El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia del 25 de mayo de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00644-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Jairo Guzmán Villanueva

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMA: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN-Ley 71 de 1988 / CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE COLOMBIA Y ESPAÑA-Ley 112 de 2006 / TAMBIÉN APLICA A BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / CONFIRMA / CONCEDE /**

En efecto, en la misma se reconoce expresamente la calidad de beneficiario del régimen de transición del promotor del litigio, bien por contar con más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ora porque acreditaba más de 750 semanas cuando entró a regir el Acto Legislativo de 2005; cálculo que se desprende de la relación pormenorizada de los tiempos de servicio prestados por el señor Jairo Guzmán Villanueva en el sector público, en el privado y en España, entre el 1º de noviembre de 1958 y el 16 de octubre de 2008, que en total suman 1056 semanas.

Así las cosas, el punto álgido en el caso de marras radicaba en determinar si el convenio de seguridad social suscrito entre Colombia y España aplicaba exclusivamente para quienes pretenden acceder a la pensión de vejez enmarcada en la Ley 100 de 1993, o la Ley 797 de 2003, o si el mismo se hacía extensivo a aquellos casos en los que se busca la aplicación de alguna de las normas anteriores del régimen de seguridad social que entró a regir a partir del 1º de abril de 1994.

Tal como lo concluyera la Jueza de instancia, es la misma Ley 1112 de 2006 la que aborda la situación al establecer en su artículo 3º que “El presente Convenio será de aplicación a los trabajadores nacionales que estén o hayan estado sujetos a las legislaciones de Seguridad Social de una o ambas Partes Contratantes, así como a sus familiares beneficiarios y sobrevivientes.”

(…)

Ahora, si bien de una lectura ligera del literal b del artículo 2º del aludido convenio puede pensarse que este cobija de manera excluyente a quienes están bajo la égida de los regímenes de prima media o de ahorro individual, no puede pasarse por alto que el artículo 36 de la ley que los desarrolla –Ley 100 de 1993- protegió en el tiempo a un grupo poblacional que cumplía unas características precisas, con el fin de que pudieran acceder a una gracia pensional bajo las condiciones establecidas en las normas que precedieron el sistema general de seguridad social; en esa medida, los beneficiarios del régimen de transición gozan igualmente de las prerrogativas establecidas en el convenio enmarcado en la Ley 1112 de 2006, pues no tendría sentido que un acuerdo mancomunado dirigido a no dejar desamparadas a aquellas personas que por una u otra razón se vieron en la necesidad de irse a trabajar a España, por las oportunidades laborales que ese país les ofrecía, ahora se vean afectadas por una interpretación sesgada que la administradora de pensiones quiere darle al mismo.

(…)

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, viernes 25 de mayo de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Jairo Guzmán Villanueva** en contra de **Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 17 de julio de 2017 dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Igualmente se resolverá el grado jurisdiccional de consulta por haber sido desfavorable la sentencia a Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si el demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de jubilación consagrada en la Ley 71 de 1988, en virtud del régimen de transición, y si para tal efecto es posible contabilizar los periodos cotizados en España.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que Colpensiones es responsable del reconocimiento y pago de su pensión de vejez a partir del 11 de mayo de 2009 y, en consecuencia, se condene a dicha entidad al pago de esa prestación retroactivamente, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que cumplió los 60 años de edad el 2 de noviembre de 1999 y que cotizó en el Ministerio de Defensa Nacional, en el Municipio de Rovira – Tolima, en Colpensiones y en España un total de 1048.83 semanas, todas antes del año 2014; de las cuales más 750 se efectuaron al 29 de julio de 2005.

Relata que el 14 de diciembre del 2015 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, allegando el formato CO/ES-02, no obstante, la prestación fue negada a través de Resolución GNR 205784 del 13 de julio de 2016, bajo el argumento de que no reunía los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003.

Refiere que interpuso recurso de apelación en contra del acto en mención, instando nuevamente la aplicación de la Ley 71 de 1988, sin embargo a la fecha de presentación de la demanda este no había sido resuelto.

Colpensiones contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con la edad del demandante; que este realizó aportes en los sectores público y privado; la solicitud pensional; el contenido de la Resolución GNR 205784 de 2016 y el recurso de apelación presentado en contra de esta. Frente a los demás hechos indicó que no eran hechos como tal, aclarando que el recurso de apelación fue resuelto mediante la Resolución VPB 29747 del 19 de octubre de 2016.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia del derecho*”; “*Cobro de lo no debido*”; “*Prescripción*”, “*Improcedencia de los intereses de mora*”, “*Buena fe*” y la *“Innominada*”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probadas la excepción de “*Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios*”, y parcialmente probada la de “*Prescripción*”. En consecuencia, determinó que el señor Jairo Guzmán Villanueva es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes enmarcada en la Ley 71 de 1988 a partir del 14 de diciembre de 2012, en cuantía del salario mínimo y por 14 mesadas anuales, con un retroactivo que a la fecha de la sentencia ascendía a $41.031.641.

Por último condenó en costas procesales a la demandada y la absolvió de las demás pretensiones del actor.

Para llegar a tal determinación la A quo manifestó, en síntesis, que el actor conservó hasta el 31 de diciembre de 2014 el régimen de transición del que fue beneficiario –por edad-, al contar con más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. De esta manera, estimó que era posible estudiar el reconocimiento de la prestación con fundamento en la Ley 71 de 1988, norma cuyos requisitos se cumplían a cabalidad por el actor, pues alcanzó los 60 años de edad el 2 de noviembre de 1999 y contaba con 1056 semanas cotizadas en toda su vida laboral, hasta el año 2008.

Precisó que para el reconocimiento de la prestación era posible contabilizar los periodos cotizados por el señor Guzmán Villanueva en el Reino de España, por expresa disposición de la Ley 1112 de 2006, y que a pesar de que el demandante pidió la pensión por primera vez el 3 de agosto de 2011[[1]](#footnote-1), fue en la solicitud presentada el 14 de diciembre de 2015 en la cual se pidió la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1988, por lo que las mesadas causadas con anterioridad al 14 de diciembre de 2012 se vieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción.

En ese orden de ideas, procedió a liquidar el retroactivo causado desde el 14 de diciembre de 2012, por 14 mesadas y en cuantía del salario mínimo, lo cual arrojó a la fecha de la sentencia una suma de $41.031.641.

Finalmente, negó los intereses moratorios estipulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 bajo el argumento de que la prestación se reconoció con base en la Ley 71 de 1988, la cual no consagra dichos emolumentos.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado de la entidad demandada apeló la decisión de primer grado arguyendo que el demandante no cumplía los requisitos necesarios para aplicarle el régimen de transición, toda vez que cuando alcanzó los 60 años no contaba con las semanas necesarias de cotización.

Agregó que la Ley 1112 de 2006 establece que la pensión de vejez debe reconocerse por Colpensiones conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, sin que haya lugar a reconocerla conforme al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, como quiera que la sentencia fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

Sea lo primero indicar que del contenido de la Resolución GNR 205784 del 13 de julio de 2016 de 2016 (fl. 20), se puede extraer información que resulta de capital importancia para concluir que la decisión de primer grado fue acertada y, en consecuencia, debe ser confirmada.

En efecto, en la misma se reconoce expresamente la calidad de beneficiario del régimen de transición del promotor del litigio, bien por contar con más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ora porque acreditaba más de 750 semanas cuando entró a regir el Acto Legislativo de 2005; cálculo que se desprende de la relación pormenorizada de los tiempos de servicio prestados por el señor Jairo Guzmán Villanueva en el sector público, en el privado y en España, entre el 1º de noviembre de 1958 y el 16 de octubre de 2008, que en total suman **1056 semanas.**

Así las cosas, el punto álgido en el caso de marras radicaba en determinar si el convenio de seguridad social suscrito entre Colombia y España aplicaba exclusivamente para quienes pretenden acceder a la pensión de vejez enmarcada en la Ley 100 de 1993, o la Ley 797 de 2003, o si el mismo se hacía extensivo a aquellos casos en los que se busca la aplicación de alguna de las normas anteriores del régimen de seguridad social que entró a regir a partir del 1º de abril de 1994.

Tal como lo concluyera la Jueza de instancia, es la misma Ley 1112 de 2006 la que aborda la situación al establecer en su artículo 3º que “*El presente Convenio será de aplicación a los trabajadores nacionales que estén o* ***hayan estado sujetos a las legislaciones de Seguridad Social de una o ambas Partes Contratantes****, así como a sus familiares beneficiarios y sobrevivientes*.”

Por su parte, el artículo 8º, que estipula la totalización de períodos de seguro o cotización, señala que “*Cuando la legislación de una Parte Contratante subordine la adquisición, conservación o* ***recuperación del derecho a las prestaciones previstas*** *en el artículo 2o de este Convenio, al cumplimiento de determinados períodos de seguro o cotización, la Institución Competente tendrá en cuenta a tal efecto, cuando sea necesario, los períodos de seguro o cotización cumplidos con arreglo a la legislación de la otra Parte Contratante según se establece en el artículo 9o, siempre que no se superpongan.*”

Ahora, si bien de una lectura ligera del literal b del artículo 2º del aludido convenio[[2]](#footnote-2) puede pensarse que este cobija de manera excluyente a quienes están bajo la égida de los regímenes de prima media o de ahorro individual, no puede pasarse por alto que el artículo 36 de la ley que los desarrolla *–Ley 100 de 1993-* protegió en el tiempo a un grupo poblacional que cumplía unas características precisas, con el fin de que pudieran acceder a una gracia pensional bajo las condiciones establecidas en las normas que precedieron el sistema general de seguridad social; en esa medida, los beneficiarios del régimen de transición gozan igualmente de las prerrogativas establecidas en el convenio enmarcado en la Ley 1112 de 2006, pues no tendría sentido que un acuerdo mancomunado, dirigido a no dejar desamparadas a aquellas personas que por una u otra razón se vieron en la necesidad de irse a trabajar a España, por las oportunidades laborales que ese país les ofrecía, ahora se vean afectadas por una interpretación sesgada que la administradora de pensiones quiere darle al mismo.

Se itera, al hacer parte el artículo 36 del sistema general de pensiones, que remite entre otras a la Ley 71 de 1988, no hay duda de que los tiempos laborados por el señor Jairo Guzmán Villanueva en el Reino de España pueden tenerse en cuenta para efectos de la contabilización de las semanas exigidas por esa norma, en virtud del régimen de transición.

Así las cosas, como quiera que Colpensiones incorporó a la historia laboral del trabajador todos los tiempos servidos por Jairo Guzmán en España -147.42 semanas-, con ocasión del diligenciamiento de los formatos ES/CO 02 y CO/ES 02 *–según se percibe en el expediente administrativo allegado por esa entidad en formato digital (fl. 61 vto.)-*, a juicio de esta judicatura la pensión de jubilación debía reconocerse desde el **17 de agosto de 2008**, día siguiente a la última cotización del actor, pues la reclamación que invocó la aplicación del convenio en mención se presentó el **3 de agosto de 2011** y sólo fue resuelta a través de la Resolución GNR 390700 del **7 de noviembre de 2014** (fl. 80), por lo que la demanda introducida el 23 de septiembre de 2016 (fl. 41), evitó que prescribiera mesada alguna.

No obstante lo anterior, al conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta y ser Colpensiones el único apelante, se mantendrá incólume la determinación de primera instancia, que declaró prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 14 de diciembre de 2012. En ese orden de ideas, a efectos de la celeridad en el cumplimiento de la presente determinación, la Sala procedió a calcular el retroactivo causado desde dicha calenda hasta el 30 de abril de 2018, con base en el salario mínimo legal y por 14 mesadas anuales *–por haberse causado la pensión con antelación al 31 de julio de 2011-*, lo cual arrojó una suma de $49.320.614, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia. Por lo anterior se modificará el ordinal 4º de la sentencia de primer grado.

Por último, se avala la determinación por la cual se exoneró a la demandada del pago de los intereses moratorios, por no estar contemplados en la normativa por la cual se reconoció la pensión de jubilación, y aquella por la cual se condenó en costas procesales a la demandada, al salir avante las pretensiones del promotor del litigio.

En esta instancia se condenará a la entidad apelante al pago de las costas procesales en un 100% a favor del señor Jairo Guzmán y se liquidarán por la secretaría del Juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Jairo Guzmán Villanueva** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** en el sentido de que el retroactivo causado entre el 14 de diciembre de 2012 y el 30 de abril de 2018 asciende a $49.320.614, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley

**SEGUNDO.- CONFIRMA** en todo los demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.-** Las costas de segunda instancia correrán a cargo de la parte demandada y a favor del demandante en un 100%. Liquídense por la Secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**Retroactivo Jairo Guzmán Villanueva**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 14-dic-12 | 31/12/2012 | 0,56 |  $ 566.700  |  $ 317.352  |
| 01-ene-13 | 31/12/2013 | 14 |  $ 589.500  |  $ 8.253.000  |
| 01-ene-14 | 31/12/2014 | 14 |  $ 616.000  |  $ 8.624.000  |
| 01-ene-15 | 31/12/2015 | 14 |  $ 644.350  |  $ 9.020.900  |
| 01-ene-16 | 31/12/2016 | 14 |  $ 689.454  |  $ 9.652.356  |
| 01-ene-17 | 31/12/2017 | 14 |  $ 737.717  |  $ 10.328.038  |
| 01-ene-18 | 30/04/2018 | 4 |  $ 781.242  |  $ 3.124.968  |
|  |  |  |  |  $ 49.320.614,00  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. Fecha de retiro del sistema. [↑](#footnote-ref-1)
2. “ARTÍCULO 2. CAMPO DE APLICACIÓN MATERIAL.

1. El presente Convenio se aplicará:

(…)

b) En Colombia:

A la legislación relativa a las prestaciones económicas dispuestas en el Sistema General de Pensiones (Prima Media con Prestación Definida y Ahorro Individual con Solidaridad), en cuanto a vejez, invalidez y sobrevivientes, de origen común.” [↑](#footnote-ref-2)