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 de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-003-2016-00501-02

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Olga Inés Nieto Nieto

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones

“Colpensiones”.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 / CONVENIO SEGURIDAD SOCIAL ENTRE COLOMBIA Y ESPAÑA / COMPLETÓ REQUISITOS CON LA SUMA DE COTIZACIONES / CONFIRMA / CONCEDE /**

En cuanto a la densidad de semanas requeridas, revisado el reporte correspondiente al tiempo cotizado con el ISS entre el 01-12-1976 hasta el 25-02-1993 –fls 9 y 56-, se acreditó 784,14 semanas, las cuales se tornan insuficientes para acreditar las exigencias del A 049 de 1990, además porque solo reunió 151,14 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Por lo dicho, se hace necesario tener en cuenta las semanas cotizadas por la demandante en el Reino de España, lo que permite la Ley 1112 de 27 de diciembre de 2006, incluso para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, al ser parte de la Ley 100 de 1993 el artículo 36, que integra normativas anteriores que regían la situación pensional de la beneficiaria de tal canon.

(…)

Las cotizaciones en el Reino de España de la actora se demostraron con el formato ES/CO 02 -CD fl.60- documento que es el conducente para el efecto, conforme se ha sostenido en reiteradas oportunidades por esta Corporación ; con él se acreditan 2.348 días entre el 08-06-2001 al 25-03-2009, equivalentes a 335,42 semanas, lo que se corrobora con las Resoluciones GNR 111268 del 21 de abril de 2016 y VPB 29974 del 21 de julio de 2016 (fl.11-13, 15-17).

Entonces, se tiene que la actora en toda la vida cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, un total de 784.14 semanas, las que sumadas con las aportadas en el Reino de España, que corresponden a 335,42 semanas, se obtiene un total de 1.119,56 semanas para el año 2009, fecha en la que llegó a los 55 años de edad, satisfaciéndose las 1000 semanas que exige el A 049 de 1990.

(…)

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diez (10) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 15 de junio de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Olga Inés Nieto Nieto** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado al N° 66001-31-05-003-2016-00501-02**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Olga Inés Nieto Nieto solicita se le reconozca la pensión de vejez en cuantía equivalente a 1 SMLMV, a partir del 20-09-2009, al ser beneficiaria del régimen de transición; junto con el retroactivo, los intereses moratorios, las costas procesales y lo extra y ultra petita.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 20-09-1954, cumplió 55 años de edad en la misma calenda de 2009; (ii) cotizó entre Colombia y Reino de España 1119 semanas hasta el 31-07-2010, de estas 784 antes del 1-04-1994; (iii) el 13-05-2015 solicitó reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones, quien la negó mediante resolución GNR 111268 del 21-04-2016 por no alcanzar la densidad exigida de la Ley 797 de 2003, al no ser beneficiaria del régimen de transición; acto administrativo confirmado a través de la Resolución VPB 29974 del 21-07-2016.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** contestó la demanda, y se opuso a todas las pretensiones de la misma por no cumplir con los requisitos de la ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Buena fe”

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira condenó a Colpensiones a que reconozca la pensión de vejez a la actora a partir del 01-05-2012, al prescribir las anteriores, en cuantía equivalente a un SMLMV, y pagar el 70% de ese valor, que para el año 2012 equivalía $566.700, es decir, que el 70% corresponde a $396.690; estando el 30 % restante a cargo del Reino de España; igualmente reconoció el pago de intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia, pues es allí donde se precisó que es procedente la aplicación del régimen de transición y que como consecuencia de ello este es el momento en donde se reconoce el derecho a la pensión de vejez.

Conclusión a la que arribó al ser la señora Olga Inés Nieto Nieto beneficiaria del régimen de transición por edad y tiempo de servicio, que no se vio afectado por el Acto Legislativo 01 de 2005, haciéndose acreedora a la aplicación del Acuerdo 049/1990 sin que ello lo impida o restrinja la Ley 1112 de 2006, que se le aplica también por cotizar en el Reino de España; satisfaciendo las exigencias, al cumplir los 55 años de edad en el año 2009, fecha para la cual reunía 1.119 semanas sumadas las cotizaciones realizadas en Colombia y España, que están contenidas en la resoluciones GNR 111268 del 21/04/2016 y VPB 29974 del 21/07/2016.

**3. Síntesis del recurso de apelación.**

El demandante se mostró Inconforme respecto de la prorrata del 70% que se ordenó en el numeral, al considerar que Colpensiones debe asumir 100% y luego en el trámite administrativo exigirle el cobro del 30 % al Reino de España.

Igualmente sobre los interés de mora del numeral 8, al tenerse que ordenar vencido los 4 meses posteriores a la reclamación que se hizo el 13/05/2015, y no desde la ejecutoria de la sentencia; al tener estos como objetivo resarcir el perjuicio que se cause al no disfrutar la pensión desde el momento en que se debió otorgar.

**4. Grado jurisdiccional de consulta**

Como la decisión de primer grado, resultó adversa a Colpensiones hay lugar a surtirse el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

* 1. ¿La señora Olga Inés Nieto Nieto es beneficiaria del Régimen de Transición?

1.2. ¿Pueden tenerse en cuenta las semanas cotizadas por la señora Olga Inés Nieto Nieto en España para estudiarse la prestación reclamada a la luz del A 049 de 1990?

1.3. En caso afirmativo, ¿Cumple la actora con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049/90, para acceder a la pensión de vejez?

1.4. ¿Cuál es la forma en que debe ser reconocida la prestación, hay lugar a los intereses moratorios y a partir de cuándo?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. Del régimen de transición**

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

En la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con anterioridad al 31-07-2010, deben solo cumplir alguna de las exigencias del artículo 36 *ibídem,* que en el caso de las mujeres establece que al 1-04-1994 tuvieran 35 o más años de edad o 15 o más años de servicios cotizados. Lo anterior, dado que la actora alcanzó los 55 años de edad en el 2009, año en que también hizo su última cotización.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

En cuanto a la primera exigencia existe certeza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía –fl. 18- se puede extraer que la demandante nació el 20/09/1954, por lo tanto, al 01/04/1994 contaba con 39 años 6 meses de edad. Por lo que es beneficiaria del régimen de transición, siendo la norma anterior aplicable el A 049 de 1990, por ser el que gobernaba su situación pensional al cotizar al ISS hasta 1993.

**2.2. De la pensión de vejez por el Acuerdo 049 de 1990.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Señala el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de las mujeres, que para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

El requisito de la edad de la demandante lo alcanza el 20-09-2009 al cumplir los 55 años de edad, al ser su natalicio en la misma calenda de 1954 –fl. 18-.

En cuanto a la densidad de semanas requeridas, revisado el reporte correspondiente al tiempo cotizado con el ISS entre el 01-12-1976 hasta el 25-02-1993 –fls 9 y 56-, se acreditó 784,14 semanas, las cuales se tornan insuficientes para acreditar las exigencias del A 049 de 1990, además porque solo reunió 151,14 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Por lo dicho, se hace necesario tener en cuenta las semanas cotizadas por la demandante en el Reino de España, lo que permite la Ley 1112 de 27 de diciembre de 2006, incluso para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, al ser parte de la Ley 100 de 1993 el artículo 36, que integra normativas anteriores que regían la situación pensional de la beneficiaria de tal canon.

Sobre este tema, en otras oportunidades esta Corporación[[1]](#footnote-1) se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“· (…) La norma, de manera clara, establece que el convenio suscrito entre Colombia y España, integrará las legislaciones de cada país en materia de seguridad social, debiéndose entender el concepto de legislación en los términos del literal del artículo 1º del aludido convenio, esto es “Las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las Partes Contratantes”. El anterior ámbito de vigencia material del convenio, permite colegir que las partes convinieron en aplicar la legislación de cada país, de manera integral y sin reservas, lo que en el caso puntual de Colombia, implica la integración del régimen de transición establecido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993, así como las limitaciones al mismo contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005.*

*El artículo 8º de la Ley 1112 de 2006, establece que para efectos de acceder a una prestación en cualquiera de los países partes, que se genere con periodos de 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”. Esto no es cosa distinta a la sumatoria de tiempos o de periodos de cotización, que se hubieren efectuado en ambos países, lo que en últimas, era la finalidad del convenio. (…)”.*

De esta manera no se coincide con la interpretación que hace Colpensiones de la ley 1112 de 2006 que estima que no es aplicable para alcanzar la gracia pensional el A 049 de 1990.

Bien. Las cotizaciones en el Reino de España de la actora se demostraron con el formato ES/CO 02 -CD fl.60- documento que es el conducente para el efecto, conforme se ha sostenido en reiteradas oportunidades por esta Corporación[[2]](#footnote-2); con él se acreditan 2.348 días entre el 08-06-2001 al 25-03-2009, equivalentes a 335,42 semanas, lo que se corrobora con las Resoluciones GNR 111268 del 21 de abril de 2016 y VPB 29974 del 21v de julio de 2016 (fl.11-13, 15-17).

Entonces, se tiene que la actora en toda la vida cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, un total de 784.14 semanas, las que sumadas con las aportadas en el Reino de España, que corresponden a 335,42 semanas, se obtiene un total de 1.119,56 semanas para el año 2009, fecha en la que llegó a los 55 años de edad, satisfaciéndose las 1000 semanas que exige el A 049 de 1990.

Siendo así las cosas tiene derecho la actora a adquirir la pensión de vejez tal como lo concluyó la Jueza de primer grado.

**2.3. De la forma en que debe ser reconocida la pensión y determinación del IBL**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

Atendiendo la nueva tesis de la Sala, se tiene que con apoyo en los cánones 9, 15 y 17 del convenio aprobado por la Ley 1112 resulta factible calcularse el IBL y por ende la pensión teórica y prorrata.

El artículo 9° del mencionado convenio, regula este aspecto y es claro en establecer la obligación de las entidades de seguridad social, de verificar el monto de la pensión, teniendo como si todos los aportes *–los realizados en Colombia y en España -*, se le hubieren efectuado a ella -(pensión teórica) y, después de esto, determinar que parte o porción de la pensión teórica debe pagar cada institución de los Estados partes (pensión prorrata), siendo esa su obligación.

Ahora, para la determinación del IBL, es preciso aplicarse el artículo 15 ibídem, que señala que para el efecto se tomará el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales el afiliado haya cotizado en Colombia, “*durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento o el promedio de todo el tiempo estimado si éste fuere inferior”*; precisando que, si para establecerse la base corresponda a periodos cubiertos en España, se fijará el periodo antes citado, en relación con la fecha de la última cotización efectuada en Colombia.

Una vez obtenido el ingreso base de liquidación, debe darse aplicación al artículo 17*,* para establecer con precisión, la cuantía que del mismo debe reconocer cada Estado contratante.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Como el total de semanas cotizadas en ambos países equivale a 1119, y de éste solo le corresponde a Colombia 784,14, al efectuarse una regla de tres se obtiene que el valor de la pensión prorrata, es el 70,03%, debiendo la entidad pagar únicamente el valor que arroje ese porcentaje, como se dice en el numeral 3º del artículo 17 de la Ley 1112 inciso segundo, pues no constituye la pensión en sí misma, como se afirma en el numeral 1 del mismo canon; sin que pueda ser obligada a reconocer una cuantía superior a la prorrata que resulta del cálculo anterior, prohibición establecida en el numeral 3 ib.

En el caso concreto, acertó la Jueza en la forma en que liquidó la pensión solicitada, determinada con base en un salario mínimo, que se tradujo en el porcentaje a cargo de Colpensiones el 70% y el restante que será reconocido por el Reino de España, conforme a lo reglado por la Ley 1112 de 2007, cuando se realicen las gestiones ante tal país para su reconocimiento, carga que recae en la actora; razón por la cual no prospera lo solicitado por el demandante en la argumentación del recurso de apelación frente a este hecho.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797/03, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento de las pensiones de vejez, no puede sobrepasar los cuatro meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional, siempre y cuando para ese momento se reúnan los requisitos que permitan el acceso al derecho.

Significa lo anterior, que existe retardo no solo respecto al desembolso del dinero de las mesadas pensionales, sino también cuando la prestación de vejez no se reconoce dentro de los 4 meses otorgados por el último canon citado.

Sin embargo la jurisprudencia ha negado el reconocimiento de estos intereses cuando la AFP actúa con estricto apego a la ley y la gracia pensional se otorgue por los operadores jurídicos en aplicación a criterios jurisprudenciales.

Y precisamente en este asunto lo que observa la Sala, es que Colpensiones al negar la pensión de vejez lo hizo por considerar que la sumatoria de las cotizaciones realizadas en el reino de España solo es posible de aplicar la ley 100 de 1993 y sus modificaciones, pero no porque se acceda a la prestación por normas anteriores en razón al régimen de transición.

Lo anterior resulta ser una interpretación plausible, aunque no es la que ha adoptado esta Sala, como se explicó anteladamente; por lo que en estas condiciones, el reconocimiento de la pensión de vejez es el resultado jurisprudencial, por lo que no hay lugar al reconocimiento de intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sino a partir de la ejecutoria de la providencia como lo dispuso la primera instancia, por lo que no sale avante el recurso interpuesto por la parte actora.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la sentencia. Costas a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada al fracasar la alzada.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de junio 2017; por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Olga Inés Nieto Nieto** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES,** por las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO:** Condenar en costas en esta instancia a la señora Olga Inés Nieto Nieto y a favor de Colpensiones.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

Magistrado Magistrado

1. M.P Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, sentencias del 24/07/2017 y 14/09/2017. Rad. 2015-669 y 2014-36. Dtes. Lucia de Jesús Rodríguez Piedrahita y Martha Cecilia Lozano. respectiva [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, Sentencia del 09/10/2015 Rad. 2014-00176-01. Dte: Amparo Muñoz Salazar vs Colpensiones.

   M.P. Dr. Julio Cesar Salazar Muñoz, Sentencia de 16/09/2015. Rad. 2014-00094-01. Dte: Hugo de Jesús Moreno Tangarife vs Colpensiones

   M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, sentencia del 11/10/2016. Rad. 2014-0037. Dte: María Nelly Bedoya Ramírez. [↑](#footnote-ref-2)