

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

|                   |                                            |
|-------------------|--------------------------------------------|
| PROCESO           | ORDINARIO                                  |
| DEMANDANTE        | PATRICIA BORDA SARMIENTO                   |
| DEMANDADO         | COLPENSIONES                               |
| PROCEDENCIA       | JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI |
| RADICADO          | 76001 31 05 012 2019 00882 01              |
| SEGUNDA INSTANCIA | APELACIÓN                                  |
| TEMAS Y SUBTEMAS  | Ley 1112 de 2006 – Pensión Teórica         |
| DECISIÓN          | CONFIRMA                                   |

SENTENCIA No. 311

Santiago de Cali, veintiocho (28) septiembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 021 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, respecto de la sentencia No. 046 del 19 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **PATRICIA BORDA SARMIENTO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se declare que la entidad demandada debe reconocer y pagar el 17.75% de la pensión teórica reconocida en el Reino de España por valor de €2.509 (euros). **2)** Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la accionada a pagar el excedente de la pensión teórica causado desde 2017, descontando los dineros reconocidos en la Resolución SUB 32202 de 2020. **3)** Por último, deprecó el pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda y su reforma visibles a folios 1 a 8 Archivo 03 ED y 3 a 10 Archivo 13 ED, así como en la contestación a la demanda y la reforma militantes de folios 9 a 13 Archivo 03 ED y 2 a 6 Archivo 15 ED.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 046 del 19 de abril de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y, en consecuencia, absolvió a **COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda.

Como sustento de su decisión, consideró que no era procedente acceder a lo pretendido por la demandante, para lo cual precisó de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1112 de 2006, regulatoria del convenio entre el Estado Colombiano y el Reino de España, que dicho acuerdo aplica en cada Estado complementándose con la legislación interna. Que el objetivo de este pacto es acumular el tiempo cotizado en ambos países, a fin de que el afiliado pueda acceder a las prestaciones por vejez, invalidez y muerte, como en efecto lo señala en artículo 8° de la norma en mención. Acto seguido, explicó que al tenor del artículo 9° ibidem, las entidades de seguridad social encargadas en cada territorio deben calcular la prestación con base en el tiempo de cada país, argumento que reforzó con lo considerado en la Sentencia SL2022-2020. Así, teniendo en cuenta el reconocimiento pensional efectuado por la autoridad de España a la demandante, advirtió que la pensión teórica liquidada en dicho país tuvo en cuenta los periodos de cotizaciones en ese lugar entre septiembre de 1996 y agosto de 2017, cálculo en el que no se incluyeron los ciclos de cotizaciones efectuados en Colombia. Frente a esto, precisó que es a la entidad de seguridad social de cada país quien se encarga de reconocer la prestación a su cargo, en este caso **COLPENSIONES**, con base en el tiempo cotizado en este país, lo que se conoce como pensión prorrateada en los términos del literal B del artículo 9° de la Ley en comento.

A partir de ahí, afirmó que no era viable la interpretación dada a la normativa evocada por parte de la demandante, pues, a sabiendas de las reglas de liquidación de pensiones por virtud del Convenio entre países, mal haría en imponerle la cancelación de un porcentaje correspondiente a una prestación calculada y reconocida por el Reino de España en moneda extranjera, más aún cuando **COLPENSIONES** otorgó la pensión a su cargo con base en las 354,86 semanas cotizadas por la actora en Colombia, en concordancia con lo establecido por la normativa Nacional. Por último, expresó que no podía desconocerse el objetivo del acuerdo que no era otro distinto para garantizar el acceso a la pensión de vejez o jubilación, conforme la legislación de cada país, motivo por el cual la pensión teórica obtenida en España no tiene incidencia en la prestación a cargo de la demandada.

## RECURSO DE APELACIÓN

En contra de la anterior decisión la apoderada judicial de la DEMANDANTE interpuso recurso de apelación. Sustentó su inconformidad manifestando que su pretensión no está encaminada a obtener la reliquidación de la pensión prorrateada en euros, sino a que **COLPENSIONES** reconozca y pague el porcentaje que le corresponde de la pensión, con base la pensión teórica calculada en España, de conformidad con el “ítem 3” del artículo 9 de la Ley 1112 de 2006, que contempla una situación de favorabilidad a quien opta por pensionarse con tiempos en España y Colombia, debiendo reconocerse la más beneficiosa, que en este caso es la liquidada en el Reino de España, a partir de la cual debe tomarse el 17.75% de dicha pensión teórica.

De otro lado, alegó que cada entidad debe tener en cuenta al momento de establecer el monto de la prestación, todas las semanas de cotización del afiliado, y bajo esa premisa, la

demandada aplicó un 77.7%, cuando en realidad le correspondía un 90% como beneficiaria del régimen de transición.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 07 de septiembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte demandante y COLPENSIONES los que pueden ser consultados en los archivos 07 y 08 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

## ASUNTO PREVIO

Resulta pertinente dejar claro desde ya, que si bien dentro de la sustentación de la alzada la parte apelante propone que debe estudiarse el porcentaje aplicado como tasa de reemplazo por parte de **COLPENSIONES** en la cifra del 77.7%, cuando en realidad correspondía al 90%, al revisar la Sala lo que fue materia de controversia en primera instancia, advierte que la discusión trazada desde la demanda no contempló tal situación, como quiera que la totalidad de las pretensiones están direccionadas a obtener la reliquidación de la pensión reconocida por la entidad demandada, teniendo como base la pensión teórica calculada para la demandante en el Reino de España, y los réditos moratorios derivados de las diferencias resultantes.

De ahí que, al constituir un supuesto factico novedoso para el presente asunto, que no fue objeto de estudio en la instancia correspondiente, y mucho menos sometido a la contradicción de la contraparte, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el mismo.

## PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si procede ordenar a **COLPENSIONES** reliquidar la pensión prorata reconocida a la señora **PATRICIA BORDA SARMIENTO**, teniendo como base la pensión teórica reconocida por el Reino de España. En caso positivo, se analizará el reconocimiento de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## CONSIDERACIONES

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tiene lo siguiente:

- (i) Que a través de Resolución de Referencia 28/2018/809119 el Instituto Nacional de la Seguridad Social de Reino de España le reconoció a la señora **PATRICIA BORDA SARMIENTO** pensión de jubilación a partir del 13 de mayo de 2019, en aplicación del convenio de Seguridad Social Hispano Colombiano, en cuantía mensual de €2.132 (euros), obtenida de una base reguladora de €2.788,38 (euros), y una pensión teórica de €2.509,54 (euros), de la cual asumió el 82,24% dicha entidad (f. 1 a 5 Archivo 17 ED).
- (ii) Que la demandante cotizó un total de 354,86 semanas a **COLPENSIONES**, entre 1978 y 2018 (f. 1 a 4 Archivo 11 ED).

- (iii) Que a través de la Resolución SUB32202 del 3 de febrero de 2020, **COLPENSIONES** accedió a reconocerle a la demandante la pensión de Vejez Convenio Colombia – España desde el 01 de julio de 2018 con una mesada de \$549.367, prorrateada de una pensión teórica de \$3.063.983 (GRF-AAT-RP-2019\_14236036-20200203053419 Archivo 10 ED).
- (iv) Que el 22 de octubre de 2019 la demandante solicitó a **COLPENSIONES** la reliquidación de la pensión reconocida, aplicando el porcentaje a su cargo sobre la pensión teórica calculada en España en la suma de €2.063 (euros) (f. 13 a 18 Archivo 02 ED).

### **RELIQUIDACIÓN PENSIÓN CONVENIO COLOMBIA - ESPAÑA**

Perfilada la controversia en los términos anotados, huelga recordar los parámetros establecidos en la Ley 1112 de 2006 para liquidar la pensión de vejez en aplicación del Convenio existente entre Colombia y el Reino de España.

Como punto de partida se tiene que en artículo 8° contempla que para efectos de acceder a una prestación en cualquiera de los países partes, generada 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”, lo cual no es cosa distinta a la autorización legal para la sumatoria de tiempos laborados en uno y otro país, siempre que se requiera para acceder al derecho pensional.

En ese sentido, el artículo 9° ibídem, plantea la determinación del derecho a las prestaciones de la seguridad social, **de cada país contratante**, en los siguientes términos:

**“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 prorrateada).**

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. (...)” (Subrayado y Negrilla de la Sala).

Al referirse al Convenio estudiado, la Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en la Sentencia SL2541-2020 del 22 de julio de 2020, indicó que:

*“(…) En efecto, los artículos 1, 2 y 3 del Convenio que establecen las definiciones comunes básicas, el campo de aplicación material y el campo de aplicación personal, respectivamente, remiten al ordenamiento interno vigente en la materia, esto es, a las legislaciones en materia de seguridad social en pensiones de cada uno de los países, y señala expresamente que el territorio colombiano se aplicarán las leyes, decretos y reglamentos del Sistema General de Pensiones. De igual modo, el Convenio resulta acorde con la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas y sociales, sobre bases de equidad y reciprocidad (art. 226 CP). Este Convenio además está en consonancia con la garantía a las personas de la tercera edad a los servicios de seguridad social integral (Art. 46 CP.) y la igualdad en esta materia para nacionales de ambos países, con respeto de la legislación interna de cada uno. (…)*

Bajo el panorama descrito, la parte demandante insiste en que tiene derecho a la reliquidación de la pensión prorata reconocida en la Resolución SUB32202 del 3 de febrero de 2020, emitida por **COLPENSIONES** en aplicación del Convenio Colombia –España (Ley 1112 de 2006), calculando la porción a su cargo con base en la pensión teórica calculada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social de Reino de España €2.509,54 (euros), al momento de reconocerle la pensión de jubilación a cargo de esa entidad, de conformidad con el mismo acuerdo transnacional.

No obstante, al revisar la regulación en cita, para la Sala no existen reparos frente a la decisión del *A quo*, pues de las mismas reglas contenidas de la regulación legal de las prestaciones pensionales reconocidos vía aplicación del Convenio Colombia – España, se estipula que, en materia de liquidación de determinado beneficio, la entidad encargada del Estado calculará la pensión prorata“(…) aplicando a la pensión teórica, calculada según su legislación (…), redacción literal clara, que, en consideración de esta Colegiatura, de entrada deja sin piso las aspiraciones de la parte demandante, como quiera que contempla que el citado cálculo debe efectuarse con base en los reglamentos internos.

Aceptar la tesis planteada por la recurrente activa rompería la armonización de ordenamientos legales que apareja la suscripción del citado convenio, el cual, precisamente contempla dentro de sus objetivos *“(…) adoptar un mecanismo de cooperación internacional e intercambio en materia de seguridad social que permita, sin alterar los sistemas nacionales de seguridad social en pensiones, el reconocimiento, a los nacionales de cada Parte, del período de cotizaciones a sus sistemas pensionales y las prestaciones económicas que de ello se derivan (…)”*<sup>1</sup>, en la medida en que implicaría pasar por encima de su misma intención regulatoria, liquidando la porción pensional a cargo de **COLPENSIONES** bajo parámetros distintos, como quiera que incluso acudiendo simplemente a tomar el valor de la pensión teórica, calculada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social de Reino de España en la suma de €2.509,54 (euros) (f. 1 a 5 Archivo 17 ED), conlleva intrínsecamente a ajustarse a los procedimientos y cálculos propios del ordenamiento Español para obtener dicha suma, supuesto que a todas luces desborda el alcance del mencionado Acuerdo Bilateral.

---

<sup>1</sup> Gaceta del Congreso N°. 37 de 2006, pp. 1 a 9

También yerra la apelante al considerar que en atención a lo señalado en el numeral 3° del artículo de la Ley 1112 de 2006 consagra una situación de favorabilidad que permite liquidar la pensión teórica en la forma reclamada, ello por cuanto da una lectura aislada de todos los numerales del mismo articulado, ya que pese a decir que “(...) 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. (...)”, la precisión obedece a que, una vez realizada la liquidación de la prestación por cada parte, a fin de obtener el monto a pagar por pensión prorrata, las cuotas partes se abonan con el fin de que completen el 100% de la prestación pensional, como en este caso, el Reino de España asumió el 82,24%, mientras que **COLPENSIONES** el 17,76%, pero de ningún modo, se reitera, para modificar las formas de liquidación preestablecidas.

Con base en todo lo expuesto, considera la Sala que acertó el Juez de primer grado al negar la reliquidación pretendida en los anteriores términos, imponiéndose la confirmación de la decisión confutada. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandante, e incluirán como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

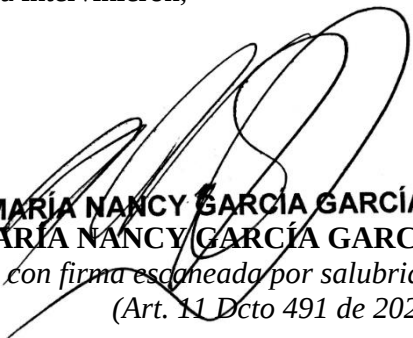
## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** La Sentencia No. 046 del 19 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$100.000.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma después de leída y aprobada por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,

  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma digitalizada para  
act. judicial  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**