El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto del 28 de abril de 2017

Proceso: Ejecutivo Laboral – Revoca y ordena continuar ejecución de la sentencia

Radicación No.: 66001-31-05-004-2012-00908-02

Demandante: Luis Alberto Orozco García

Demandada: Colpensiones

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito Pereira

Temas:

LEGISLACIÓNAPLICABLE EN COLOMBIA POR CUENTA DEL CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA: A efectos de evitar confusiones, en el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España se dedica el artículo primero a establecer la definición o el significado de algunas de las expresiones y términos que se utilizan en el convenio, entre las cuales está la palabra *Legislación,* la cual se define de la siguiente manera:

“b) “Legislación”: Las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las Partes”.

Ante la claridad de la definición no hace falta hacer un análisis exhaustivo para comprender que las normas de seguridad social en pensiones que se aplicarán en cada país serán las que se encuentren vigentes en cada Estado parte, remisión que se hizo en forma genérica, sin mencionar ley específica alguna. En Colombia corresponden a todas aquellas que tienen que ver con el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual, principalmente la ley 100 de 1993, con todas sus modificaciones y decretos reglamentarios, sin descartar otras disposiciones. Y por supuesto, cuando hablamos de ley 100 estamos hablando también del régimen de transición establecido en el artículo 36.

Por eso resulta un exabrupto decir que el convenio sólo se limita a la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 descartando la aplicación del régimen de transición, como erróneamente se dice en la Circular Interna No. 8 del 30 de abril de 2014, suscrita por las Vicepresidencias Jurídica y de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, y que sirvió de fundamento para que dicha entidad negara el reconocimiento de la pensión de vejez del actor (…)

Es evidente que una circular interna no puede modificar los términos de un convenio internacional, ni hacerle decir lo que no dice, ni menos desconocer que por cuenta de la propia ley 100 de 1993, varias normas anteriores a esa ley siguen vigente por obra del régimen de transición.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**Auto interlocutorio**

Pereira (Risaralda), 28 de abril de 2017

**PUNTO A TRATAR:**

Por medio de la presente providencia se entra a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto que ordenó el archivo del proceso.

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente **auto interlocutorio**:

1. **Antecedentes procesales:**

Para mejor proveer hay que decir que el presente proceso ejecutivo se inició para que se diera cumplimiento a la sentencia de segunda instancia proferida el 5 de diciembre de 2014 (folios 82 a 84), mediante la cual se adicionó el fallo de primera instancia en el sentido de ORDENAR a Colpensiones que inicie el trámite de la pensión de vejez del Sr. **Luís Alberto Orozco García** ante el Reino de España en los términos y en la forma establecida en la ley 1112 de 2006 y el Acuerdo administrativo del 28 de enero de 2008, a efectos de determinar si hay lugar a la reconocimiento de la pensión de vejez acumulando los tiempos cotizados en España, **bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990** o bajo la ley que corresponda aplicar.

Como quiera que COLPENSIONES no cumplió integralmente el fallo, el 15 de mayo de 2015 la parte demandante solicitó la ejecución de la sentencia, ante lo cual el juzgado de conocimiento emitió el correspondiente mandamiento ejecutivo por obligación de hacer, a través del auto del 27 de ese mes y año (folio 116 y 117), mediante el cual le ordenó a COLPENSIONES que inicie el trámite de la pensión del señor LUIS ALBERTO OROZCO GARCÍA ante el Reino de España en los términos y en la forma establecida en la ley 1112 de 2006 y el Acuerdo Administrativo del 28 de enero de 2008, a efectos de determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez acumulando los tiempos cotizados en España, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1.990 o bajo la ley que corresponda.

Una vez notificada COLPENSIONES del mandamiento ejecutivo, propuso excepciones de mérito (folio 125 y 126) de las cuales se corrió traslado al ejecutante por auto del 26 de junio de 2015 (folio 128) y acto seguido, en audiencia pública del 14 de septiembre de ese año se declaró no probada la excepción de *Falta de exigibilidad del título ejecutivo*, se ordenó continuar con la ejecución, concediéndole a COLPENSIONES el término de un mes para que rindiera informe de la actuación teniendo en cuenta que existía en el expediente prueba del Reino de España respecto a las cotizaciones realizadas por el demandante (folio 131) y se condenó en costas a COLPENSIONES.

Una vez aprobada la liquidación de costas procesales, el Juzgado requirió a COLPENSIONES para que rindiera informe respecto a las actuaciones surtidas ante el Reino de España y para que determine si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez del ejecutante acumulando los tiempos cotizados en España (auto del 16 de octubre de 2015, folio 136). El 12 de noviembre de 2015, COLPENSIONES allegó prueba documental de los trámites realizados ante el Reino de España (folios 142 a 149) pero como quiera que no se había definido si había lugar a la respectiva pensión, el juzgado nuevamente requirió en ese sentido a dicha entidad mediante providencia del 15 de marzo de 2016 (folio 150).

Pasados varios meses en los que COLPENSIONES realizó una serie de trámites ante el Reino de España según da cuenta la documental visible a folios 151 a 185, por fin el **12 agosto de 2016**, COLPENSIONES expidió la Resolución No. GNR 238017 mediante la cual, en cumplimiento de un fallo judicial, **niega la pensión de vejez al demandante** por no cumplir el número mínimo de semanas cotizadas a la luz de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003. Las razones que llevaron a esa determinación serán objeto de análisis más adelante.

1. **Auto apelado**

En una escueta providencia fechada el 1° de noviembre de 2016 (folio 192), el juez de instancia manifiesta que después de revisada la referida Resolución encontró que COLPENSIONES dio cumplimiento a la ejecución en la forma ordenada por esta Corporación y por lo tanto procedió al archivo del expediente.

1. **Fundamentos de la apelación**

Inconforme con lo decidido la parte ejecutante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación (folio 193 y 194) solicitando la revocatoria de dicha determinación para lo cual argumentó lo siguiente:

1. Que de acuerdo a lo establecido por esta Corporación en la sentencia objeto de ejecución, de la lectura del ordinal segundo de la parte resolutiva se desprenden 3 órdenes para COLPENSIONES: a) tener en cuenta los aportes cotizados por el señor Orozco en Colombia y España; b) **estudiar la pensión bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990,** y, c) en caso de no ser viable el reconocimiento con el Acuerdo 049 de 1990se estudie con la norma que corresponda.
2. En el citado acto administrativo, COLPENSIONES no estudió la pensión bajo el Acuerdo 049 de 1990 sino únicamente bajo los postulados de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, estudio que solo era posible después de descartar la primera norma, máxime cuando el demandante es beneficiario del régimen de transición.
3. El Despacho no puede archivar el proceso porque precisamente se acudió a la vía ejecutiva a efectos de que se dé cumplimiento a la sentencia ordinaria.

El juzgado de conocimiento, **mediante providencia que se abstrae de estudiar el fondo del asunto** y se limita a hacer un resumen de lo sucedido y a reproducir inútilmente lo decidido por COLPENSIONES en el acto administrativo, se mantiene en la decisión inicial, se repite, **sin fundamento alguno**, y por lo tanto concede el recurso de apelación.

1. **Consideraciones**
	1. **Problemas jurídicos por resolver:**

¿Cuándo en el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España (artículo 2 numeral 1º literal b) de la 1112 de 2006) se dice que se aplicará la legislación relativa a las prestaciones económicas dispuestas en el Sistema General de Pensiones (Prima Media y Ahorro individual) en cuanto a invalidez, vejez y muerte de origen común, se excluyó de dicha legislación el régimen de transición?

* 1. **Definición de la expresión *“legislación”* dentro del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España:**

A efectos de evitar confusiones, en el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España se dedica el artículo primero a establecer la definición o el significado de algunas de las expresiones y términos que se utilizan en el convenio, entre las cuales está la palabra *Legislación,* la cual se define de la siguiente manera:

“b) “Legislación”: Las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las Partes”.

Ante la claridad de la definición no hace falta hacer un análisis exhaustivo para comprender que las normas de seguridad social en pensiones que se aplicarán en cada país serán las que se encuentren vigentes en cada Estado parte, remisión que se hizo en forma genérica, sin mencionar ley específica alguna. En Colombia corresponden a todas aquellas que tienen que ver con el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual, principalmente la ley 100 de 1993, con todas sus modificaciones y decretos reglamentarios, sin descartar otras disposiciones. Y por supuesto, cuando hablamos de ley 100 estamos hablando también del régimen de transición establecido en el artículo 36.

Por eso resulta un exabrupto decir que el convenio sólo se limita a la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 descartando la aplicación del régimen de transición, como erróneamente se dice en la Circular Interna No. 8 del 30 de abril de 2014, suscrita por las Vicepresidencias Jurídica y de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, y que sirvió de fundamento para que dicha entidad negara el reconocimiento de la pensión de vejez del actor bajo el argumento de que en dicha circular se estableció en el numeral 4.1., ordinal 2, literal h) lo siguiente:

*“h) La pensión de vejez a reconocer en el RPM por Colpensiones será estudiada y liquidada conforme lo establecido en la ley 100 de 1993 – Ley 797 de 2003.* ***No habrá lugar a reconocerla conforme el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993”***  (transcripción tomada de la Resolución No. GNR 238017, folio 190).

Es evidente que una circular interna no puede modificar los términos de un convenio internacional, ni hacerle decir lo que no dice, ni menos desconocer que por cuenta de la propia ley 100 de 1993, varias normas anteriores a esa ley siguen vigente por obra del régimen de transición.

* 1. **La calidad del demandante como beneficiario del régimen de transición fue objeto de discusión en el proceso ordinario:**

Adicional a los argumentos anteriores, no puede perderse de vista que la calidad de beneficiario del demandante se discutió y se definió en el proceso ordinario tanto en primera como en segunda instancia. En efecto, en la parte considerativa de la sentencia proferida por esta Sala se dijo al respecto lo siguiente:

*“En el presente asunto* ***se encuentra por fuera de toda discusión que el señor Luís Alberto Orozco García es beneficiario del régimen de transición y que el estudio de la pensión que reclama debe hacerse atendiendo las exigencias contempladas en el Acuerdo 049 de 1990,*** *siendo el centro de debate si se pueden tener en cuenta las semanas plasmadas en la “Relación de novedades sistema de autoliquidación de aportes mensual-pensión” (fl. 15) y, si es factible reconocer la pensión reclamada atendiendo las cotizaciones realizadas en España por el demandante”.[[1]](#footnote-1)* (Negrillas para resaltar)

Luego entonces, no existe razón alguna, ni por cuenta de la referida circular interna No. 08, ni por cuenta de la sentencia objeto de ejecución que justifique la negativa de COLPENSIONES a estudiar el asunto del demandante bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990. Por el contrario, hay un claro desconocimiento del fallo de segunda instancia y una flagrante violación del derecho fundamental del actor a la seguridad social en pensiones, toda vez que está más que demostrado que aquel cumple todos los requisitos para pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990 ya que cuenta con más de 60 años de edad (nació el 20 de diciembre de 1950, contando a la fecha con 66 años) y tiene en su haber 1098 semanas cotizadas, fruto de la acumulación de las semanas cotizadas en Colombia y en España, según se lee en la Resolución No. GNR 238017 (folio 188).

Sobra decir, que la decisión de primera instancia de archivar el proceso porque supuestamente COLPENSIONES cumplió el fallo de segunda instancia, carece del más elemental estudio, pese a los efectos que trae consigo el archivo de un proceso, lo que de por sí demandaba del juzgado de primera instancia una decisión más responsable, máxime cuando tuvo la oportunidad de analizar el asunto por segunda vez al desatar el recurso de reposición.

En consecuencia, se revocará el auto apelado y en su lugar se continuará con la ejecución, ordenándole a COLPENSIONES que dentro de los 8 días siguientes a la notificación de esta providencia proceda a reconocer la pensión de vejez al demandante bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, acumulando las semanas cotizadas tanto en Colombia como en España, so pena de sancionarlo con multa hasta de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por incumplir injustificadamente una orden judicial (sentencia de segunda instancia), de conformidad al numera 3° del artículo 44 del Código General del Proceso.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** el auto proferido el 1° de noviembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO**.- En su lugar, se dispone **continuar con la ejecución**, para lo cual se **ORDENA** a COLPENSIONES que dentro de los 8 días siguientes a la notificación de esta providencia proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez al Sr. LUIS ALBERTO OROZCO GARCÍA bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, acumulando las semanas cotizadas tanto en Colombia como en España, so pena de sancionarlo con multa hasta de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por incumplir injustificadamente una orden judicial (sentencia de segunda instancia), de conformidad al numera 3° del artículo 44 del Código General del Proceso.

**TERCERO.-** Sin costas en esta instancia.

**Notifíquese y cúmplase**

La Magistrada y los Magistrados,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

1. Puede consultarse el audio que obra a folio 85 del expediente [↑](#footnote-ref-1)