El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 29 de marzo de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-005-2017-00288-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Germán González Londoño

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / CONVENIO CON ESPAÑA / LEY 1112 DE 2006 / ES APLICABLE A LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.**

… 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 las Resoluciones GNR 270416 del 24 de octubre de 2013 y GNR 149180 del 23 de mayo de 2016.

#### 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 8:00 a.m. de hoy, viernes 29 de marzo de 2019, 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 **Germán González Londoño** 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 alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación parcial presentado por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 18 de junio de 2018 dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Asimismo, se revisará en sede de consulta la aludida providencia por haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a los fundamentos de la sentencia de primera instancia y los argumentos del recurso de alzada, le corresponde a la Sala determinar: i) si el señor Germán González Londoño cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición; ii) si para tal efecto es posible contabilizar los periodos cotizados en España y, en caso de asistirle derecho, iii) si la pensión a reconocida debe ajustarse al salario mínimo legal y, iv) si el actor tendría derecho a la mesada número 14.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que tiene derecho a que se le sumen las semanas de cotizaciones efectuadas en Colombia y en el Reino de España, para acreditar su calidad de beneficiario del régimen de transición y, en consecuencia se condene a la entidad demandada a reconocerle la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 23 de septiembre de 2010, en cuantía de un salario mínimo legal y con 14 mesadas anuales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 23 de septiembre de 1950 y que el 14 de octubre de 2010 solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada a través de la **Resolución 041263 del 9 de noviembre de 2011**, bajo el argumento de que sólo contaba con 743 semanas cotizadas. En virtud de ello, el 27 de mayo de 2013 solicitó la prestación económica, requiriendo que le tuvieran en cuenta las semanas cotizadas en el Reino de España; pedido que fue negado nuevamente mediante la **Resolución GNR 228275 del 6 de septiembre de 2013**, en la cual no se hizo alusión a los aludidos aportes.

Refiere que por medio de la **Resolución** **GNR 270416 del 24 de octubre de 2013**, en acatamiento de una sentencia de tutela, Colpensiones le reconoció 340 semanas cotizadas en el Reino de España, sin embargo, le negó la pensión de vejez aduciendo que las 1018 semanas que acreditaba al 30 de junio de 2010 eran insuficientes para acceder a la gracia pensional a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Sostiene que el 23 de mayo de 2016 Colpensiones profirió la **Resolución GNR 149180**, reconociéndole esta vez 1023 semanas cotizadas tanto en Colombia como en España, de las cuales 810 se efectuaron antes del 29 de julio de 2005, por lo que conservó el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones del actor arguyendo que si bien fue beneficiario del régimen de transición, carecía de los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la prestación reclamada, toda vez que no contaba con 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o de 1000 en cualquier tiempo. Respecto de las cotizaciones realizadas en el Reino de España, manifestó que con ellas el demandante no alcanzaba las exigidas por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, norma aplicable según lo dispuesto en la Ley 1112 de 2006.

En virtud de lo anterior, propuso las excepciones de *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”; “Excepción de buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”; “Prescripción” y la “Innominada”*.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones propuestas por Colpensiones; en consecuencia, determinó que el señor Germán González es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, condenando a la demandada a que le reconozca y pague la pensión prorrata de la pensión de vejez, en cuantía del 72.80% de la pensión teórica obtenida -$554.229- a partir del 1º de noviembre de 2013.

Por otra parte, condenó a Colpensiones a que remita la información necesaria con el fin de que la autoridad de Seguridad Social española reconozca la pensión prorrata restante cuando se cumplan los supuestos legales de ese país. Igualmente, la condenó a cancelar la suma de $20.610.282 como retroactivo causado entre el 22 de junio de 2014 y la fecha del fallo, así como a reconocer los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 22 de junio de 2014 hasta el pago efectivo de la obligación, y las costas procesales.

Como fundamentos de su determinación sostuvo la A-quo que, de conformidad con el precedente de esta Corporación, la Ley 1112 de 2006 no impedía la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 a quienes pretendían acceder a la pensión de pensión de vejez acumulando los periodos de cotización en el Reino de España, toda vez que dicho acuerdo hace parte de la normatividad interna que es aplicable a quienes son beneficiarios del régimen de transición, como el demandante, quien prorrogó dichas prerrogativas hasta el año 2014 al contar con más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

En ese orden de ideas, señaló que como la entidad demandada reconoció las semanas cotizadas en España a través de la **Resolución** **GNR 270416 del 24 de octubre de 2013**, el actor tendría derecho a la prestación a partir del 1º de noviembre de dicha anualidad, no obstante, como presentó la demanda el 22 de junio de 2017, esto es, 3 años después de la reclamación que interrumpió la prescripción, las mesadas causadas con antelación al 22 de junio de 2014 se vieron afectadas por ese fenómeno extintivo.

Concluyó igualmente que el IBL calculado con el promedio de lo devengado por el actor en los últimos 10 años era superior al obtenido con el promedio de lo devengado por él en toda su vida laboral; suma que al aplicarle el 75% de tasa de reemplazo arrojó una pensión teórica para el año 2013 que ascendía a $554.229, de la cual Colpensiones debía asumir el 72,80%.

Procedió entonces a calcular el retroactivo causado a partir del 22 de junio de 2014, con base en 13 mesadas anuales y con una mesada prorrata que para ese año equivalía a $411.306, lo cual arrojó a la fecha del fallo un retroactivo de $20.610.282.

Con relación a los intereses moratorios, manifestó que como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, estos también se contabilizaban desde el 22 de junio de 2014. Finalmente, indicó que al haber prosperado parcialmente uno de los medios exceptivos propuestos por la entidad demandada, las costas procesales estaban a su cargo en un 90%.

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

El apoderado judicial del demandante apeló parcialmente la decisión de primer grado, arguyendo, en primer lugar que su cliente tenía derecho a 14 mesadas anuales en razón a que, independiente de que la demandada hubiera reconocido las semanas cotizadas en España en el año 2013, estaba probado que aquel cumplió los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 en el año 2010, por lo que al haberse causado la prestación antes del 31 de julio de 2011, tenía derecho a dos mesadas adicionales.

Por otra parte, indicó que conforme a la normativa que regula el sistema de seguridad social en Colombia, las pensiones no pueden ser inferiores al salario mínimo legal, razón por la cual debía equipararse a ese monto el valor de la mesada a cargo de Colpensiones.

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 del expediente administrativo allegado por la entidad demandada (fl. 77 vto) y la Resolución GNR 270416 del 24 de octubre de 2013 (fl. 22 s.s.), se puede extraer información que resulta de capital importancia para concluir que la decisión de primer grado fue acertada parcialmente.

En efecto, en la misma se reconoce implícitamente 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 aquel en Colombia y en España, entre el 1º de febrero de 1971 y el 30 de junio de 2010, y que según la Resolución GNR 149180 del 23 de mayo de 2016 (fl. 25 vto.), en total suman 1023 semanas.

Sobre este punto vale la pena resaltar que en realidad el demandante cuenta con **1058,43** semanas, resultado de sumar las 747,29 semanas plasmadas en el reporte de semanas expedido por la demandada (fl. 29), a las 311,14 semanas (2178 días) reconocidas en la Resolución GNR 149180 de 2016 (fl. 25 vto.).

Dicho lo anterior, 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 las Resoluciones GNR 270416 del 24 de octubre de 2013 y GNR 149180 del 23 de mayo de 2016.

Se aparta esta Colegiatura de la fecha que estimó la Jueza de instancia como aquella en que surgió el derecho a la pensión en cabeza del demandante, pues obra en el expediente administrativo allegado por la demandada documento suscrito por el Asesor de la Vicepresidencia de Pensiones del I.S.S. – Seccional Cundinamarca[[2]](#footnote-2), que prueba que desde la reclamación presentada por el señor González el 14 de octubre de 2010 se solicitó la aplicación del convenio consagrado en la Ley 1112 de 2006, de manera que era desde la fecha en que alcanzó los 60 años de edad, el 23 de septiembre de 2010, que aquel tenía derecho a disfrutar la gracia pensional. De esta manera, él tenía derecho a percibir 14 mesadas anuales al haberse causado la prestación antes del 31 de julio de 2011 *y no ser superior a 3 s.m.l.m.v.*; razón por la cual se modificará la decisión de primer grado en ese sentido, al ser uno de los puntos de inconformidad planteados en la alzada.

Ahora bien, razón le asiste a la operadora judicial de instancia cuando manifiesta que prescribieron las mesadas causadas en los 3 años anteriores a la presentación de la demanda, pues al haber quedado en firme la Resolución 41263 de 2011 (fl. 16 y s.s.), que se pronunció frente a la solicitud pensional que apeló a la aplicación de la Ley 1112 de 2006, fue dicho acto introductorio el que interrumpió los efectos del fenómeno extintivo, frente a las mesadas causadas con posterioridad al 22 de junio de 2014.

Con relación al monto de la mesada, considera esta Magistratura que si bien la Jueza de instancia acudió a lo dispuesto en los artículos 9[[3]](#footnote-3) y 15[[4]](#footnote-4) de la Ley 1112 de 2006, para establecer la base de liquidación, la pensión teórica y la pensión prorrata; para la pensión teórica pasó por alto que la tasa de reemplazo debía emerger de las 1058,43 semanas cotizadas a las que se hizo alusión con antelación, con las cuales se obtiene un 78%, de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por lo que al aplicar esa tasa de reemplazo al IBL obtenido en primer grado *–para el año 2013-* se obtiene una mesada para el año 2014 que realmente asciende a $587.580 y no a $564.981.

En cuanto al porcentaje de la mesada que le corresponde asumir a Colpensiones, bastará con decir que al haber cotizado en esa entidad 747,29 de las 1058,43, el porcentaje a reconocer asciende al 70,6% y no al 72,8%, como se dispuso en el ordinal tercero de la sentencia de primer grado.

Ahora, a efectos de resolver la censura se dirá que como la pensión teórica obtenida es **inferior al salario mínimo**, es claro que a la luz del artículo 35 de la Ley 100 de 1993 la misma debía equipararse a ese guarismo, pues dicha norma encuentra su respaldo en el artículo 6º de la Ley 1112 de 2006, así como en el segundo numeral del artículo 17 de la misma normativa, el cual dispone que *“La Garantía de Pensión Mínima operará cuando la sumatoria de las mencionadas prestaciones sea inferior a un salario mínimo legal colombiano y el trabajador haya cumplido los períodos cotizados exigidos, una vez sean reconocidos los tiempos en ambas Partes.”*

No obstante, conforme lo establece ese mismo canon 17 en su numeral 3º, no es posible obligar a Colpensiones a cancelar un porcentaje distinto que al que a prorrata le corresponde, por lo tanto, en el caso de marras se ordenará que cancele el 70,06% del salario mínimo legal de cada anualidad.

En ese orden de ideas, se procedió a liquidar el retroactivo que le corresponde asumir a la entidad demandada, *respecto del 70,06% de las mesadas causadas entre el 22 de junio de 2014 y el 28 de febrero de 2019* y por 14 mesadas anuales, lo cual arrojó un valor de $30.699.929, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes, sin perjuicio de los descuentos legales y de las mesadas que se causen con posterioridad.

Finalmente, la fecha a partir de la cual se ordenó el pago de los intereses moratorios en primera instancia se mantendrá incólume por las mismas razones esbozadas por la jueza de primer grado, esto es, que a pesar de que se causaron en época pretérita, también se vieron afectadas por la prescripción.

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 y por haber prosperado el recurso de alzada.

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 tercero y quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Germán González Londoño** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, los cuales quedarán así:

**TERCERO: Condenar** a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** a que reconozca y pague al señor **Germán González Londoño** la pensión prorrata de la pensión de vejez, en cuantía del 70,6% de la pensión teórica ***–equivalente al salario mínimo legal-***, a partir del 23 de septiembre de 2010, teniendo en cuenta los reajustes legales y **dos mesadas adicionales.**

**QUINTO: Condenar** a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** a pagar al señor **Germán González Londoño** la suma de $30.699.929, por concepto de retroactivo de la pensión de vejez, causado entre el 22 de junio de 2014 y el 28 de febrero de 2019, sin perjuicio de los descuentos de ley y de las mesadas que se causen con posterioridad.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

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

**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 Germán González Londoño**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Pensión prorrata 70,06%** |  **Retroactivo a cargo de Colpensiones – 70,06% de la pensión teórica** |
| 22-jun-14 | 31-dic-14 | 6,3 |  $ 616.000  |  $ 431.570  |  $ 2.718.888  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14 |  $ 644.350  |  $ 451.432  |  $ 6.320.043  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 14 |  $ 689.454  |  $ 483.031  |  $ 6.762.441  |
| 01-ene-17 | 31-dic-17 | 14 |  $ 737.717  |  $ 516.845  |  $ 7.235.823  |
| 01-ene-18 | 31-dic-18 | 14 |  $ 781.242  |  $ 547.338  |  $ 7.662.734  |
| 01-ene-19 | 28-feb-19 | 2 |  $ 828.116  |  $ 580.178  |  $ 1.160.356  |
|  |  |  |  |  |  $ 30.699.929  |

### 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. Identificado con el número 00034851000000010071035001401A [↑](#footnote-ref-2)
3. “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-3)
4. “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-4)