

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-008-2017-00555-01
DEMANDANTE:	MIRYAM ALVARADO DE MASCHERONI
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia No. 455 de 07 de diciembre de 2017
JUZGADO:	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Pensión de vejez Convenio de Seguridad Social Colombia -España

APROBADO POR ACTA No. 29
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 239

Hoy, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **DRA. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de la demandante en la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MIRYAM ALVARADO DE MASCHERONI** contra **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-008-2017-00555-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 238

1) ANTECEDENTES

La señora **MIRYAM ALVARADO DE MASCHERONI** presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la actora en calidad de beneficiaria del régimen de transición y en aplicación de la Ley 1112 de 2006. Se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la actora en aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Se condene al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 L.100/93. Subsidiariamente se condene al pago de la indexación de las sumas adeudadas. Pago de costas y agencias en derecho. (Fls. 27-28)

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se

encuentran a folios 25-31 demanda, folios 37-45 contestación de la demanda por parte de Colpensiones. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: Absolver a Colpensiones de las pretensiones elevadas en su contra y condenar en costas a cargo de la demandante, se fija como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

Como fundamento de la decisión, el juez de primera instancia señaló que la demandante cumplió los 55 años el 28/09/2006 y se encuentra probado que cotizó a Colpensiones un total de 838,43 semanas, de ese número de semanas para el 01/04/1994 contaba con 821,28 semanas de cotización y que según el informe laboral del gobierno de España, la actora figura en situación de alta en el sistema de seguridad social durante un total de 2 años, 10 meses y 25 días, además, figura Valencia – España como dirección de su residencia y que ha sido su lugar de residencia el reino de España desde el 2006.

Señaló que la demandante pretende que Colpensiones reconozca la pensión de vejez teniendo en cuenta los tiempo cotizados al reino de España e igualmente los cotizados para Colpensiones en virtud del Convenio Seguridad Social suscrito entre el Reino de España y la República de Colombia contenido en la L.1112/2006. Que si bien es cierto, el citado convenio permite la sumatoria de los tiempos laborados en ambos países para efecto del reconocimiento de la pensión de vejez, se encuentra que tal derecho sustantivo está igualmente regulado en el Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Colombia, que resulta de obligatorio cumplimiento para ambos países.

2

Expuso que al remitirse al art. 6 del Acuerdo Administrativo, se encuentra que al residir la demandante en España, esta debe elevar a su solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez en la institución competente en lugar de residencia en ese país, por tanto, es claro que Colpensiones para efectos de estudiar la pensión de vejez, en aplicación de la L.1112, carece de legitimación en la causa por pasiva y por tanto, está llamada a ser absuelta de las pretensiones.

Por último, en cuanto al análisis de la pensión de vejez teniendo en cuenta únicamente los tiempos laborados en Colombia determinó que a pesar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición no satisface la densidad de semanas establecida en el D.758/90, ya que solo reúne 838,43 en toda su vida laboral y entre los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad (28/09/1986-28/09/2006) acredita 338,84 semanas.

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso de apelación, razón por la cual, el presente asunto fue remitido a esta Sala a fin de surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante por ser la decisión totalmente adversa a sus pretensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 C.P.T y S.S.

2) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 02 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada solicita al TSC confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que la actora no goza del derecho que reclama, pues a pesar de cumplir con la edad para pensionarse, no cuenta con las semanas mínimas de cotización que exige la norma.

La parte demandante no presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia consultada debe **CONFIRMARSE** son razones:

1. PENSIÓN DE VEJEZ- ACUERDO 049 DE 1990

En primer lugar se tiene que la demandante MIRYAM ALVARADO DE MASCHERONI es beneficiaria del régimen de transición, establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que nació el 28 de septiembre de 1951 (fl.2), por ende para el 01 de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad; beneficio que mantuvo a pesar de la expedición del **AL 01/2005**, puesto que a la fecha de entrada en vigencia del mismo contaba con más de 750 semanas (PT 4°ART. 1° AL 01/2005).

Ahora bien, en cuanto al régimen anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 aplicable a la demandante, se determina que es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, pues nótese del conteo de semanas que desde el 01 de junio de 1967 se afilió al ISS y realizó cotizaciones hasta la entrada en vigencia del SGP.

Así las cosas, para el estudio de la pensión de vejez se deben observar los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, es decir, edad pensional y densidad de semanas. Respecto al primer requisito, la demandante cumplió 55 años el 28 de septiembre de 2006, por haber nacido el mismo día y mes del año 1951 (fl.2), en cuanto al requisito de semanas se determina esta Colegiatura que la actora no lo satisface, pues según el conteo de semanas efectuado por la Sala, el cual se realiza teniendo en cuenta que conforme al Parágrafo 2ª del Art. 33 Ley 100/93, la semana cotizada es el período de siete (7) días calendario, la señora Alvarado de Mascheroni cotizó un total de 960,86 semanas en su vida laboral hasta el 31 de diciembre de 2014 de las cuales **339,14** fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (28/09/1986 – 28/09/2006).

Ahora bien, al no reunir la demandante las semanas de cotización exigidas por el art. 12 del Ac.049/90, se debe analizar lo relativo a la aplicación Convenio de Seguridad Social suscrito entre Colombia y España.

2. PENSIÓN DE VEJEZ – REGIMEN DE TRANSICIÓN – SUMATORIA PERIODOS DE COTIZACIÓN LABORADOS EN ESPAÑA Y COLOMBIA

En el presente asunto la juez de primer grado absolvió a Colpensiones del reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación de la Ley 1112

de 2006 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España”, al considerar que la entidad de seguridad social colombiana no es competente para resolver sobre la concesión de la prestación, por estar acreditado en el proceso que la demandante reside en España, por tanto su solicitud prestacional debió ser tramitada ante la institución competente en su lugar de residencia, conforme a lo establecido en la citada Ley 1112 y en el artículo 6° del Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la Republica de Colombia.

Dentro de sus consideraciones expuso la A Quo que, si bien el Convenio suscrito entre los dos países permite la sumatoria de los tiempos laborados en ambos territorios para efecto del reconocimiento de la pensión de vejez, se ha tener en cuenta que este derecho sustantivo se encuentra regulado por un aspecto procesal contenido no solo en la L. 1112/2006, sino en el citado Acuerdo Administrativo.

Al respecto considera esta Sala que, si bien el artículo 6° del Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la Republica de Colombia, radica la competencia para conocer de las solicitudes prestacionales, en cabeza de la institución que corresponda en el país donde reside el solicitante, no es de recibo la prevalencia que le otorgó la A Quo a una norma de carácter procedimental, sobre lo sustancial, que en el caso bajo estudio lo constituye el eventual derecho que le asiste a la actora al reconocimiento de una pensión de vejez y los demás derechos de rango constitucional que de allí se desprenden como son el derecho a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna entre otros.

Se determina que a pesar de la existencia de la norma que regula el trámite de la pensión de vejez bajo el amparo de la Ley 1112 de 2006, aquella no puede convertirse en un obstáculo para el reconocimiento del derecho por el cual se acude a la administración de justicia, pues ello contravendría el principio constitucional contemplado en el art. 228 superior que preceptúa la primacía del derecho sustancial sobre las formas; no obstante, esta Colegiatura no efectuará el estudio de fondo la prestación deprecada, en atención a que con el memorial arrimado por la parte actora el pasado 9 de julio de los corrientes, se evidencia que aquella adelantó el trámite pensional ante el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de España, entidad que reconoció la prestación pensional solicitada a partir del 12 de junio de 2020, con lo que se concluye que la propia demandante decidió radicar la competencia para decidir el asunto en cabeza del gobierno español, por tanto Colpensiones quedó sin legitimación para resolver sobre la pensión de vejez pretendida en el sub examine.

Así las cosas, al encontrarse probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de Colpensiones, se debe confirmar la decisión absolutoria adoptada por la juez de primera instancia en la sentencia consultada.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
(ACLARACIÓN DE VOTO)
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)