupuestos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para que le sea concedida su pensión de vejez desde el día 05 de julio de 2018, fecha para la cual se encontraba retirado del sistema



de pensiones, pues su empleador lo había retirado de dicho sistema desde el 30 de junio de 2018 y el demandante en su calidad de afiliado presentó la respectiva solicitud de pensión de vejez ante COLPENSIONES, esto sumado al hecho, que para la fecha en la cual mi poderdante solicitó la pensión, ya tenía más de 1.300 semanas cotizadas.

Así las cosas, es claro, que la decisión del a quo es totalmente desacertada y desconocedora de los derechos pensionales del señor MANUEL ERNESTO HERNÁNDEZ QUIROGA, pues la sentencia apelada desconoce que mi mandante cumple con los requisitos legales para acceder a reconocimiento de su pensión de vejez desde el día en que cumplió los 62 años de edad, porque se reitera, estaba retirado del sistema de pensiones tal y como su empleador lo reportó a la entidad demandada.

Ahora, en el evento de considerarse que el empleador no reportó al sistema de pensiones la novedad de retiro del trabajador MANUEL ERNESTO HERNÁNDEZ QUIROGA, también desconoce el sentenciador de la primera instancia la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral sobre este tema, entre ellas la sentencia SL 5603 de 2016, con ponencia de la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la cual el órgano de cierre de la jurisdicción laboral dijo:

Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).



Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido.

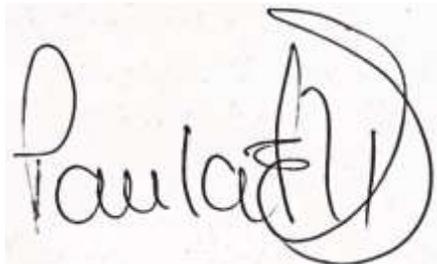
En este asunto, concurrieron dos factores que al Tribunal le permitieron adquirir certeza de la intención del demandante de no seguir vinculado al sistema de pensiones: por una parte, la cesación definitiva de sus aportes a partir del ciclo de junio de 2008 y, por otra, su solicitud de pago de la pensión o de la indemnización sustitutiva.

Teniendo en cuenta el anterior criterio jurisprudencial, que de vieja data tiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es claro que para el caso del señor MANUEL ERNESTO HERNÁNDEZ QUIROGA se dan todos los supuestos para que le sea reconocido el retroactivo pensional que se solicita en la demanda, pues con sus acciones le informó al sistema de pensiones que se encontraba desafiliado, simple y llanamente por el hecho de dejar

de cotizar y solicitar la pensión de vejez, no asistiéndole razón alguna ni a COLPENSIONES ni al juez de primera instancia para negar el retroactivo pensional.

Por lo dicho, se solicita a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio, que proceda a revocar la sentencia de primera instancia y se concedan todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



PAULA ANDREA ESCOBAR SÁNCHEZ
C.C. 32.105.746.
T. P. 108.843 del C.S. de la J.