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 13 de julio de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2017-00026-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Carmen Lucía Velandia Carmona

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto 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 / APLICA A BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / FECHA DE RECONOCIMIENTO / CONFIRMA

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, 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 GNR 218320 del 26 de julio de 2016.

(…)

Asimismo, se avala lo dispuesto en primer grado respecto a la fecha de reconocimiento de la gracia pensional, pues habiendo acreditado la prestación de los tiempos servidos en España el 18 de junio de 2014, tenía derecho a disfrutar la misma a partir de dicha calenda, pues debe entenderse que 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.

#### 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 9:00 a.m. de hoy, viernes 13 de julio 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 **Carmen Lucía Velandia Carmona** 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 Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 18 de septiembre 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 señora Carmen Velandia 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 la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 *–o subsidiariamente a la establecida en la Ley 797 de 2003-*, a partir de mayo de 2013 y, en consecuencia, se condene a dicha entidad al pago de esa prestación retroactivamente, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que cumplió los 55 años de edad el 8 de junio de 2009 y que se encuentra afiliada a Colpensiones desde 1975, acreditando hasta septiembre de 1999 una densidad de 772,43 semanas. Agrega que cuenta con 381,57 semanas cotizadas en España entre los años 2005 y 2013, que sumadas a las cotizadas en Colombia ascienden a 1154 semanas.

Señala que acredita los requisitos del Acto Legislativo 01 de 2005 y el Decreto 758 de 1990; que cesó sus cotizaciones en el mes de abril de 2013 y que presentó la primera solicitud pensional el 10 de julio de 2012, la cual fue negada a través de la Resolución GNR 309271 del 19 de noviembre de 2013.

Afirma que el 4 de febrero de 2016 presentó una segunda solicitud de reconocimiento de la prestación, la cual fue resuelta por medio de la Resolución GNR 218320 del 26 de julio de 2016, en la que no se accedió a la gracia pensional con ocasión del Convenio Colombia – España y se negó su calidad de beneficiaria del régimen de transición, pero se aceptó que cuenta con 1160 semanas cotizadas, incluyendo los periodos aportados en España.

Refiere que interpuso los recursos de ley en contra del aludido acto, mismos que fueron desatados desfavorablemente mediante las Resoluciones GNR299681 del 11 de octubre y VPB 43507 del 5 de diciembre de 2016, por lo que se encuentra agotada la vía gubernativa.

Colpensiones contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con la edad de la demandante; la cantidad de semanas cotizadas en Colpensiones y en España; la reclamación administrativa presentada el 10 de julio de 2012 y el contenido de las resoluciones por medio de las cuales se negó el derecho. Frente a los demás supuestos fácticos manifestó que no eran hechos como tal sino apreciaciones de la parte actora.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido”; “Buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”; “Innominada” y “Prescripción”*.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y determinó que la señora Carmen Lucía Velandia 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 67,19% de la pensión teórica que asciende a $967.136 a partir del 18 de junio de 2014, con un retroactivo de $28.999.624.

Asimismo, condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios a partir del 19 de octubre de 2014 y a cancelar el 90% de las costas procesales.

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 Carmen Lucía 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 contaba con un total de 1162,14 semanas cotizadas en España y Colombia. En cuanto a la fecha de reconocimiento, manifestó que debía tenerse en cuenta que sólo el 18 de junio de 2014 allegó la documentación con la que podía estudiarse el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el convenio Colombia – España, por lo que era a partir de ese día siguiente que tenía derecho a disfrutar de la gracia pensional en virtud de Ley 1112 de 2006.

En ese orden de ideas, procedió a calcular la mesada pensional con base en lo dispuesto en el aludido convenio, el cual estimó para el año 2014 en la suma de $967.136, de la cual le correspondía asumir a Colpensiones el 67,19 y el resto a España, teniendo en cuenta las semanas cotizadas en uno y otro país. Una vez determinado esto, pasó a hacer el cálculo del retroactivo aplicando la prorrata que corresponde al Gobierno de Colombia, estimándolo en la suma de $28.999.624 pesos, liquidado hasta desde el 18 de junio del 2014 hasta el 31 de agosto del 2017.

Ante la excepción de prescripción presentada por Colpensiones, manifestó que la solicitud de pensión de la demandante, una vez acreditado lo correspondiente a los formularios ES-CO 02, se dio el 18 de junio del 2014, y la demanda se presentó el 17 de enero del 2017, por lo que no habían pasado los tres años que establece la normativa.

Finalmente, frente a los intereses moratorios, señaló que la solicitud de pensión se presentó el 18 de junio del 2014, la cual fue resuelta negativamente por Colpensiones, por lo que se reconocen dichos emolumentos partir del 19 de octubre del 2014 y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

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 GNR 218320 del 26 de julio de 2016 (fl. 39 d s.s.), 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 implícitamente 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 9 de junio de 1975 y el 30 de abril de 2013, que en total suman **1160 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 GNR 218320 del 26 de julio de 2016.

Asimismo, se avala lo dispuesto en primer grado respecto a la fecha de reconocimiento de la gracia pensional, pues habiendo acreditado la prestación de los tiempos servidos en España el 18 de junio de 2014, tenía derecho a disfrutar la misma a partir de dicha calenda, pues debe entenderse que 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 84% 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. 85 vto.), que actualizado al año 2014 se calculó en la suma de $967.136 (fl. 86), estimando que el porcentaje que le correspondía a Colpensiones asumir de esa valor era el 67,33%, toda vez que de las 1162,14 semanas cotizadas, 780,57 fueron aportadas 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 Velandia Carmona al 30 de junio de 2018, el cual asciende a la suma de $37.552.414, 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 modificará la fecha de la condena al pago de intereses moratorios estipulada en primer grado -19 de octubre de 2014-, pues más allá de lo esgrimido en precedencia a efectos del reconocimiento de la gracia pensional -*como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social-*, para negar la pensión la administradora del régimen de prima media se basó en una lectura literal de la Ley 1112 de 2006 que, como se advirtió, puede interpretarse como excluyente de las normas que precedieron a la ley general de seguridad social; no obstante, ante las posibles interpretaciones se opta *en sede judicial* por la que más beneficia a la trabajadora. Por esta razón, se ordenará el reconocimiento de los aludidos emolumentos a partir de la ejecutoria de la sentencia.

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** los ordinales quinto y sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Carmen Lucía Velandia Carmona** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** en el sentido de que el retroactivo causado entre el 18 de junio de 2014 y el 30 de junio de 2018 asciende a $37.552.414, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley, y que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 corren a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

**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

 En uso de permiso

**Retroactivo Carmen Lucía Velandia Carmona**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Pensión prorrata 67,19%** |  **Mesadas**  |
| 3,66 | 18-jun-14 | 31-dic-14 | 7,40 |  $ 967.136  |  $ 649.819  |  $ 4.808.658  |
| 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13 |  $ 1.002.533  |  $ 673.602  |  $ 8.756.827  |
| 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13 |  $ 1.070.405  |  $ 719.205  |  $ 9.349.664  |
| 4,09 | 01-ene-17 | 31-dic-17 | 13 |  $ 1.131.953  |  $ 760.559  |  $ 9.887.269  |
| 0,00 | 01-ene-18 | 30-jun-18 | 6 |  $ 1.178.250  |  $ 791.666  |  $ 4.749.996  |
|   |  |  |  |  |  |  $ 37.552.414  |

### 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)