El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 30 de noviembre de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00230-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: José Gilberto Gómez Echeverri

Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistradas ponentes: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

**TEMAS: PENSION DE VEJEZ / CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL CELEBRADO CON ESPAÑA / APLICA PARA LAS PERSONAS BENEFICIARIAS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL / INDUCCIÓN A ERROR POR PARTE DE LA AFP / CASOS EN QUE OCURRE Y EFECTOS.**

Recordemos que el artículo 2º del Convenio establece que este se aplicará 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 y en cuanto al término “legislación”, se previene, en el literal b) del artículo 1º ídem, que por tal se entiende “las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las partes contratantes”. (…)

En lo que interesa a este asunto en particular, el régimen de Prima Media con Prestación Definida es definido en el artículo 31 de la citada Ley 100 de 1993, como aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el Título II de la Ley 100 de 1993 y se previene en el mismo precepto, que serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.

Con apoyo en las anteriores premisas normativas, se puede concluir con facilidad que las pensiones de vejez concedidas con las condiciones del Acuerdo 049 de 1990, bajo el abrigo del régimen de transición, deben entenderse incorporadas al Sistema Integral de Seguridad Social concebido a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, conforme a lo previsto en el artículo 31 de esta normativa. En tal virtud, para efectos de acumular la densidad mínima de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 (y en cualquier otra norma anterior aplicable por remisión del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993) resulta procedente la aplicación del convenio de seguridad social celebrado entre Colombia y el Reino de España (elevado al rango legal a través de la Ley 1112/ 2006).

… en cuanto al disfrute de la pensión será desde el día siguiente a la última cotización, esto es, 01/02/2018, tal como lo adujo la a quo, pues el último aporte realizado fue el 30/01/2018, como se desprende de la historia laboral allegada al plenario y actualizada por Colpensiones al 12/04/2019 (fl. 80 c. 1), sin que para el caso de ahora pueda aplicarse la jurisprudencia que da cuenta del error inducido, pues el mismo deviene precisamente de la ausencia o indebida contabilización de semanas obrante en la historia laboral del demandante…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistradas Ponentes:

**Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**

Pereira, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acta No. 164 A del 5 de noviembre de 2020

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral  se proferirán por escrito las providencias de Segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y por el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **José Gilberto Gómez Echeverri** en contra de la  **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 16 de octubre de 2019. Asimismo, se analizará el asunto en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esa misma entidad, a quien se le impuso condena en primera instancia, al ser una entidad descentralizada de cuyo patrimonio es garante la Nación, conforme lo se ordena en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. En vista de que la ponencia primigenia fue avalada parcialmente por el resto de la Sala, esta sentencia de proferirá con **ponencia compartida.** Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **La demanda y su contestación**

El demandante pretende el pago de la pensión de vejez con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Afirma para el efecto que nació el 10 de enero de 1953, por lo que al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad.

Explica que cotizó 1118 semanas en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –hoy COLPENSIONES- y que, estando domiciliado en España, cotizó al sistema de seguridad social de ese país 54 semanas, con las cuales acredita un total de 1184 semanas cotizadas, de las cuales 760,43 fueron efectuadas con anterioridad al 25 de julio de 2005.

Refiere que el 10 de enero de 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue negada a través de la Resolución 041397 del 18 de marzo de la misma anualidad, acto que sería confirmado a través de la Resolución 191682 del 24 de julio de 2013 y la Resolución VPB 23140 del 25 de mayo de 2016, bajo el argumento de que no acreditaba la densidad de semanas exigidas en la Ley 797 de 2003.

Finalmente, afirma que el 9 de agosto de 2017 solicitó nuevamente el reconocimiento de la aludida gracia pensional con fundamento en el convenio Colombia - España.

Colpensiones en su contestación se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el demandante no acreditaba los requisitos legales ni jurisprudenciales para ser declarado beneficiario del régimen de transición, pues a pesar de que al 1º de abril de 1994 tenía 41 años de edad, no acreditaba las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Consecuencialmente, propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”; “Prescripción”; “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”; “Buena fe” e “Imposibilidad de condena en costas”.

1. **Sentencia de primera instancia**

La jueza de primera instancia declaró que el señor José Gilberto Gómez Echeverry es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión prorrata de la pensión de vejez en cuantía $738.586 -el 94,54% de la pensión teórica-, a partir del 1º de febrero de 2018, con un retroactivo equivalente a $15.909.142.

Ordenó igualmente a Colpensiones que remita la información necesaria, por medio de los organismos de enlace correspondientes, a las autoridades de seguridad social española para que, cuando se cumplan los supuestos legales de ese país, se reconozca allí la pensión prorrata restante, es decir, el 5,45%.

Por último, condenó a la demandada a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y las costas procesales en un 80% a favor del demandante.

Fundó dichas determinaciones aduciendo, primero que todo, que el actor conservó los beneficios transicionales por edad contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al acreditar a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 un total de 772,86 semanas cotizadas.

Seguidamente, acudió al contenido del artículo 2º de la Ley 1112 de 2006, refiriendo que dicha norma permitía acumular al tiempo de servicios desplegado en Colombia los periodos cotizados en el Reino de España, incluso para el reconocimiento de pensiones bajo el amparo del régimen de transición, es decir, con normas anteriores a la Ley 100 de 1993, pues no existe norma alguna que excluya de dicha acumulación a los beneficiarios del citado régimen.

En consecuencia, como quiera que el demandante contaba con más de 60 años de edad y superaba las semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, condenó a la entidad demandada al pago de la pensión de vejez consagrada en dicha codificación desde el 1º de febrero de 2018, pues registra la última cotización el día anterior.

En cuanto a la condena en concreto indicó:

**1)** Que la pensión se reconoce con base en aportes pensionales realizados en Colombia y España, de modo que la misma se debe pagar a prorrata por el tiempo cotizado en cada país, según lo reglado en el convenio de seguridad social celebrado entre Colombia y el Reino de España, reglado en la Ley 1112 de 2006,

**2)** Para la determinación del monto de la mesada precisó que la misma debía equipararse al salario mínimo en razón a que, al aplicar una tasa de reemplazo del 87% a un IBL equivalente a dicho salario (sobre el cual el actor siempre hizo las cotizaciones), se obtenía un rubro menor.

**3)** Indicó que como el salario mínimo para el año 2018 equivalía a $781.242, COLPENSIONES debía concurrir al pago del 94,54% de esa suma (esto es, $738.586 pesos), suma que debería ser incrementada anualmente conforme lo determine el Gobierno Nacional y con derecho a 13 mesadas al año.

**4)** En cuanto a cuota parte a cargo del Reino de España, la jueza le impuso una obligación de hacer consistente en remitir la información necesaria por medio de los organismos de enlace correspondientes a las autoridades de seguridad social española para que, cuando cumpla los supuestos legales en ese país, se reconozca allí la pensión prorrata restante a favor de la demandante.

**5)** De otra parte, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a pagar al demandante el retroactivo de la pensión prorrata de vejez, causada entre el 1º de febrero de 2018 y hasta que se haga efectiva su inclusión en nómina, lo que a la fecha del fallo ascendía a la suma de $15.909.142, suma respecto de la cual debían surtirse los respectivos descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud.

**6)** Condenó igualmente a la demandada al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la sentencia, en razón a que la interpretación que dio Colpensiones a la Ley 1112 de 2006, para negar el derecho del actor, obedeció a una interpretación exegética más no caprichosa de la norma en comento, que en principio pareciera excluir de sus efectos a los beneficiarios del régimen de transición.

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

Contra la anterior decisión presentó recurso de apelación la apoderada judicial de la parte demandante, arguyendo que la pensión debía reconocerse desde el 10 de enero de 2013 en razón a que en dicha fecha se reclamó la pensión por acreditar la totalidad de los requisitos legales, solicitándose la acumulación de los tiempos servidos en España. No obstante, a pesar de que dichas cotizaciones fueron tenidas en cuenta por la administradora de pensiones, hizo incurrir en error a su cliente al negarle la prestación e inducirlo a que continuara efectuando aportes.

En cuanto a los intereses moratorios, refirió que los mismos deberían correr a partir del cuarto mes siguiente a aquel en el que se solicitó la gracia pensional o, en su defecto, desde el momento en que quedó en firme la resolución que le negó el derecho.

Por otra parte, al haber resultado condenada COLPENSIONES, entidad de cuyos recursos es garante la Nación, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

1. **Alegatos de conclusión e intervención del Ministerio Público**

Analizados los alegatos presentados por escrito por la parte demandada, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público NO conceptuó en este asunto.

1. **Problemas jurídicos por resolver**

El problema jurídico en este asunto se contrae a determinar si es posible acudir a los beneficios del convenio de seguridad social celebrado entre la República de Colombia y el Reino de España para el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Resuelto lo anterior, de ser viable el reconocimiento de la pensión otorgada en primera instancia, se verificará a partir de cuándo tiene derecho el demandante al reconocimiento, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción y, desde qué fecha deben reconocerse los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993

1. **Consideraciones**

* 1. **Campo de aplicación material del Convenio en Colombia – Composición del Sistema General de Pensiones y Régimen de Prima Media**

Recordemos que el artículo 2º del Convenio establece que este se aplicará 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 y en cuanto al término *“legislación”,* se previene, en el literal b) del artículo 1º ídem, que por tal se entiende *“las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las partes contratantes”.*

En ese orden de ideas, es del caso resaltar que el Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones (art 10, Ley 100 de 1993) y que dicho sistema está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Art. 12 ídem).

En lo que interesa a este asunto en particular, el régimen de Prima Media con Prestación Definida es definido en el artículo 31 de la citada Ley 100 de 1993, como aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el Título II de la Ley 100 de 1993 y se previene en el mismo precepto, que serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.

Con apoyo en las anteriores premisas normativas, se puede concluir con facilidad que las pensiones de vejez concedidas con las condiciones del Acuerdo [049](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_0758_1990.htm#INICIO) de 1990, bajo el abrigo del régimen de transición, deben entenderse incorporadas al Sistema Integral de Seguridad Social concebido a partir de la expedición de la Ley [100](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/ley_0100_1993.htm#inicio) de 1993, conforme a lo previsto en el artículo 31 de esta normativa. En tal virtud, para efectos de acumular la densidad mínima de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 (y en cualquier otra norma anterior aplicable por remisión del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993) resulta procedente la aplicación del convenio de seguridad social celebrado entre Colombia y el Reino de España (elevado al rango legal a través de la Ley 1112/ 2006).

Cabe agregar, finalmente, que al respecto tiene fijado la Corte Suprema de Justicia que *“las pensiones otorgadas con base en los Acuerdos del ISS, quedaron integradas al régimen de prima media con prestación definida, previsto en la Ley 100 de 1993”.*

A propósito de lo anterior, en la sentencia del 20 de octubre de 2004, radicado 23159, y reiterada en providencias posteriores, como la del 15 y 20 de octubre de 2008, radicaciones 34814 y 30550, respectivamente, la Sala de Casación Laboral de la Corte precisó que con arreglo al inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 “*se incorporó al régimen solidario de prima media con prestación definida las “disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, al preceptuar que esas disposiciones le serán aplicables a ese régimen, que, como es suficientemente sabido, es uno de los dos que componen el sistema general de pensiones”.*

**6.2 Reconocimiento de la pensión de vejez cuando la administradora de pensiones induce a error**

Esta Sala de decisión de vieja data acogió la postura asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de abril de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número 43564, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, en la que se expuso, respecto a la inducción a error por parte de la entidad demandada y las subsecuentes cotizaciones por parte del reclamante, lo siguiente:

“… Y en esa conclusión no encuentra la Sala ningún desacierto fáctico, porque si esa entidad de seguridad social, sin ninguna razón atendible para ello, no le reconoció al actor el derecho a la pensión de vejez cuando debió hacerlo y esa injustificada negativa trajo como consecuencia que aquel continuara cotizando al sistema de seguridad social en pensiones para, luego, poder pedir nuevamente que se le reconociera la prestación, no puede pretenderse que se pase por alto esa situación y que se tome como fecha en la que el demandado incurrió en mora la del vencimiento para dar respuesta a la segunda petición, originada en una equivocada conducta de ese instituto convocado al pleito.”

Es preciso aclarar que, acogiendo igualmente el precedente del mismo órgano de cierre, se ha establecido que cuando aquellas cotizaciones efectuadas con ocasión de la negativa favorecen la mesada del afiliado, es procedente tenerlas en cuenta en su totalidad a efectos de no afectar la garantía mínima pensional.

* 1. **Caso concreto**

Sea lo primero anotar que la entidad demandada ha negado la pensión al demandante bajo el argumento de que las semanas cotizadas por él en España no se le pueden contabilizar para el reconocimiento de la pensión de vejez que reclama, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al considerar que el campo de aplicación material del convenio de seguridad social celebrado entre Colombia y España (Ley 1112 de 2006), excluye la posibilidad de que se usen estas semanas para pensiones reconocidas antes del surgimiento del Sistema General de Pensiones que nació con la pluricitada Ley 100 de 1993. Como atrás se explicó, aquel argumento es totalmente equívoco, toda vez que las pensiones otorgadas con base en los acuerdos del ISS, en este caso con el Acuerdo 049 de 1990, quedaron automáticamente incorporadas al régimen de prima media con prestación definida previsto en la Ley 100 de 1993, ya que en el mismo convenio al que se viene haciendo referencia, se indica que el mismo se aplicará 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”*.

En este orden de ideas, estima la Sala que acertó la falladora de primera instancia al acceder a sumar los aportes pensionales que el actor efectuó en España al cúmulo de semanas cotizadas acreditadas en Colombia, con independencia de que aquellas se acumulen para el reconocimiento del régimen de transición, pues dicho régimen y las normas anteriores a las que remite, son aplicables al régimen de prima media con prestación definida, que es uno de los dos regímenes que compone el Sistema General de Pensiones.

Aclarado lo anterior, se dirá que las semanas que aportó el demandante en España tienen como finalidad inicial establecer si él, en atención a lo establecido en Acto Legislativo 01 de 2005, conservó los beneficios transicionales contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de los que fue beneficiario al contar con más de 40 años de edad al 1º de abril de 1994.

Dicha reforma constitucional dispuso que las prerrogativas de la transición se mantendrían hasta el 31 de diciembre de 2014 si se acreditaban 750 semanas *-o su equivalente en tiempo de servicios-* al momento de su entrada en vigencia, esto es, al 29 de julio de 2005. Así, de conformidad con la historia laboral que reposa a folio 78, se observa que a dicha calenda el demandante contaba con 706,86 semanas cotizadas a Colpensiones, por lo que resultaban de capital importancia aquellas 53,4 semanas laboradas y cotizadas en España, que fueron reconocidas expresamente en la Resolución GNR 191682 del 24 de julio de 2013[[1]](#footnote-2), visible a folio 28, para concluir que al demandante, efectivamente, se le hicieron efectivas las medidas expansivas del acto legislativo en comento. En esa línea, habiendo conservado el régimen de transición al que se ha hecho referencia, era del caso verificar si cuando reclamó la pensión de vejez, el 10 de enero de 2013[[2]](#footnote-3), contaba con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

Para ello es necesario indicar que si bien en la Resolución GNR 041397 del 18 de marzo de 2013 (fl. 25) se negó el derecho sin hacer referencia alguna a las cotizaciones efectuadas por el actor en España, seguidamente, tal como se dijo previamente, en la Resolución GNR 191682 del 24 de julio del mismo año se reconocieron expresamente 375 días como tiempos laborados en España entre los años 1997 y 2001 (53,57 semanas), que sumados a las 965,42 semanas con las que contaba al 10 de enero de 2013, y que se reflejan en la historia laboral a que se ha hecho referencia, arrojan un total de 1018,99 semanas.

Con apoyo en lo anterior, se concluye que el señor José Gilberto Gómez reúne los requisitos para pensionarse en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que exige como requisitos para acceder a la prestación por vejez la edad de *“sesenta (60) o más si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (100) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”*.

**Ponencia de la Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA:**

Ahora bien, en cuanto al disfrute de la pensión será desde el día siguiente a la última cotización, esto es, 01/02/2018, tal como lo adujo la *a quo*, pues el último aporte realizado fue el 30/01/2018, como se desprende de la historia laboral allegada al plenario y actualizada por Colpensiones al 12/04/2019 (fl. 80 c. 1), sin que para el caso de ahora pueda aplicarse la jurisprudencia que da cuenta del error inducido, pues el mismo deviene precisamente de la ausencia o indebida contabilización de semanas obrante en la historia laboral del demandante, evento que no ocurrió en la medida que tanto la Resolución GNR 041397 de 18/03/2013, que resolvió la petición presentada el 10/01/2013 (fl. 25 c. 1), como la Resolución GNR 191682 del 24/07/2013 y VPB 23140 del 25/05/2016 que resolvieron el recurso de reposición y en subsidio apelación contra la negativa pensional ya dicha (fls. 28 y 34 c. 1) resolvieron la petición con base en los requisitos de la Ley 797 de 2003, sin que con las cotizaciones posteriores haya alcanzado la densidad requerida en esta normativa, que fue la única aplicada, ignorándose si se solicitó conceder el derecho pretendido con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100/1993, al no reposar la reclamación de enero de 2013, pues solo aparece esta mención del acuerdo en el recurso de reposición, que parece una nueva petición.

Actuar de Colpensiones que no corresponde a un error inducido, sino a la aplicación estricta de la ley, sin consideración a las diferentes interpretaciones jurisprudenciales, entre ellas, la que ahora permite a José Gilberto Gómez Echeverri acceder a la prestación de vejez, esto es, que la pensión regulada por la Ley 1112 de 2006 sí permite su acceso a través del régimen de transición, postura que ha acogido este Tribunal y que evidencia que la misma es producto interpretativo de los jueces y no de la aplicación llana de la ley por parte de la administradora pensional, que es plausible en tanto la convención se produjo en vigencia de la ley 100 con su modificación por la ley 797, normas que conforman el sistema de seguridad social integral para la época.

Tanto así, que incluso las resoluciones GNR 191682 del 24/07/2013 y VPB 23140 del 25/05/2016 tuvieron en cuenta los aportes realizados al reino de España, aspecto que por esta vía también demuestra la ausencia de la configuración del aludido error inducido, pues el mismo solo ocurriría en la medida que se desconocieran dichas semanas pese a su existencia, se itera porque la negativa del reconocimiento de vejez se fundó únicamente en la ausencia de acreditación de los requisitos contenidos en la Ley 797 de 2003. Y por ello, tampoco contribuye a cambiar el rumbo de la decisión que el demandante hubiere solicitado en diversas ocasiones la corrección de su historia laboral. Al punto se aclara que la corrección solicitada el 24/12/2012 no tenía como propósito que se agregaran semanas cotizadas en España (1997 a 2001), sino tiempos en Colombia durante los años 1995, 2007 y 2012.

En consecuencia, se confirma la decisión de primer grado que ordenó el disfrute de la prestación desde el 01/02/2018, y por ende fracasa la apelación del demandante. A partir de allí debe contabilizarse el retroactivo pensional a razón de mesadas iguales a un salario mínimo, pues revisada su historia laboral los últimos 10 años de cotizaciones se realizaron bajo el régimen subsidiado en cuantía no superior a un mínimo (fls. 79 y 80 c. 1).

Sin que mesada alguna se haya visto afectada por la prescripción, pues entre la fecha de expedición de la Resolución VPB 23140 del 25 de mayo de 2016 *-por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 041397 de 2013-* y la presentación de la demanda (10/05/2018 fl. 42, c. 1) no transcurrieron más de 3 años.

En cuanto a la pensión prorrata, se dirá que a Colpensiones le corresponde asumir el 94,74% en atención a las 965,42 semanas cotizadas por el demandante en esa entidad, atañendo en consecuencia al Reino de España conceder el restante 5,26%. Así, si el salario mínimo para el año 2013 equivalía a $589.500, a la demandada le corresponde asumir $558.492, en razón de 13 mesadas anuales, por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011.

En este orden de ideas, esta Colegiatura procedió a calcular el retroactivo adeudado entre el 01 de febrero de 2018 y el 31 de octubre de 2020, lo cual arrojó un total de $27.397.335, tal como se observa en la tabla anexa, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley.

En relación con los intereses moratorios – art. 141 de la Ley 100/93-, habría lugar a ellos, pero desde la misma fecha de disfrute pensional, esto es, el 01 de febrero de 2018, contabilizados desde la reclamación presentada el 09/08/2017 (exp. admin), fecha en que la petición se concretó en el reconocimiento de una prestación por convenios internacionales, momento a partir del cual Colpensiones ya contaba con toda la documentación para el efecto, pues el 10/05/2016 ya había arribado el formulario ES/CO-2 emitido por el Gobierno de España (exp. Admin).

Así, contabilizados los 4 meses a partir del 09 de agosto de 2017 arrojaría una fecha final para el 09/12/2017, tiempo dentro del cual Colpensiones contestó negativamente la petición a través de la Resolución SUB209997 del 27/09/2017, pese a que José Gilberto sí contaba con el derecho; sin embargo, como para dicha data ningún retroactivo se había causado, entonces los intereses correrán desde la fecha del disfrute (01/02/2018) sobre cada mesada, desde la inicial y hasta que se haga el pago total de las adeudadas.

Se aclara que los mismos no podrían correr como pretende el apelante desde el 10/01/2013, momento en que hizo la primera reclamación, porque para dicho día, no había llegado el formulario ES/CO-2, que solo arribó el 10/05/2016, formato indispensable para resolver una petición de pensión en convenio con el Gobierno de España, sin parar mientes en certificados simples de tiempos laborados allí; máxime que ninguna prueba obra en el expediente de que la petición del 10/01/2013 hubiese tenido como solicitud precisamente la prestación internacional.

En virtud de lo hasta aquí discurrido se modificará el ordinal segundo para actualizar el valor del retroactivo pensional hasta el 31/10/2020 y el cuarto para circunscribir los intereses moratorios desde el 01/02/2018 y se confirmarán los demás. La condena en costas de primera instancia no se modificará.

Sin costas ante la prosperidad parcial del recurso de apelación del demandante.

(…)

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 segundo y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **José Gilberto Gómez Echeverri** en contra de **Colpensiones,** en el sentido de actualizar el retroactivo pensional hasta el 31/10/2020 que asciende a $27.397.335,80, y que los intereses moratorios del artículo 141 corren desde el 01/02/2018.

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

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

**CUARTO.-** (…)

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Salva voto parcial

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**LIQUIDACIÓN RETROACTIVO**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Salario** | **Mesadas** | **Porcentaje prorrata 94,74** | **Total** |
| 2018 | $ 781.242 | 12 | $ 740.149 | $ 8.881.788,00 |
| 2019 | $ 828.116 | 13 | $ 784.557 | $ 10.199.242,28 |
| 2020 | $ 877.803 | 10 | $ 831.631 | $ 8.316.305,62 |
|  |  |  |  | $ 27.397.335,80 |

1. Por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 41397 de 2013. [↑](#footnote-ref-2)
2. Según se informa en la Resolución GNR 041397 de 2013 (fl. 25). [↑](#footnote-ref-3)