

**Gustavo Ruiz Montoya**  
**Abogado**  
**Calle 12 oeste No. 54 – 130, Oficina 402 D, Cali**  
**Email:gustavoruizm45@yahoo.com**  
**Celular 3137370812**

---

**HONORABLES MAGISTRADOS**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA CASACION PENAL**  
**(REPARTO DE TUTELAS)**  
**E. S. D.**

**REF.:** ACCION DE TUTELA

**ACCIONANTE:** NICOLAS CUENU COLORADO

**ACCIONADAS:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL. VINCULADAS:

Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral,

Juzgado 1 Laboral del Circuito de Buenaventura

Juzgado 9 Laboral del Circuito de Cali

Colpensiones y La Nación, Ministerio de Agricultura.

**GUSTAVO RUIZ MONTOYA**, abogado con CC No.14.446.025 de Cali y TP No. 25.219 del C. S. de la J. actuando en nombre y representación de **NICOLAS CUENU COLORADO**, mayor de edad, vecino de Cali, con CC No. 2.453.261 de Cali, cuyo poder adjunto para que se me reconozca personería, presento TUTELA contra la Sala de Casación Laboral de la CSJ, Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza o su reemplazo, ya que a través de la sentencia del seis (6) de mayo de dos mil diez (2010), Acta No. 12, radicación general 76001310500920010097501 y numero interno 34500, que resolvió el proceso ordinario laboral entre el accionante y el antiguo ISS, hoy Colpensiones, se violó ostensiblemente el derecho a la igualdad y los derechos pensionales y de seguridad social, en conexión con el derecho a su mínimo vital salarial, a una vida digna y mejor, el debido proceso y el derecho a la defensa y el artículo 53 de la Constitución Nacional, al despojar al accionante arbitrariamente de su pensión convencional ordenando su compartición con la pensión legal otorgada por el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, no obstante que la pensión convencional le fue reconocida al accionante por el antiguo Idema hoy Ministerio de Agricultura, en septiembre de 1982, esto es, mucho antes del Decreto 2879 de Octubre de 1985 que permitió, solo a partir de esta última

fecha, la compartición de las pensiones convencionales con las pensiones otorgadas por el ISS.

Sobre la base de la protección de los derechos fundamentales señalados se producirá sentencia de tutela en la que:

1.-Se deje sin efecto la sentencia señalada proferida por la Sala Accionada, que resolvió en casación el proceso ordinario laboral entre el accionante y el antiguo ISS hoy Colpensiones EN CUANTO LO DESPOJÓ DE SU PENSION CONVENCIONAL.

2.-Se ordene dictar sentencia de reemplazo en la que se reconozca el derecho a la PENSIÓN CONVENCIONAL otorgada por el antiguo IDEMA hoy MINISTERIO DE AGRICULTURA, la cual es compatible con la pensión legal que posteriormente le otorgó el antiguo Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones.

3.-Se vinculará al proceso de tutela, además de la Accionada referida, al Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, al Juzgado 1 Laboral del Circuito de Buenaventura, que conoció por descongestión, al Juzgado 9 Laboral del Circuito de Cali, que fue el juzgado de conocimiento, los cuales decidieron en las dos instancias, el proceso ordinario laboral entre el accionante y el Instituto de Seguros Sociales ISS hoy COLPENSIONES. Igualmente se vinculará a esta última entidad y a la Nación, Ministerio de Agricultura.

4.-Se sancionará de acuerdo a la ley a los responsables del incumplimiento de la orden de tutela previo incidente de desacato.

## **HECHOS**

1.-El demandante siempre estuvo afiliado al ISS por Invalidez, Vejez y Muerte (IVM).

2.-El demandante venía cotizando por IVM desde 1967; desde 1961 su patronal fue el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA), hoy Ministerio de Agricultura.

3.De acuerdo con la ley 100 de 1993, el régimen de transición, contenido en su artículo 36, le es aplicable al demandante, por cuanto en ese momento tenía 55 años de edad - nació el 10 de abril de 1938 - y venía desde la década de los 60 afiliado a la entidad demandada.

4.-El demandante solicitó la pensión por vejez al ISS, la cual mediante Resolución 009993 del 2000 la negó aduciendo que aunque el demandante tenía el requisito exigido para estar en el régimen de transición según el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, no le era aplicable dicho régimen porque supuestamente no estaba afiliado al ISS al 31 de

marzo de 1994 y que en consecuencia como no acreditó mil (1.000) semanas sino solo ochocientas ochenta y ocho (888) semanas, no era acreedor a la pensión de vejez.

5.-La Resolución 009993 del 2000 proferida por el ISS, que le negó al demandante su pensión de vejez, le fue notificada a este el 29 de Septiembre del 2000 y frente a la misma interpuso por medio de apoderado los recursos de reposición y en subsidio de apelación el 6 de octubre del 2000, los cuales hasta la fecha de la presentación de la demanda, Diciembre de 2001, no habían sido resueltos por lo que se evidencia que quedó agotada la vía gubernativa ante el silencio que guardó la entidad demandada.

6.-Se alegó que resultaba absurdo, ilegal y anticonstitucional considerar que si casuísticamente el demandante "*...al 31 de Marzo de 1994 no estaba afiliado... al I.S.S.*" -lo cual no es cierto porque sí lo estaba- se lo despojaba de aplicarle el Régimen de Transición previsto en la ley, a pesar de que en ese momento - *31 de Marzo de 1994* - llevaba más de 27 años de cotizaciones al I.S.S. o sea más de 1.400 semanas de cotización y que al cumplir los 60 años - *edad exigida* - tenía 31 años de cotización, es decir, más de 1.600 semanas de cotización.

7.-Por lo que el demandante desde que cumplió los 60 años, cumplía con los requisitos de tener 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad o 1.000 semanas en cualquier tiempo, en aplicación del anterior régimen del ISS, contenido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. Que por ello tenía derecho a que se le reconociera y pagara su pensión por parte del I.S.S.

8.-Que el Consejo de Estado **en sentencia del 10 de Febrero del 2000** expediente 16716 Magistrada Ponente Ana Margarita Olaya Forero declaró la nulidad de los numerales 3, 4 y 5 del Art. 1º y del inciso 1º del Art. 3º del Decreto Reglamentario 1160 del 3 de Junio de 1994 - *reglamentario de la Ley 100 de 1993*- que exigían como requisito para beneficiarse del régimen de transición la afiliación al ISS al 31 de Marzo de 1994. Y que por ello no tenía base ni fundamento y constituía una verdadera mala fe, negarle al demandante su pensión de vejez con fundamento en una norma derogada y declarada nula. Que la Resolución del ISS que negaba la pensión al demandante es de fecha 31 de Julio del 2000.

9.-Que la mala fe de la entidad demandada al negarle al demandante su pensión, se evidencia aún más por el hecho de que, como se comprueba con la Historia Clínica que se aportó con la demanda, el

demandante si se encontraba afiliado al ISS al 31 de Marzo de 1994, no obstante lo cual la entidad demandada basó su negativa en que supuestamente no estaba afiliado en la fecha indicada, a sabiendas, porque así lo comprueba la historia clínica, que eso era falso, porque recibió precisamente atención médica por esa época de la entidad demandada como afiliado.

10.-Pero que además como se demostró con la Sentencia citada del Consejo de Estado, ese requisito de la afiliación a la fecha indicada fue derogado, por lo que la mala fe es doble porque por un lado se le negó el derecho al demandante exigiéndole un requisito que no existía en la Ley y por otro lado se ocultó que el demandante al 31 de Marzo de 1994 estaba siendo atendido por el ISS, por lo que necesariamente tenía que estar afiliado al sistema por la misma época.

11.-El ISS contestó la demanda laboral ordinaria insistiendo en que negaba la pensión de vejez del demandante porque al 31 de Marzo de 1994 no estaba cotizando para el sistema, no obstante que esa exigencia, si tuvo algún viso de legalidad, fue derogada por la Sentencia referida.

12.-Es de anotar que poco antes de producirse la Sentencia por el Juzgado Laboral que por competencia y jurisdicción le correspondía fallar, el ISS sin tener ya competencia para decretar la pensión por cuanto no lo hizo en el proceso de la vía gubernativa y siendo ya parte procesal en el proceso laboral ordinario en el que se fallaría el derecho pensional controvertido por parte del Juez de conocimiento, decretó motu proprio la pensión del demandante **pero la despojó de su autonomía frente a la pensión convencional de que disfrutaba el demandante, de su antiguo empleador, sin que este asunto hubiera sido materia de discusión o controversia dentro del proceso o de la vía gubernativa o del proceso laboral ordinario referido. La sentencia de segunda instancia del Tribunal Sala Laboral de Cali avaló el despojo de la pensión convencional e igualmente la accionada ratificó dicho despojo.**

13.-En la demanda ordinaria laboral no se planteó el tema de la compatibilidad de la pensión de vejez del demandante con la pensión convencional de jubilación que tenía con su antiguo patrón porque el demandante gozaba de una pensión convencional obtenida desde 1982, fecha anterior al Acuerdo 029 de 1985 o Decreto 2879 de 1985 a partir del cual **solo se hizo posible la conmutatividad de las pensiones voluntarias o convencionales con la de vejez otorgada por el ISS.**

14.-Todos los hechos referidos fueron la base de los fundamentos fácticos planteados con la demanda de casación por lo que se Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1.964 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1.969, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial POR APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 12 y 13 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, los artículos 33, párrafo 3º, 36 y 141 de la Ley 100 de 1993, Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985 y en relación inmediata con los artículos 19 del CST y 60, 61 del CPT como violación medio estos últimos.

15.-En la demanda de casación se planteó que la aplicación indebida señalada se debió al error manifiesto en que incurrió el Ad-quem, a saber, **en relación con la pensión convencional:**

*“Haber decretado, sin tener por qué hacerlo, la compartición de la pensión mensual vitalicia de jubilación del demandante, de origen convencional, otorgada por su patrón, con la pensión de vejez otorgada por el ISS, ya que este asunto no fue materia de debate, ni en la vía gubernativa, ni en el proceso laboral ordinario respectivo, ni se pidieron, ni decretaron, ni practicaron por tal razón pruebas al respecto, porque el campo de la discusión en el proceso laboral ordinario respectivo, quedó delimitado por la propia parte demandada en la vía gubernativa que negó la pensión del demandante con la simple consideración de que éste no estaba activo en el Sistema de Seguridad Social al 31 de Marzo de 1994, lo que corroboró al contestar la demanda.”*

A este error fue conducido el Ad-quem al no haber tenido en cuenta que ni en la demanda ni en la contestación de la misma se planteó el tema de la compartibilidad o no de la pensión convencional del demandante, con la pensión de vejez correspondiente reclamada a la parte demandada, por lo que obviamente ni se pidieron, ni se decretaron, ni se practicaron, pruebas al respecto.

Se señaló que el Fallador de instancia incurrió en el error de decretar la compartición de las dos pensiones sin tener en cuenta que este asunto no fue materia de controversia entre las partes ni en el proceso, ni en la vía gubernativa.

En realidad el demandante era pensionado del antiguo Idema por convención colectiva, que adquirió en 1982, esto es, mucho antes del Decreto 2879 de 1985, que preceptuó que las pensiones voluntarias o convencionales que surgieran a partir de esa fecha podían ser conmutadas con las pensiones de vejez a cargo del ISS.

## **DEFECTOS FACTICOS Y SUSTANCIALES EN QUE INCURRIO LA ACCIONADA.**

Se incurrió en defecto fáctico mayúsculo porque se violentó el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de la contradicción de la prueba.

Y se incurrió en defecto sustantivo al aplicar incorrectamente el Decreto 2879 de 1985, en concordancia con el artículo 467 del CST y el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 y su parágrafo 1 aprobado precisamente por aquel Decreto *-2879 del 17 de octubre de 1985-* que preceptuó que las pensiones voluntarias o convencionales que surgieran a partir de esa fecha podían ser conmutadas con las pensiones de vejez a cargo del ISS, por lo que siendo el demandante pensionado del antiguo Idema por convención colectiva, que adquirió en 1982, esto es, mucho antes del Decreto referido, no podía decretársele la compartición con la pensión legal de vejez otorgada al accionante por el antiguo ISS.

## **DEMOSTRACION**

En efecto es evidente la incursión en el defecto fáctico señalado por parte de la accionada porque en el proceso ordinario llevado a cabo por el accionante no se discutió el asunto de si la pensión convencional era o no compatible con la pensión legal de vejez. Este aspecto no fue materia de discusión en los hechos de la demanda y además **el campo de discusión fue delimitado** por el propio ISS en la vía gubernativa al negar la pensión del demandante con la sola consideración de que al 31 de Marzo de 1994 no estaba activo en el sistema y como quiera que el demandante desde el 6 de Octubre del 2000, presentó los recursos de ley y hasta la fecha de la presentación de la demanda, Diciembre de 2001, no habían sido resueltos, por lo que quedó así agotada la vía gubernativa ante el silencio que guardó la entidad demandada y delimitado totalmente el campo de la discusión en el respectivo proceso laboral ordinario.

En tales condiciones constituyó monumental error de parte de la accionada de haber avalado la decisión del Adquem de declarar la compatibilidad de la pensión convencional del demandante con la pensión legal que le otorgó finalmente el ISS en medio del proceso

laboral ordinario, sin que estos aspectos hubieran sido materia de discusión ni dentro de la vía gubernativa, ni dentro del respectivo proceso laboral ordinario, en el cual obviamente no se decretaron pruebas al respecto por la sencilla razón que tales asuntos no fueron parte de la Litis controvertida. El desquiciamiento del debido proceso, del derecho de defensa y del principio de contradicción de la prueba salta a la vista

De otro lado el defecto sustantivo se evidencia por lo siguiente: al decretar la accionada que la pensión de vejez finalmente otorgada al accionante por el ISS debía ser compartida con la pensión convencional otorgada por el antiguo patrón Idema, pasó por alto que mediante Resolución del empleador referido, se ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al accionante, con sustento en la convención colectiva de trabajo, efectiva a partir de 1982, situación con la que desconoció que esa prestación era compatible con la que reconociera el ISS dado que esa pensión convencional fue reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985, posición soportada por la CSJ en la sentencia de casación CSJSL16026-2017, en la sentencia CSJ SL del 11 de septiembre radicación 29782, en la CSJ SL4927-2017 del 29 de marzo de 2017 radicación 56514, en la CSJ SJ 10484 del 29 de julio de 2015 y sentencia CSJ SL 493 2013.

Para incurrir en ese desafuero, la accionada se basó en un documento del 2004, y no en la Resolución que en 1982 reconoció al accionante su pensión de tipo convencional, documento aquel que no fue controvertido porque dentro del proceso ordinario no fue objeto de discusión la existencia de la pensión convencional otorgada en 1982. Precisamente el reconocimiento de su existencia estriba en que se decidió su supuesta compatibilidad con la pensión legal otorgada al accionante por el ISS.

En el caso concreto del accionante su pensión convencional, no estuvo sujeta por la convención colectiva, al reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS, esto es, que lo pactado en la convención colectiva no fue que esa pensión convencional fuera compatible con la de vejez reconocida por el ISS por lo que aquella tenía y tiene carácter compatible.

Y recientemente en la sentencia de la CSJ SL 3193-2019, 30 de julio, se casó precisamente la sentencia del Tribunal Superior de Buga que declaró la compartibilidad de la pensión convencional que en vida tuvo Alcides Cabezas *-compañero de trabajo en el Idema del accionante-* otorgada precisamente por el antiguo Idema con la pensión de

sobreviviente que se le otorgó a la viuda Rosa Ordoñez Solís, por considerar que la decisión del Ad quem era totalmente violatoria de la norma contenida en el Decreto 2879 de octubre 17 de 1985, al haber adquirido aquel la pensión con anterioridad al Decreto señalado.

Por todo lo anterior es evidente la violación del principio de la igualdad jurídica consagrado constitucionalmente, por lo que se reclama simultáneamente la aplicación, en el caso del accionante, de dicho principio, en relación con su pensión convencional, que le fue arrebatada confundiéndola o fusionándola con la pensión legal de vejez, otorgada posteriormente por el ISS, desconociéndose totalmente la jurisprudencia de la propia CSJ en esta materia, amén de las fallas monumentales o defectos fácticos y sustantivos señalados y demostrados en que incurrió la sentencia de casación proferida por la parte accionada.

### **PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE TUTELA**

Es procedente por varias razones: primero porque el derecho pensional es imprescriptible; segundo porque es un derecho irrenunciable y está elevado a rango constitucional y porque la última sentencia de la CSJ citada, le concede a la viuda del difunto Alcides Cabezas su derecho a tener plena la pensión convencional que adquirió por sustitución de su cónyuge supérstite, compatible con la pensión de vejez otorgada por el ISS a su esposo en vida, por lo que el accionante en virtud del derecho de igualdad, y teniendo en cuenta que también era pensionado convencionalmente por el mismo empleador y habiendo sido compañero de trabajo de aquel, en el antiguo Idema, con una pensión reconocida en 1982, en virtud de convención colectiva de trabajo, tiene derecho a que se le reintegre su pensión convencional arrebatada con violación flagrante de la constitución y la ley; y finalmente porque el accionante tiene derecho a que definitivamente se le haga justicia en relación con su seguridad social integral y a tener un resto de vida mejor y de más calidad, con base en el reconocimiento pleno de su derecho pensional.

### **LEGITIMACION EN LA CAUSA**

Además existe legitimación en la causa por activa ya que el accionante fue el perjudicado con la violación de su derecho pensional convencional y por pasiva ya que los operadores judiciales accionados proferieron las sentencias atacadas y es el Ministerio de Agricultura la llamada a pagar la pensión convencional.

### **AFECTACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

Han sido relacionados en los acápites anteriores.



## RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

Se trata de un asunto de especial relevancia constitucional, pues se encuentra en disputa una decisión judicial que está en contravía de lo planteado jurisprudencialmente por las altas Cortes relacionada con la existencia de una pensión convencional autónoma e independiente de la pensión legal otorgada por el ISS, hoy Colpensiones. En especial se contraviene al respecto la doctrina de la propia CSJ

## PRUEBAS

Aporto copia de la demanda de casación, sentencia de casación y sentencia reciente de la CSJ Sala Casación Laboral, a favor de Rosa Ordoñez Solís cónyuge supérstite del causante Alcides Cabezas pensionado convencional del antiguo Idema y compañero de trabajo del accionante en esa misma entidad. Anexo poder para actuar.

## JURAMENTO PREVIO

Afirmo bajo la gravedad del juramento que actualmente no se procesa tutela alguna del accionante sobre el mismo asunto.

## NOTIFICACIONES

- ACCIONADAS: SALA CASACION LABORAL CSJ:  
[secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)
- SALA LABORAL TRIBUNAL CALI:  
[sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)
- JUZGADO 9 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI:  
[j09lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j09lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)
- JUZGADO 1 LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA:  
[j01lcbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01lcbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co)
- MINISTERIO DE AGRICULTURA:  
[notificacionesjudiciales@minagricultura.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minagricultura.gov.co)
- COLPENSIONES: [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co)
- ACCIONANTE Y SU APODERADO:  
gustavoruizm45@yahoo.com

HONORABLES MAGISTRADOS,



**GUSTAVO RUIZ MONTOYA**  
CC No.14.446.025 de Cali  
TP No. 25219 C.S. de la J.

Gustavo Ruiz Montoya  
 Abogado  
 Carrera 4 No. 8-63, ofic. 704, Edificio Josenao, Cali  
 Email:gustavoruizm45@yahoo.com  
 Celular 3137370812

---

**HONORABLES MAGISTRADOS  
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
 SALA CASACION PENAL  
 (REPARTO DE TUTELAS)  
 E. S. D.**

**NICOLAS CUENU COLORADO**, mayor de edad, vecino de Cali, con **CC No. 2.453.261** de Cali, manifiesto que en la fecha otorgo poder especial, amplio y suficiente al **DR. GUSTAVO RUIZ MONTOYA**, abogado con **CC No.14.446.025** de Cali y **TP No. 25.219** del **C. S. de la J.** para que en mí nombre y representación presente **TUTELA** contra la **Sala de Casación Laboral de la CSJ**, Magistrado ponente: **Gustavo José Gnecco Mendoza**, ya que a través de la **sentencia del seis (6) de mayo de dos mil diez (2010)**, **Acta No. 12**, **radicación general 76001310500920010097501** y **numero interno 34500**, que resolvió el proceso ordinario laboral entre mi persona y el antiguo ISS hoy Colpensiones, violó ostensiblemente el **derecho a la igualdad y mis derechos pensionales y de seguridad social**, en **conexión con el derecho a mi mínimo vital salarial, a una vida digna y mejor, el debido proceso y el derecho a la defensa y el artículo 53 de la Constitución Nacional**, al **despojarme arbitrariamente de mi pensión convencional ordenando su compartición con la pensión legal otorgada por el Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones**, no obstante que mi pensión convencional fue reconocida por el antiguo Idema hoy **Ministerio de Agricultura** en **septiembre de 1982**, esto es, mucho antes del **Decreto 2879 de Octubre de 1985** que permitió, a partir de esta fecha, la **compartición de las pensiones convencionales con las pensiones otorgadas por el ISS.**

Sobre la base de la protección de los derechos fundamentales señalados se producirá sentencia de tutela en la que:

1.-Se deje sin efecto la sentencia SEÑALADA proferida por la Sala Accionada, que resolvió en casación el proceso ordinario laboral entre mi persona y el antiguo ISS hoy Colpensiones **EN CUANTO ME DESPOJÓ DE MI PENSION CONVENCIONAL.**

2.-Se ordenará dictar sentencia de reemplazo en la que se reconozca mi derecho a la **PENSIÓN CONVENCIONAL** otorgada por el antiguo IDEMA hoy **MINISTERIO DE AGRICULTURA LA CUAL ES COMPATIBLE CON LA PENSION LEGAL QUE POSTERIORMENTE**




ME OTORGÓ EL ANTIGUO INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES  
ISS HOY COLPENSIONES

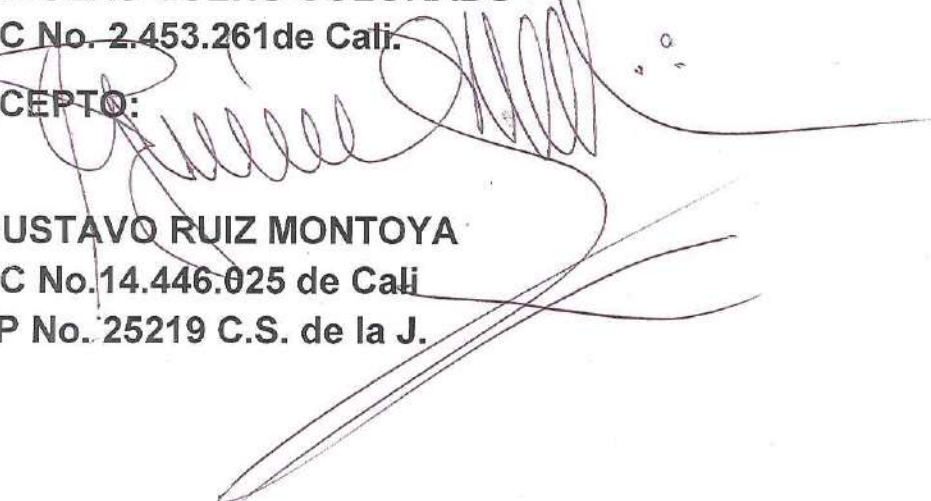
3.-Se vinculará al proceso de tutela, además de la Accionada referida,  
al Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral y al Juzgado 9 Laboral del  
Circuito de Cali, que fallaron en las dos instancias del proceso  
ordinario laboral entre mi persona y el Instituto de Seguros Sociales  
ISS hoy COLPENSIONES.

4.-Se sancionará de acuerdo a la ley a los responsables del  
incumplimiento de la orden de tutela previo incidente de desacato.

HONORABLES MAGISTRADOS,

  
NICOLAS CUENU COLORADO  
CC No. 2.453.261 de Cali.

ACEPTO:

  
GUSTAVO RUIZ MONTOYA  
CC No. 14.446.025 de Cali  
TP No. 25219 C.S. de la J.

IADE CC  
JELLINI A  
TRECCE D





**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO**  
**Artículo 68 Decreto Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015**



271348

En la ciudad de Cali, Departamento de Valle, República de Colombia, el veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021), en la Notaría Trece (13) del Círculo de Cali, compareció: NICOLAS CUENU , identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 2453261 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafa -----



8e3mryx8vlkx  
20/01/2021 - 11:39:46



Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se vincula al documento de PODER signado por el compareciente.



**LUCÍA BELLINI AYALA**

Notario Trece (13) del Círculo de Cali, Departamento de Valle

Consulte este documento en [www.notariasegura.com.co](http://www.notariasegura.com.co)  
Número Único de Transacción: 8e3mryx8vlkx



**HONORABLES MAGISTRADOS  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACION LABORAL  
E. S. D.**

**Radicación: 34.500**

**Recurrente: NICOLAS CUENU**

**Magistrado Ponente: Dr. GUSTAVO GNECCO MENDOZA**

**GUSTAVO RUIZ MONTOYA**, en mi condición de apoderado judicial del recurrente de la referencia, por medio de este escrito y en la oportunidad consagrada en la Ley, presento la siguiente demanda de casación:

**I.DESIGNACION DE LAS PARTES**

**Parte demandante:** El señor **NICOLAS CUENU**, mayor de edad, vecino de Cali, con cédula de ciudadanía No.2.453.261 de Cali.

**Parte demandada:** **EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, SECCIONAL VALLE DEL CAUCA** con domicilio en Cali, representado por **JUAN CARLOS ARBOLEDA ANGULO**, mayor de edad, vecino de Cali o por quien haga sus veces.

**II.INDICACION DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

La Sentencia objeto de la presente demanda de casación es la Sentencia de Segunda Instancia No. 212 proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, el día 15 de Agosto de 2007, dentro del Proceso Laboral Ordinario de Primera Instancia entre las partes referidas, mediante la cual resolvió confirmar el Fallo Absolutorio de Primer Grado y condenar en costas al demandante.

El Fallo de Primera Instancia fue producido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura por descongestión, ya que el juzgado de origen lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Cali. Dicho Fallo se produjo mediante Sentencia No. 029 del 27 de Abril de 2006 que absolvió al ISS de todas las pretensiones del demandante y condenó a éste en costas.

### III.RELACION SINTETICA DE LOS HECHOS EN LITIGIO

Los hechos objeto del litigio fueron básicamente los siguientes:

Que el demandante siempre estuvo afiliado al ISS por Invalidez, Vejez y Muerte (IVM).

Que el demandante venía cotizando por IVM desde 1967; desde 1961 su patronal fue el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IDEMA), Ministerio de Agricultura.

Que el demandante jamás se ha retirado del I.S.S.

Que en Septiembre de 1993 el demandante estuvo grave de salud y precisamente fue atendido por la entidad demandada; ello prueba que a finales de 1993 estaba afiliado y cotizándole al Seguro Social.

Que de acuerdo con la ley 100 de 1993, el régimen de transición, contenido en su artículo 36, le es aplicable al demandante, por cuanto en ese momento tenía 55 años de edad - nació el 10 de abril de 1938 - y venía desde la década de los 60 afiliado a la entidad demandada.

Que el demandante solicitó la pensión por vejez a la demandada, la cual mediante Resolución 009993 del 2000 la negó aduciendo que aunque el demandante tenía el requisito exigido para estar en el régimen de transición según el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, no le era aplicable dicho régimen porque supuestamente no estaba afiliado al ISS al 31 de marzo de 1994 y que en consecuencia como no acreditó mil (1.000) semanas sino solo ochocientos ochenta y ocho (888) semanas, no es acreedor a la pensión de vejez.

Que la Resolución 009993 del 2000 proferida por el ISS, que le negó al demandante su pensión de vejez, le fue notificada a este el 29 de Septiembre del 2000 y frente a la misma interpuso por medio de apoderado los recursos de reposición y en subsidio de apelación el 6 de octubre del 2000, los cuales hasta la fecha de la presentación de la demanda, Diciembre de 2001, no habían sido resueltos por lo que se evidencia que quedó agotada la vía gubernativa ante el silencio que guardó la entidad demandada.

Que resulta absurdo, ilegal y anticonstitucional considerar que si casuísticamente el demandante "...al 31 de Marzo de 1994 no estaba afiliado... al I.S.S." -lo cual no es cierto porque sí lo estaba- se lo despoje de aplicarle el Régimen de Transición previsto en la ley, a pesar de que en ese momento - 31 de Marzo de 1994 - llevaba más de 27 años de

cotizaciones al I.S.S. o sea más de 1.400 semanas de cotización y que al cumplir los 60 años - edad exigida - tenía 31 años de cotización, es decir, más de 1.600 semanas de cotización.

Que el demandante desde que cumplió los 60 años, cumplía con los requisitos de tener 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad o 1.000 semanas en cualquier tiempo. Que por ello tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión por parte del I.S.S.

Que el Consejo de Estado **en sentencia del 10 de Febrero del 2000** expediente 16716 Magistrada Ponente Ana Margarita Olaya Forero declaró la nulidad de los numerales 3, 4 y 5 del Art. 1º y del inciso 1º del Art. 3º del Decreto Reglamentario 1160 del 3 de Junio de 1994 – reglamentario de la Ley 100 de 1993- que exigían como requisito para beneficiarse del régimen de transición la afiliación al ISS al 31 de Marzo de 1994. Y que por ello no tiene base ni fundamento y constituye una verdadera mala fe, negarle al demandante su pensión de vejez con fundamento en una norma derogada y declarada nula. Que debe observarse que la Resolución que niega la pensión al demandante es de fecha 31 de Julio del 2000.

Que la mala fe de la entidad demandada al negarle al demandante su pensión, se evidencia aún más por el hecho de que, como se comprueba con la Historia Clínica que se aportó con la demanda, el demandante si se encontraba afiliado al ISS al 31 de Marzo de 1994, no obstante lo cual la entidad demandada basó su negativa en que supuestamente no estaba afiliado en la fecha indicada, a sabiendas, porque así lo comprueba la historia clínica, que eso era falso, porque recibió precisamente atención médica por esa época de la entidad demandada como afiliado.

Pero que además como se demostró con la Sentencia citada del Consejo de Estado, ese requisito de la afiliación a la fecha indicada fue derogado, por lo que la mala fe es doble porque por un lado se le niega el derecho al demandante exigiéndole un requisito que no existe en la Ley y por otro lado se oculta que el demandante al 31 de Marzo de 1994 estaba siendo atendido por lo que necesariamente tenía que estar afiliado al sistema por la misma época.

El ISS contestó la demanda insistiendo en que negaba la pensión de vejez del demandante porque al 31 de Marzo de 1994 no estaba cotizando para el sistema, no obstante que esa exigencia, si tuvo algún viso de legalidad, fue derogada por la Sentencia referida.

Es de anotar que poco antes de producirse la Sentencia por el Juzgado Laboral que por competencia y jurisdicción le correspondía fallar, el ISS sin tener ya competencia para decretar la pensión por cuanto no lo hizo en el proceso de la vía gubernativa y siendo ya parte procesal en el proceso laboral ordinario en el que se fallaría el derecho pensional controvertido por parte del Juez de conocimiento, decretó motu proprio la pensión del demandante pero la despojó de su autonomía frente a la pensión convencional de que disfrutaba el demandante, de su antiguo empleador, sin que este asunto hubiera sido materia de discusión o controversia dentro del proceso o de la vía gubernativa o del proceso laboral ordinario referido. El Juzgado de origen permitió el despojo arbitrario de la competencia y la jurisdicción y aceptó el tipo de pensión y el monto pensional decretado extemporáneamente por el ISS, permitiendo que la demandada se convirtiera en juez y parte.

En la demanda no se planteó el tema de la compartibilidad o no de la pensión de vejez del demandante con la pensión de jubilación que tenía con su antiguo patrón porque el demandante gozaba de una pensión convencional obtenida desde 1982, fecha anterior al Acuerdo 029 de 1985 o Decreto 2879 de 1985 a partir del cual se hizo posible la conmutatividad de las pensiones voluntarias o convencionales con la de vejez otorgada por el ISS.

#### **IV. ALCANCE DE LA IMPUGNACION**

Con la presente demanda de casación se pretende que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la Sentencia indicada luego de lo cual en Sede de Instancia revoque totalmente la Sentencia de Primer Grado y en sustitución:

Declare la pensión del demandante a partir de la última cotización válida, esto es, 10 de Abril de 2003, fecha en que cumplió 65 años de edad, teniendo en cuenta para el monto pensional el 90% del IBL correspondiente a toda su vida de cotizaciones o del IBL de los últimos 10 años, si fuere superior, decretando igualmente los intereses moratorios a partir de la causación del derecho pensional, es decir, a partir de la misma fecha señalada- 10 de Abril de 2003- proveyendo en costas de ambas instancias lo pertinente y sin consideración a la autonomía o no de esta pensión porque no fue materia de debate, por lo que obviamente no se pidieron ni practicaron pruebas al respecto.

#### **V.-EXPRESION DE LOS MOTIVOS DE CASACION**

Formulo contra la sentencia indicada el siguiente



## **CARGO UNICO**

**Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1.964 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1.969, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial POR APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 12 y 13 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, los artículos 33, párrafo 3º, 36 y 141 de la Ley 100 de 1993, Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985 y en relación inmediata con los artículos 19 del CST y 60, 61 del CPT.**

La aplicación indebida señalada se debió a los siguientes errores manifiestos en que incurrió el Ad-quem, a saber:

1. Haber aceptado que el ISS liquidó correctamente la pensión del demandante al haber calculado el IBL sólo con 1.000 semanas, hasta el 3 de Agosto de 2002, cuando en realidad el demandante cotizó hasta los 65 años, esto es, hasta por lo menos Abril de 2003, para un total de 1.605 semanas.
2. Haber aceptado que el monto mensual inicial de la pensión del demandante era del 75% del IBL por 20 años, como lo calculó el ISS, cuando era el 90% del IBL de todo el tiempo cotizado o del IBL de los últimos 10 años, si fuere superior.
3. Haberle dado, sin tener por qué hacerlo, carácter legal a la pensión mensual vitalicia de jubilación del demandante otorgada por su patrón, ya que este asunto no fue materia de debate, ni en la vía gubernativa, ni en el proceso laboral ordinario respectivo, ni se pidieron, ni decretaron, ni practicaron por tal razón pruebas al respecto, porque el campo de la discusión en el proceso laboral ordinario respectivo, quedó delimitado por la propia parte demandada en la vía gubernativa que negó la pensión del demandante con la simple consideración de que el demandante no estaba activo en el Sistema de Seguridad Social al 31 de Marzo de 1994, lo que corroboró al contestar la demanda.
4. Haber decretado, sin tener por qué hacerlo, la compartición de la pensión mensual vitalicia de jubilación del demandante, otorgada por su patrón, con la pensión de vejez otorgada por el ISS, ya que este asunto no fue materia de debate, ni en la vía gubernativa, ni en el proceso laboral ordinario respectivo, ni se pidieron, ni decretaron, ni practicaron por tal razón pruebas al

respecto, porque el campo de la discusión en el proceso laboral ordinario respectivo, quedó delimitado por la propia parte demandada en la vía gubernativa que negó la pensión del demandante con la simple consideración de que éste no estaba activo en el Sistema de Seguridad Social al 31 de Marzo de 1994, lo que corroboró al contestar la demanda.

5. No haber decretado a favor del demandante, debiéndolo hacer, los intereses moratorios por el no pago oportuno al demandante de su pensión completa de vejez y haberlo condenado a pagar costas procesales no obstante que finalmente logró, aunque recortada y sin la calidad debida, su pensión de vejez que antes del proceso le había negado la parte demandada.

A los errores señalados fue conducido el Ad-quem al haber apreciado mal las siguientes pruebas:

1. Documento que contiene la historia de cotizaciones del demandante al ISS (folios 171- 177).
2. Documento que contiene Resolución 900465 de 2004 del ISS (folio159).
3. Documento que contiene hoja de prueba (folio 169).
4. Documento que contiene Resolución 009993 del 2000 del ISS que negó la pensión al demandante con la consideración de que al 31 de Marzo de 1994 no estaba activo en el Sistema de Seguridad Social.
5. Documentos que contienen interposición de recursos por parte del demandante frente a la Resolución 009993 del ISS que negó la pensión al demandante, los cuales fueron presentados en Octubre 6 de 2000. La demanda respectiva se presentó el 12 de Diciembre de 2001, sin que hasta esa fecha se hubieran contestado los recursos interpuestos.

Y al no haber tenido en cuenta que ni en la demanda ni en la contestación de la misma se planteó el tema de la compartibilidad o no de la pensión del demandante, con la pensión de vejez correspondiente reclamada a la parte demandada, ni el origen legal o convencional de aquella pensión, por lo que obviamente ni se pidieron, ni se decretaron, ni se practicaron, pruebas al respecto.

## DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

El Ad-quem reconoció que de acuerdo al artículo 13 del Decreto 758 de 1990, para la liquidación de la pensión "...se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo...". Sin embargo y no obstante que el demandante de acuerdo a la historia de aportes cotizó hasta por lo menos Abril de 2003, esto es, hasta los 65 años de edad (art. 33, parágrafo 3º Ley 100 de 1993), consideró sólo como válidas las cotizaciones hasta Agosto de 2002. Es evidente que apreció mal la historia de cotizaciones y la llamada "hoja de prueba", porque esta última plantea como cotización final el 3 de Agosto de 2002, no porque sea lo real, sino porque el ISS decidió contabilizarle al demandante sólo 1.000 semanas para efectos de liquidarle su pensión, a pesar de que cotizó válidamente hasta los 65 años de edad- porque así lo permite el artículo 33 de la ley 100 de 1993, parágrafo 3º- esto es, hasta el 10 de Abril de 2003, para un total de 1.605 semanas. El Ad-quem aceptó que el demandante cotizó 1.555 semanas desde el 1º de Diciembre de 1.969 hasta el 3 de Agosto de 2002 (folio 11 Cuaderno del Tribunal), pero en realidad cotizó fue hasta los 65 años-10 de Abril de 2003- por lo que el total de semanas cotizadas asciende a 1.605 y no 1.555, lo que da derecho a aplicar no el 75% sino el 90% del IBL.

De otra parte es evidente que el Ad-quem calculó mal el IBL ya que equivocadamente le da un valor de sólo \$791.604.57( folio 11 Cuaderno del Tribunal), cuando en la hoja de prueba del ISS (folio 169) aparece el IBL por toda la vida de cotización, hasta el 3 de Agosto de 2002, por \$972.001. En consecuencia el 90% equivale a \$874.800.90, que debe ser como mínimo, el monto pensional mensual inicial a favor del demandante,

Si el Ad-quem hubiera apreciado correctamente la historia de cotizaciones hubiera concluido que el demandante cotizó no 1555 semanas, como lo concluyó, según consta a folio 11 del cuaderno del Tribunal,- página 7 de la Sentencia- sino 1.605 semanas, lo que permitía una aplicación del 90% del IBL, ya sea de toda su vida de cotizaciones o de los últimos 10 años, si fuere superior. Se evidencian en consecuencia los dos primeros errores señalados en que incurrió el Ad-quem.

De otra parte el Fallador de instancia incurrió en el error de dar por demostrado sin base ni fundamento que el demandante tenía pensión de origen legal por parte de su antiguo patrono, basado en que el ISS así lo había determinado en la Resolución de folio 159 y en la historia de cotizaciones visible a folios 171-177, sin tener en cuenta que el ISS no podía ser juez y parte al mismo tiempo y sin que hubiera sido materia de controversia este asunto entre las partes ni en el proceso, ni en la vía gubernativa y sin que de la historia de cotizaciones referida pudiera inferirse que el demandante gozaba de una pensión legal de su patrono.

En realidad el demandante era pensionado del antiguo Idema por convención colectiva, que adquirió en 1982, esto es, mucho antes del Decreto 2879 de 1985, que preceptuó que las pensiones voluntarias o convencionales que surgieran a partir de esa fecha podían ser conmutadas con las pensiones de vejez a cargo del ISS.

Por eso no fue materia de discusión en los hechos de la demanda este asunto y además **porque el campo de discusión fue delimitado por el propio ISS en la vía gubernativa al negar la pensión del demandante con la sola consideración de que al 31 de Marzo de 1994 no estaba activo en el sistema y como quiera que el demandante desde el 6 de Octubre del 2000, presentó los recursos de ley y hasta la fecha de la presentación de la demanda, Diciembre de 2001, no habían sido resueltos, por lo que quedó así agotada la vía gubernativa ante el silencio que guardó la entidad demandada y delimitado totalmente el campo de la discusión en el respectivo proceso laboral ordinario.**

En tales condiciones constituye monumental error de parte del Ad-quem haber avalado la decisión del ISS de declarar la compartibilidad de la pensión del demandante con la pensión que tenía de su patrono y sobre la base de haber considerado legal el origen de esta última pensión, sin que estos aspectos hubieran sido materia de discusión ni dentro de la vía gubernativa, ni dentro del respectivo proceso laboral ordinario, en el cual obviamente no se decretaron pruebas al respecto por la sencilla razón que tales asuntos no fueron parte de la litis controvertida.

Por lo anterior el Ad-quem debió decretar la pensión del demandante teniendo en cuenta la controversia delimitada y haber condenado a la demandada al pago de los intereses moratorios correspondientes, condenándola en costas de ambas instancias y sin consideración a la autonomía o no de esta pensión porque no fue materia de debate.

Quedan en consecuencia demostrados los otros errores señalados en que incurrió el Fallador de Instancia al producir la Sentencia indicada objeto del presente recurso de casación.

Demostrado como queda el cargo este debe prosperar por lo que la Honorable Corte, una vez casada la sentencia y constituida en sede de instancia, debe proceder a la revocatoria pedida de la Sentencia de Primer Grado y en sustitución declarar el derecho pretendido en la forma solicitada en el capítulo sobre Alcance de la Impugnación.

Honorable Magistrado Ponente,  
Honorable Magistrados,



**GUSTAVO RUIZ MONTOYA**  
C.C. 14.446.025 de Cali  
T.P. 25.219 del C. S.J.