Providencia: Sentencia del 14 de noviembre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-004-2015-00398-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: GLORIA CECILIA RAMIREZ ROJAS

Demandado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente: Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada que salva voto: Dra. ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN

**Tema:**

**I. DIFERENCIA ENTRE HECHO NUEVO Y HECHO SOBREVINIENTE:** El primero es un hecho que existiendo antes de la presentación de la demanda, no se lo expuso en el libelo introductorio y por eso ya no puede traerse durante el curso del proceso porque en efecto, se quebrantaría el derecho de defensa de la contraparte. El segundo, esto es, un HECHO SOBREVINIENTE, es aquel que se presenta después de haberse propuesto la demanda que modifique o extinga el derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, siempre que aparezca probado y haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión (artículo 305 del antiguo Código Procesal Civil). En el nuevo código General del Proceso hay una norma similar pero se agrega que el juez pueda considerar de oficio cuando la ley lo permita (art. 281).

Las cotizaciones hechas durante el transcurso del proceso jamás pueden catalogarse como HECHO NUEVO ni menos decirse que sobre ellas no tuvo la oportunidad de pronunciarse la contraparte en la contestación de la demanda, porque precisamente no EXISTÍAN hasta ese momento y surgieron con posterioridad.

(…) En nada afectaba a COLPENSIONES tener en cuenta unos aportes hechos al sistema en cuya recepción y administración ella mismo participó, es decir, eran cotizaciones que no se hicieron a sus espaldas ni lo sorprendieron.

**II. VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA LEY:** El precedente que deja la Sala mayoritaria, en virtud del cual una persona que al cumplimiento de la edad no cumple con el número de semanas mínimo, debe pensionarse con una edad superior, pone una cortapisa a los afiliados que la ley 100 jamás previó, violando con ello el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones. En efecto, en este caso, la demandante cumplió los 55 años en el 2012 pero de ahí no se sigue que por no reunir a esa calenda el número mínimo de semanas necesariamente deba pensionarse a los 57 años, como se dice en el proyecto. En términos generales, un afiliado o afiliada que cumple la edad mínima para pensionarse antes del 1º de enero de 2014 pero no tiene el número mínimo se semanas, puede acumularlas con posterioridad, sin que ello signifique que deba pensionarse con una edad superior.

**III. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD:** El hecho de no considerar como hecho sobreviniente la cotización de semanas durante el proceso, viola el derecho a la igualdad de trato que se le ha dado a COLPENSIONES, toda vez que, en cambio, esta Corporación ha tenido en cuenta el reconocimiento de la pensión que esa entidad hace durante el transcurso del proceso, a pesar de que en su oportunidad negó el derecho y obligó a demandar a la parte interesada. En esas oportunidades COLPENSIONES reconoce el derecho en contra de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e incluso acogiendo las razones de la parte demandante, caso en el cual jamás se ha dicho que tal cosa viola el derecho de defensa de la parte demandante.

# SALVAMENTO DE VOTO

Como quiera que son dos las decisiones tomadas por la Sala mayoritaria en la audiencia de juzgamiento de las cuales me aparto, a continuación explicaré las razones de mi disenso, así:

1. **DIFERENCIA ENTRE HECHO NUEVO Y HECHO SOBREVINIENTE:**

En primer lugar vale la pena explicar que durante los alegatos de conclusión, la apoderada de la parte demandante presentó una historia laboral con el fin de probar que su clienta la Sra. GLORIA CECILIA continuó haciendo aportes a COLPENSIONES durante el trámite del proceso y por esa razón solicitó a la Sala que se tenga como prueba de un HECHO SOBREVINIENTE a efectos de reconocer la gracia pensional acumulando tales aportes a los efectuados a la presentación de la demanda.

La Sala mayoritaria no tuvo en cuenta dichas cotizaciones bajo el argumento de que como las cotizaciones fueron hechas con posterioridad al inicio del proceso, ese era un HECHO NUEVO sobre el cual la parte demandada no tuvo la oportunidad de pronunciarse. No compartí tal decisión y a continuación expreso las razones de mi inconformidad: En primer lugar, la Sala mayoritaria no tiene claro que es un hecho nuevo y un hecho sobreviniente. El primero es un hecho que existiendo antes de la presentación de la demanda, no se lo expuso en el libelo introductorio y por eso ya no puede traerse durante el curso del proceso porque en efecto, se quebrantaría el derecho de defensa de la contraparte. El segundo, esto es, un HECHO SOBREVINIENTE, es aquel que se presenta después de haberse propuesto la demanda que modifique o extinga el derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, siempre que aparezca probado y haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión (artículo 305 del antiguo Código Procesal Civil). En el nuevo código General del Proceso hay una norma similar pero se agrega que el juez pueda considerar de oficio cuando la ley lo permita (art. 281).

Las cotizaciones hechas durante el transcurso del proceso jamás pueden catalogarse como HECHO NUEVO ni menos decirse que sobre ellas no tuvo la oportunidad de pronunciarse la contraparte en la contestación de la demanda, porque precisamente no EXISTÍAN hasta ese momento y surgieron con posterioridad. Las cotizaciones hechos durante el transcurso del proceso son un ejemplo típico de HECHO SOBREVINIENTE porque tienen la virtualidad de modificar o extinguir el derecho sustancial en litigio y aparece durante el transcurso del proceso.

En el presente caso, la parte demandante cumplió con los requisitos de ley para introducir ese hecho al proceso, toda vez que trajo al proceso la prueba (historia laboral) y lo hizo durante sus alegatos de conclusión. En nada afectaba a COLPENSIONES tener en cuenta unos aportes hechos al sistema en cuya recepción y administración ella mismo participó, es decir, eran cotizaciones que no se hicieron a sus espaldas ni lo sorprendieron. De pronto lo único que había que ponderar es la condena en costas, toda vez que si en la sentencia se concluye que no se podía tener en cuenta todas las cotizaciones alegadas en la demanda, o si no había lugar a reconocer la pensión bajo el régimen de transición, la parte demandada no tenía por qué soportar en su contra una condena en costas.

**II. VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA LEY.- PROCEDENCIA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ:**

Empiezo por decir que comparto la tesis de que la actora perdió el régimen de transición porque no alcanzó acumular las 750 semanas al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, para cuya data apenas tenía 744.28 semanas como se dice en la sentencia.

Sin embargo había lugar a la pensión de vejez con fundamento en la ley 100 de 1.993 por cuanto: *i)* Cumplió los 55 años el 16 de junio de 2012. *ii)* Para tal fecha la actora debía reunir 1.225 semanas. *iii)* En la sentencia mayoritaria se tuvo en cuenta no solo las semanas cotizadas ante COLPENSIONES sino otros tiempos laborados lo que sumó un total de 744.28 semanas al 29 de julio de 2005. *iv)* Si a ese guarismo (744.28) le sumamos las semanas cotizadas con posterioridad y hasta la presentación de la demanda *-21 de julio de 2015-* se tiene que la demandante reunía 1.257.25 semanas, es decir, tenía el número de semanas suficiente para pensionarse.

En la sentencia mayoritaria se incurre en el error de afirmar que la actora debía pensionarse a los 57 años cuando en realidad debía hacerlo a los 55 años de conformidad al numeral 1º del artículo 33 de la ley 100/93 por cuanto si bien a partir del primero de enero de 2014 la edad se incrementó en 57 años de edad para las mujeres, ello se aplica a aquellas que a esa calenda no alcanzaron a cumplir 55 años. De ahí que se partió del falso argumento de que ella debía reunir 1.275 semanas cuando en realidad eran 1.225.

El precedente que deja la Sala mayoritaria, en virtud del cual una persona que al cumplimiento de la edad no cumple con el número de semanas mínimo, debe pensionarse con otra edad, pone una cortapisa a los afiliados que la ley 100 jamás previó, violando con ello el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones. En efecto, en este caso, la demandante cumplió los 55 años en el 2012 pero de ahí no se sigue que por esa circunstancia necesariamente deba pensionarse a los 57 años, como se dice en el proyecto. En términos generales, un afiliado o afiliada que cumple la edad mínima para pensionarse antes del 1º de enero de 2014 pero no tiene el número mínimo se semanas, puede acumularlas con posterioridad, sin que ello signifique que deba pensionarse con una edad superior.

En consecuencia, haciendo a un lado esa injustificada interpretación de la Sala mayoritaria, la demandante tiene derecho a pensionarse bajo la ley 100 de 1.993 reunir los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1.993.

**III. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:**

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara la tesis de la Sala mayoritaria de que la actora no reunía las semanas suficientes para pensionarse al momento de presentar la demanda, debieron considerarse las semanas cotizadas durante el transcurso del proceso, con las cuales satisfacía con creces incluso más de 1.300 semanas, toda vez que durante el transcurso del proceso se cotizaron 64.28 semanas que sumadas a las 1.257.25 que tenía a la presentación del libelo, suman 1.321.53 semanas.

El hecho de no considerar como hecho sobreviniente la cotización de semanas durante el proceso, viola el derecho a la igualdad de trato que se le ha dado a COLPENSIONES, toda vez que, en cambio, esta Corporación ha tenido en cuenta el reconocimiento de la pensión que esa entidad hace durante el transcurso del proceso, a pesar de que en su oportunidad negó el derecho y obligó a demandar a la parte interesada. En esas oportunidades COLPENSIONES reconoce el derecho en contra de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e incluso acogiendo las razones de la parte demandante, caso en el cual jamás se ha dicho que tal cosa viola el derecho de defensa de la parte demandante.

La tesis mayoritaria obliga a la demandante, que ya es una persona de la tercera edad, a buscar nuevamente el reconocimiento de su gracia pensional, con las implicaciones de tiempo y dinero que ello implica, toda vez que primero debe someterse a las demoras administrativas de la entidad y luego, en caso de negarse la gracia pensional, debe acudir otra vez a otro largo y tortuoso proceso, congestionando con ello la administración de justicia, y violando los principios de economía procesal, celeridad, eficiencia y acceso a la administración de justicia. En realidad debió reconocerse la pensión de vejez porque a estas alturas es un derecho irrebatible en cabeza de la demandante, de carácter fundamental que está por encima de otras cuestiones puramente formales, como las aducidas por mis colegas.

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

**Magistrada**