

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	66001310500420200026101
DEMANDANTE	Luz Stella Castaño Gómez
DEMANDADO	Porvenir S.A. y Ministerio De Hacienda y Crédito Público
ASUNTO	Apelación sentencia 20 de enero de 2022
JUZGADO	Cuarto Laboral Circuito
TEMA	Garantía de Pensión Mínima - Reino de España

APROBADO POR ACTA No. 177 DEL 07 DE NOVIEMBRE DE 2023

Hoy, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. Olga Lucia Hoyos Sepúlveda, Dr. Julio César Salazar Muñoz y como ponente Dr. Germán Darío Góez Vinasco, procede a resolver los recursos de apelación, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ STELLA CASTAÑO GÓMEZ** en contra de en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**. Radicado: **66001310500420200026101**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 190

ANTECEDENTES

LUZ STELLA CASTAÑO GÓMEZ demanda a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OBP** con el propósito de que se le reconozca la pensión de garantía mínima en un 100%, sobre la base del mínimo legal. En consecuencia, se le cancelen las diferencias de la prestación desde el 2 de octubre de 2016, además de los intereses de mora y costas del proceso.

Los hechos que justifican las pretensiones informan que la señora Castaño Gómez nació el 02-10-1959, estando vinculada al RAIS a través de Porvenir S.A.; que cotizó al sistema pensional tanto en Colombia como en España, completando las 1.150 que requiere en el RAIS.

Refiere que el 1-09-2017 realizó ante Porvenir S.A el trámite correspondiente para la emisión de Bono Pensional y el 11-12-2017 requirió a la demandada dar continuidad al trámite pensional. Afirma que el 18-12-2017 Porvenir S.A. le informó que con la totalización de tiempos en ambas naciones acreditaba las 1.150 requeridas para acceder al beneficio de Garantía Estatal de Pensión Mínima y le solicitó la declaración juramentada para darle continuidad a dicho trámite, la cual fue aportada el 20 del mismo mes y año.

Afirma que por resolución 17738 del 28-02-2018 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aprobó la Garantía de Pensión Mínima a favor de la actora en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto 142 de 2016 y, por oficio 579 de mayo de 2018 la demandada Porvenir S.A. le notificó el reconocimiento y pago de la pensión de Garantía mínima, a partir del 02-10-2016.

Asegura que Porvenir S.A. desde el reconocimiento cancela la prestación en valor inferior al mínimo legal vigente y por ello, el 12-09-2018 solicitó cancelar la mesada sobre 100% del salario mínimo. Que el 24-09-2018 Porvenir S.A. le informó que el reconocimiento era sobre el 57.96% del valor, teniendo en cuenta que solo contaba con las semanas cotizadas ante dicha AFP, siendo aplicable el descuento en salud.

Afirma que la demandada paga la prestación desde el 2020 por \$467.975 y que la OBP del Ministerio de Hacienda el 24-09-2020 certificó que "teniendo en cuenta que la señora Luz Stella Castaño Gómez cumplió la edad por la Ley establecida y demostró haber cotizado por lo menos 1150 semanas y no logró acumular lo suficiente para financiar la pensión, entonces como afiliada de la AFP PORVENIR S.A, autorizó a solicitar a la OBP el otorgamiento de dicha Garantía de Pensión Mínima Temporal", beneficio otorgado según el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

La demanda fue radicada el 22 de octubre de 2020 y fue admitida por auto del 9 de abril de 2021.

PORVENIR S.A. al contestar indicó que la demandante había cotizado un total de 1.583.85 semanas, de las cuales 918 lo fueron en Colombia y las

restantes en el Gobierno de España, rigor de cotizaciones que le permitieron acceder al beneficio de garantía de pensión mínima. Que, de acuerdo a ello, se le reconoció la mesada en un 57.96% sobre el mínimo legal, lo cual obedecía a que, en aplicación del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, era viable a trabajadores colombianos y españoles acumular los tiempos cotizados en ambos países, pero no contemplaba la posibilidad de traslado de aportes entre los dos países, pues el pago de la pensión en cada país era a prorrata del tiempo cotizado en cada uno de ellos. Que con los formularios determinaron que la actora contaba con 918 semanas, siendo 57.96% en Colombia y 665.85 semanas correspondientes al 42.04% en España; por lo que el reconocimiento y liquidación se prorrateó de acuerdo a las semanas de cotización en cada País. Excepcionó: **Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, y falta de causa en las pretensiones de la demanda, pago, compensación, buena fe, prescripción y las innominadas** (archivo 11).

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OBP** indicó no oponerse a lo pretendido porque la OBP ya había expedido la resolución 23344 del 30-10-2020 que reconoció la garantía de pensión mínima. Como excepciones formula **inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, el ministerio de hacienda y crédito público no es administradora de pensiones y genéricas** (archivo 12).

SENTENCIA DEL PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 20 de enero de 2022, dispuso:

“PRIMERO: CONDENAR a Porvenir a la obligación de hacer consistente en remitir en el término de 15 días la información necesaria, por medio de los organismos de enlace correspondientes a las unidades de seguridad social española, para que reconozca allí la pensión prorrata restante, de la señora Luz Stella Castaño Gómez. **SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda. **TERCERO: DECLARAR** no probada las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada. **CUARTO: COSTAS** a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante en un 50% de las causadas”.

Al analizar el asunto, por fuera de debate encontró el reconocimiento de la garantía de pensión mínima a favor de la accionante y que dicha prestación se logró por la suma de aportes en Colombia y el Reino de España. Para resolver, trajo a colación la sentencia SL4193/2021, respecto de la aplicación del Convenio España-Colombia y la definición de la mesada (pensión prorrata). De allí, que colige que era permitido la suma de aportes entre ambos Estados para edificar la pensión, la cual al haber sido igual al mínimo legal esta se

distribuía a prorrata o en proporción a los tiempos acreditados entre uno y otro País. De manera que en el valor a reconocer por Porvenir S.A. era el que le correspondía y no había lugar a reconocer la totalidad de la mesada como se pretendía.

No obstante, refirió que lo dispuesto no era óbice para que Porvenir S.A. remitiera al Reino de España los formularios correspondientes a través de los organismos de enlace para que allí, de ser el caso, se le pueda reconocer al demandante la pensión prorrata restante cuando fueran cumplidos los presupuestos legales de dicho País.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte actora** recurrió la decisión sosteniendo que, con independencia de la modalidad pensional, es decir, que la pensión con garantía de pensión mínima siempre lo es sobre la base del mínimo legal. Sobre la pensión con el reino de España disponía el respeto por los derechos adquiridos y la misma también debía darse respetando el derecho al salario mínimo amén que la prestación era bajo la garantía de pensión mínima otorgada con recursos propios del Estado.

El vocero de **Porvenir S.A** recurrió la decisión indicando que dicha AFP había dado cumplimiento de todos los trámites relativos a la solicitud pensional en litigio, adelantando en su condición de intermediario en el reconocimiento de la gracia pensional a cargo de la cartera ministerial, cumpliendo la AFP con todos los trámites relativos a la conformación de la historia laboral, disponiendo el pago de la pensión de manera temporal desde el 7-05-2018 y luego de manera definitiva. Cumplidas todas las obligaciones, consideró que no había lugar a imputársele obligaciones diferentes cuando todas fueron cumplidas. De allí, que, habiendo cumplido la AFP con todas las obligaciones y trámites, incluidas las generadas con el convenio de España no había lugar a la imposición de las costas, ni siquiera de manera parcial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, el traslado se dispuso mediante fijación en lista y de la presentación de alegaciones en término, se remite al expediente de segunda instancia y a la constancia de la Secretaría de la Sala (Archivos 5 al 8).

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

CONSIDERACIONES

Conforme lo anterior, los problemas jurídicos por resolver se centran en 1.- determinar si la demandante tiene derecho a que la mesada a ser cancelada por Porvenir S.A. sea igual al mínimo legal, a pesar de tratarse de una prestación edificada en virtud del convenio de seguridad social suscrito entre Colombia y el Reino de España. 2.- De acuerdo con las resultas del proceso a quien se debió condenar en costas procesales.

Para lo pertinente, se tiene: **i)** *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público otorgó a la demandante el beneficio GPM de forma temporal por resolución 17738 del 28-02-2018 [Archivo 12, pág. 25];* **ii)** *Por resolución 6195 del 27-01-2017 se emitieron cupones principales a cargo de la nación y del ISS y la resolución 20863 del 24-10-2019 que ordenó el pago de cupones principales a cargo de la Nación y del ISS [Archivo 12, pág. 32];* **iii)** *Por Resolución No. 23344 del 30 de octubre de 2020 del Min. De Hacienda, reconoció de forma definitiva la Garantía de Pensión Mínima a la demandante [Archivo 24].*

Es de aclarar que, si bien aparece remisión de una historia laboral que obra en archivo 20, el cual da cuenta de un total de 1.383 semanas, lo cierto es que la misma no corresponde a este proceso.

De la garantía de pensión mínima en el marco del Convenio entre España y Colombia, en materia de seguridad social

Para desatar el primero de los dilemas planteados, bien es conocido que el 6 de septiembre de 2005 el Reino de España y la República de Colombia firmaron el Convenio Internacional de Seguridad Social, con el fin de asegurar una mejor garantía de derechos pensionales a los trabajadores que, siendo de un Estado Parte, ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro. En Colombia, dicho Convenio fue ratificado y aprobado a través de la Ley 1112 de 2006.

Ahora, el **artículo 2** de la Ley en comento, dispone el campo de aplicación material del convenio, en el caso de Colombia, dispone el literal b) del numeral 1 *ibid*, que dicho convenio se aplica “*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*”.

Por su parte, el **artículo 18 ibid**, en lo que respecta al régimen de ahorro individual con solidaridad, dispuso:

“1. Los afiliados a una Administradora de Fondo de Pensiones en Colombia, financiarán sus prestaciones con el saldo de su cuenta de ahorro individual y la suma adicional a cargo de la aseguradora.

2. En el caso en que los trabajadores afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones requieran de la totalización de períodos para la aplicación de la garantía de pensión mínima se aplicará lo dispuesto en el artículo 9o.

Para tal efecto, se tendrá en cuenta que la sumatoria de las prorratas de ambas partes contratantes, sea inferior a un salario mínimo legal colombiano y que el trabajador haya cumplido los períodos cotizados exigidos, una vez sean totalizados los tiempos en ambas Partes.

Para mayor ilustración, recuérdese que el **artículo 65 de la Ley 100 de 1993** en lo relativo a la **garantía de pensión mínima de vejez**, dispone:

“Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley”.

Ahora, el **artículo 9 de la Ley 1112/2006**, en cuanto a la forma de determinar el derecho y de liquidar la prestación, dispone que el trabajador que haya estado sucesiva o alternativamente sometido a la legislación de una y otra Parte Contratante tiene derecho a las prestaciones allí reguladas bajo las siguientes condiciones:

“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 cumplida 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”.

Aquí, es de hacer énfasis en que la prestación que se otorgue, conforme al artículo 17 ibid, se considera una unidad de la prestación, frente a lo cual se dispuso:

“1. En Colombia, se considera que la prestación que se otorgue en desarrollo del presente Convenio corresponde a la suma de las prestaciones que, por aplicación del artículo 9, reciba de cada una de las Partes Contratantes el trabajador. **Cada prorrata considerada individualmente en sí misma, no es una pensión.**

2. **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.**

3. En el evento en que la Parte colombiana deba comenzar a pagar antes que la parte española la prorrata que le corresponde según el apartado 2 del artículo 9o del presente Convenio, la Institución Competente española certificará si el interesado ha cotizado en España y el período cotizado al Sistema Español de Seguridad Social. Con esta certificación se presumirá que el interesado está incluido, para la Parte española, en el ámbito de aplicación personal del Convenio. Para determinar, en este supuesto, el derecho de pensión prorrata y la garantía de pensión mínima, la Institución colombiana deberá aplicar la proporción existente entre el período de seguro cumplido en Colombia y la totalidad de los períodos cumplidos en ambas Partes. **En ningún caso, la concesión de una pensión prorrata colombiana, por aplicación del presente Convenio, podrá obligar a las Instituciones colombianas a reconocer una cuantía de pensión superior a la prorrata que resulte del cálculo anterior. La garantía de pensión mínima podrá ser recalculada cuando la Institución española reconozca una pensión, aplicándose consecuentemente, el apartado 2 del presente artículo”.**

Del conjunto normativo referido, se puede decir que, cuando el afiliado cotizante al RAIS no logra obtener el capital requerido para financiar su pensión a la edad de 57 o 62 años, dependiendo si es mujer u hombre, pero no ha logrado cotizar por lo menos 1150 semanas, y no cuenta con ingresos superiores a un salario mínimo mensual vigente, podría ser beneficiario de la garantía de pensión mínima. Dicha protección establece que el fondo de garantía pensional complementará el capital necesario para que el beneficiario acceda a una pensión (pensión teórica) equivalente a un salario mínimo mensual vigente.

Para lo dicho, se debe tener en cuenta que el artículo 8° 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 períodos 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 períodos

de cotización, que se hubieren efectuado en ambos países, lo que en últimas, era la finalidad del convenio.

Entonces, comoquiera que el RAIS no tiene en cuenta el requisito de los tiempos cotizados, el Convenio lo que determina es que, si el beneficiario que aplica al Convenio no cuenta con el capital requerido para financiar su pensión, las Instituciones Competentes colombianas deberán verificar la totalidad de tiempos cotizados en ambos países para determinar si puede ser beneficiario de la garantía de pensión mínima. Así, si la sumatoria de los periodos cotizados en ambos países es igual o superior al número de semanas de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en tal caso las Instituciones competentes del Convenio deben aplicar el procedimiento del artículo 9 de la Ley 1112/2006 para el reconocimiento de la pensión teórica y el pago de la pensión prorrateada. Por lo que, en todo caso, la suma de las pensiones prorrateadas no pueden ser inferiores a un SMLV en Colombia que corresponde a la pensión teórica.

Solución del caso.

Conforme a lo planteado, se tiene que a la señora Castaño Gómez, nacida el **2 de octubre de 1959** (archivo 3, pág. 12) acreditó la edad de 57 años, en igual día y mes del año 2016 y, sin existir discusión que ésta no alcanzó a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, para obtener la garantía de pensión mínima de que trata el artículo 65 ibid, por lo menos debía acreditar un rigor de **1150 semanas** en total en Colombia.

Ahora, comoquiera que la actora apenas contaba con **918 semanas**¹ de las 1150 que requería, para poder aspirar a que le fuera reconocida la garantía de pensión mínima, necesariamente tenía que acudir a la sumatoria de tiempos que le permite el Convenio bilateral entre Colombia y el Reino de España. Conforme a ello, le fue reconocida la prestación teniendo en cuenta los tiempos de cotización en ambas Naciones (archivo 03, página 24-25), siendo para el caso un total de **918**² **semanas** en Colombia en el RAIS a través de Porvenir S.A y cotizó en el Reino de España un total de **665.85**³ **semanas**, como se refleja en el formulario ES/CO 02 [Archivo 11, página 18-30], es decir que totalizando ambos periodos, alcanzó un total de 1583.85 semanas.

¹ Ver resolución 17738 del 28 de febrero de 2018 (archivo 03, página 36-41) e historia laboral archivo 11, pág. 32 y 154

² Ver resolución 17738 del 28 de febrero de 2018 (archivo 03, página 36-41) e historia laboral archivo 11, pág. 32 y 154

³ Ver formato ES/CO-02 (archivo 11, pág. 26)

Por lo tanto, con la sumatoria de semanas en ambos países, se alcanza la densidad de cotizaciones exigidas para causar el derecho a la garantía de pensión mínima, donde el salario mínimo legal en Colombia corresponde a la **pensión teórica**, estando a cargo de Porvenir S.A. únicamente el valor de la **pensión prorrateada**, esto es la que corresponde a los aportes efectuados en Colombia. Como se totalizan 918 semanas cotizadas en Porvenir S.A. y el total cotizado es por 1583.85 semanas, efectuando una regla de tres se obtiene que el valor de la pensión prorrateada es el 57.96%, debiendo esta entidad pagar únicamente este valor de la pensión, de conformidad con el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 1112 inciso segundo, sin importar que este valor sea inferior al salario mínimo vigente, pues cuando se satisfagan los presupuestos señalados en la legislación española, se deberá reconocer el valor restante, por parte de la entidad a cargo en dicho país, sin perjuicio de que al momento en que la institución española reconozca la pensión, se produzca el evento del apartado 2 del artículo 17 del Convenio, caso en el cual, podría ser recalculada la prestación.

Así las cosas, se ajusta a derecho que Porvenir S.A. continúe pagando a la actora la pensión prorrateada, en la cuantía correspondiente (57.96%), debiendo además remitir 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 prorrateada restante, razón por la cual resulta apropiada la orden dada por la *a quo* en su numeral primero, la cual se confirmará, sin asistirle la razón en este punto a la demandada Porvenir S.A.

Finalmente, en cuanto las costas procesales en atención a la orden anteriormente impartida a Porvenir S.A., no significa que la parte actora hubiere resultado triunfante de las pretensiones de la demanda, lo que se hará es revocar el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia para en su lugar no disponer condena alguna por dicho concepto.

Comoquiera que el recurso de apelación formulado por Porvenir S.A., salió parcialmente avante, en esta instancia no se impondrán costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de no condenar en costas de primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c7c66bcfde8fc7cf13a34171a4ba95a0fa90291b51a93e603bb8eb1ec3e994c2**

Documento generado en 10/11/2023 08:45:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>