El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 8 de junio de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00068-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Deysin Bedoya Vargas

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMA: PENSIÓN DE VEJEZ / CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE COLOMBIA Y ESPAÑA / LEY 1112 DE 2006 / ACUERDO 049 / REGIMEN DE TRANSICIÓN-** Requisitos acreditados **/ NO EXCLUIDO DEL CONVENIO /** En efecto, en la misma se reconoce expresamente la calidad de beneficiaria del régimen de transición de la promotora del litigio, bien por contar con más de 35 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 aquella en Colombia y en España, entre el 22 de mayo de 1972 y el 1º de julio de 2012, que en total suman 1258 semanas.

Por otra parte, se estima acertado el discernimiento de la Jueza de instancia respecto a la viabilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en casos como este, en el que se apela a la aplicación del convenio suscrito entre Colombia y España, enmarcado en la Ley 1112 de 2006, toda vez que 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

#### 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 8 de junio 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 **María Deysin Bedoya Vargas** 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 revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 3 de agosto de 2017 dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si la demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, 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**

La citada demandante solicita que se declare que Colpensiones es responsable del reconocimiento y pago de su pensión de vejez a partir de julio de 2009 y, en consecuencia, se condene a dicha entidad al pago de esa prestación retroactivamente, más los intereses moratorios o, subsidiariamente, la indexación, y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que cumplió los 55 años de edad el 2 de julio de 2004 y que el 26 de agosto de 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante la Resolución GNR 213720 del 26 de agosto del mismo año.

Agrega que solicitó a la demandada en distintas oportunidades la corrección de su historia laboral y el reconocimiento de su pensión de vejez atendiendo los convenios internacionales y las semanas cotizadas en España, frente a lo cual se le indicó que una vez se recibiera del Ministerio del Trabajo el formulario ES/CO, se procedería a resolver de fondo su solicitud pensional conforme lo establece el Convenio de Seguridad Social.

Señala que la Resolución GNR 213720 de 2013 fue confirmada por la Resolución VPB 442 del 4 de enero de 2017, en la cual se reconocieron 1258 semanas cotizadas en los dos países, no obstante, se negó el derecho bajo el argumento de que no acreditaba el número de semanas necesarias para su reconocimiento al 31 de diciembre de 2014, ni aquellas exigidas por la Ley 797 de 2003.

Colpensiones contestó la demanda aceptando los hechos contenidos en ella, salvo aquel que refiere que la demandante presentó en distintas oportunidades la solicitud de corrección de la historia laboral, frente al cual indicó que era una apreciación subjetiva de ella.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de la obligación demandada”*; *“Prescripción”* y *“Buena fe”*.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y determinó que la señora María Deisyn Bedoya tiene derecho al reconocimiento a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993 y en aplicación de la Ley 1112 de 2006. En consecuencia, condenó a Colpensiones a que le reconozca el 62,33% de dicha prestación a partir del 1º de agosto de 2015, con un retroactivo de $11.127.883, el cual debía indexarse al momento del pago.

Para llegar a tal determinación la A quo manifestó, en síntesis, que la prestación de la demandante podía estudiarse con base en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto fue beneficiaria del régimen de transición y conservó dicha prerrogativa al contar con más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Refirió que a la señora María Deysin le era aplicable el convenio suscrito entre Colombia y España porque este cubre al sistema general de seguridad social que rige en Colombia, mismo que, a su vez, establece la posibilidad de aplicar las normas que lo precedieron anteriores en virtud del régimen de transición.

Así las cosas, indicó que la actora tenía derecho a la pensión deprecada por cuanto tenía más de 55 años de edad y, de conformidad con la Resolución VPB 442 de 2017, contaba con un total de 1258 semanas cotizadas en España y Colombia. En cuanto a la fecha de reconocimiento, manifestó que si bien la demandante dejó de cotizar en Colombia en el año 2001, en España lo hizo hasta el 2012; además, debía tenerse en cuenta que el 31 de julio de 2015 solicitó la pensión en aplicación del convenio, por lo que era a partir del día siguiente que tenía derecho a disfrutar de la gracia pensional en virtud de Ley 1112 de 2006.

Así las cosas, procedió a calcular la mesada pensional con base en lo dispuesto en el aludido convenio y, al advertir que la misma era inferior al salario mínimo legal, ordenó el reconocimiento con base en ese guarismo, del cual le correspondía asumir a Colpensiones el 62.33% y el 37.67% a España, teniendo en cuenta las semanas cotizadas en uno y otro país.

Frente a los intereses moratorios, señaló que dadas las particularidades del presente asunto no podía exigírsele a la entidad demandada que resolviera la solicitud pensional dentro del término establecido por la Ley 100, menos aun cuando recibió la totalidad de la documentación proveniente de España el 3 de enero de 2017 y emitió la resolución que negó la prestación dentro de los 4 meses siguientes, por lo que no se puede hablar de una tardanza; añadiendo que la Ley 1112 de 2006 no contempla dichos emolumentos.

Finalmente, determinó que era procedente el reconocimiento de la indexación de la condena y, teniendo en cuenta que la demandada fue derrotada, la condenó en costas procesales.

1. **Procedencia de la consulta**

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 VPB 442 del 4 de enero de 2017 (fl. 31), 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 beneficiaria del régimen de transición de la promotora del litigio, bien por contar con más de 35 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 aquella en Colombia y en España, entre el 22 de mayo de 1972 y el 1º de julio de 2012, que en total suman **1258 semanas.**

Por otra parte, se estima acertado el discernimiento de la Jueza de instancia respecto a la viabilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en casos como este, en el que se apela a la aplicación del convenio suscrito entre Colombia y España, enmarcado en la Ley 1112 de 2006, toda vez que si bien de una lectura ligera del literal b del artículo 2º del aludido convenio[[1]](#footnote-1) 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, tal como ocurrió en la Resolución VPB 442 de 2017.

Asimismo, se avala lo dispuesto en primer grado respecto a la fecha de reconocimiento de la prestación, pues habiéndose solicitado la aplicación del aludido convenio por parte de la actora el 31 de julio de 2015, tenía derecho a disfrutar la misma a partir del día siguiente, pues debe entenderse que desde esa calenda se acogió a los parámetros trazados en la Ley 1112 de 2006 y puso en marcha el procedimiento para que los organismos de cada estado procedieran a tramitar lo que les correspondía, en este caso, los formularios CO/ES y ES/CO, tal como se describe en la resolución en comento.

Con relación al monto reconocido en primer grado, se observa que al momento de establecer el valor de la pensión la Jueza A quo acertó, pues aplicó adecuadamente lo dispuesto en los artículos 9[[2]](#footnote-2) y 15[[3]](#footnote-3) de la Ley 1112 de 2006, para establecer la base de liquidación, la pensión teórica y la pensión prorrata. En efecto, la pensión teórica fue el resultado de aplicar la tasa de reemplazo del 90% a la base de liquidación obtenida con el promedio de salarios devengados en toda la vida por la actora, que era más favorable que el de los últimos 10 años (fl. 94), no obstante, al ser inferior al salario mínimo legal del año 2015, lo equiparó al mismo, estimando que el porcentaje que le correspondía a Colpensiones asumir era el 62,33%, toda vez que de las 1258 semanas cotizadas, 784,28 fueron cotizadas en esa entidad.

Así las cosas, para efectos en la celeridad en el cumplimiento de la presente decisión, la Sala procedió a calcular el retroactivo adeudado a la señora Bedoya Vargas al 31 de mayo de 2018, el cual asciende a la suma de $16.408.705, 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 ocasión de la presente diligencia.

Por último, se avala la orden de indexación del retroactivo reconocido, como quiera que con ella se busca menguar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

La condena en costas de primera instancia no se modificará. En esta sede no se causaron por conocerse el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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** el ordinal sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **María Deysin Bedoya Vargas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** en el sentido de que el retroactivo causado entre el 1º de agosto de 2015 y el 31 de mayo de 2018 asciende a $16.408.705, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**TERCERO**.- Sin costas en este grado jurisdiccional.

**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 María Deysin Bedoya**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Pensión prorrata 62,33%** | **Mesadas** |
| 01-ago-15 | 31-dic-15 | 6 | $ 644.350 | $ 401.623 | $ 2.409.740 |
| 01-ene-16 | 01-dic-16 | 13 | $ 689.454 | $ 429.737 | $ 5.586.577 |
| 01-ene-17 | 31-dic-17 | 13 | $ 737.717 | $ 459.819 | $ 5.977.647 |
| 01-ene-18 | 31-may-18 | 5 | $ 781.242 | $ 486.948 | $ 2.434.741 |
|  |  |  |  |  | $ 16.408.705 |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. “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-1)
2. “Con excepción de lo dispuesto en el artículo 18, el trabajador que haya estado sucesiva o alternativamente sometido a la legislación de una y otra Parte Contratante tendrá derecho a las prestaciones reguladas en este Capítulo en las condiciones siguientes:

1. La Institución Competente de cada Parte determinará el derecho y calculará la prestación, teniendo en cuenta únicamente los períodos de seguro o cotización acreditados en esa Parte.

2. Asimismo la Institución Competente de cada Parte determinará el derecho a prestaciones totalizando con los propios los períodos de seguro o cotización cumplidos bajo la legislación de la otra Parte. Cuando efectuada la totalización se alcance el derecho a la prestación, para el cálculo de la cuantía a pagar, se aplicarán las reglas siguientes:

a) **Se determinará la cuantía de la prestación a la cual el interesado hubiera tenido derecho como si todos los períodos de seguro o cotización totalizados hubieran sido cumplidos bajo su propia legislación (pensión teórica);**

b) **El importe de la prestación se establecerá aplicando a la pensión teórica, calculada según su legislación, la misma proporción existente entre el período de seguro o cotización cumplido en la Parte a que pertenece la Institución que calcula la prestación y la totalidad de los períodos de seguro o cotización cumplidos en ambas Partes (pensión prorrata).**

3. Determinados los derechos conforme se establece en los párrafos precedentes, la Institución Competente de cada Parte reconocerá y abonará la prestación que sea más favorable al interesado, independientemente de la resolución adoptada por la Institución Competente de la otra Parte”. [↑](#footnote-ref-2)
3. “Para determinar el ingreso base de liquidación para el cálculo de las prestaciones que se reconozcan en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9o, apartado 2 del presente Convenio, **la Institución Competente tomará el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales haya cotizado el afiliado en Colombia durante los diez años anteriores al reconocimiento o el promedio de todo el tiempo estimado si éste fuere inferior.**

Cuando el período requerido para la determinación de la Base Reguladora de la pensión corresponda a períodos de seguro cubiertos en España, la Institución Competente Colombiana fijará el período de los diez años para la base de cálculo respectiva en relación con la fecha de la última cotización efectuada en Colombia.

La cuantía resultante de este cálculo se ajustará hasta la fecha en que debe devengarse la prestación, de conformidad con su legislación”. [↑](#footnote-ref-3)