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 Secretaría de la respectiva sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 24 de noviembre de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2013-00576-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Irene Cuellar Orozco*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Pereira*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Convenio Colombia España. Vigencia material.*** *La norma, de manera clara, establece que el convenio suscrito entre Colombia y España, integrará las legislaciones de cada país en materia de seguridad social, debiéndose entender el concepto de legislación en los términos del literal del artículo 1º del aludido convenio, esto es “Las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las Partes Contratantes”. El anterior ámbito de vigencia material del convenio, permite colegir que las partes convinieron en aplicar la legislación de cada país, de manera integral y sin reservas, lo que en el caso puntual de Colombia, implica la integración del régimen de transición establecido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993, así como las limitaciones al mismo contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005.* ***Pensión de vejez en convenio Colombo-Español. Forma de pago.*** *Es clara la norma en establecer la obligación de las entidades de seguridad social, de verificar el monto de la pensión, teniendo como si todos los aportes se le hubieren efectuado a ella (pensión teórica) y, después de esto, determinar que parte o porción de la pensión teórica debe pagar cada institución de los Estados partes (pensión prorrata), siendo esa su obligación.* ***IBL pensiones concedidas conforme al Convenio Colombo-Español.*** *Conforme a los fundamentos legales referidos, se observa que al momento de establecer el valor de la pensión, la Jueza a quo cometió una equivocación, pues desconoció lo dispuesto en el artículo citado, amén que lo fijó conforme a la legislación interna, la cual en este caso resulta desplazada ante la especialidad de la pensión que se reconoce, debiendo por tanto obtenerse la base de liquidación conforme a lo señalado en el canon 15 de la Ley 1112 de 2006, inciso segundo.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (11:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 27 de julio de 2015 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Irene Cuellar Orozco*** contra ***Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se persigue la declaratoria de que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y por tanto tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990. Igualmente pide que se declare que la actora cuenta con 1.110 semanas cotizadas en toda la vida y, por tanto, depreca que se condene a la sociedad demanda a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 05 de febrero de 2012 más lo réditos moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Para así pedir, relata que nació el 17 de julio de 1955, que al 1º de abril de 1994 contaba con 38 años, que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 766 semanas cotizadas, que el 15 de diciembre de 2011 solicitó la pensión de vejez a Colpensiones, que la misma fue negada, que la entidad no tuvo en cuenta el tiempo que la demandante cotizó en España, que en total cuenta con 1.110 semanas de cotización en toda su vida laboral.

Admitida la demanda, se dio el traslado del caso a la sociedad demandada, la cual allegó respuesta por intermedio de apoderado judicial, quien aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su edad al 1º de abril de 1994, la reclamación de la pensión de vejez y la negativa de la entidad, frente a los restantes indica que no le constan. Se opone a todas las pretensiones y formula como excepciones de mérito las que denomina “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotadas las probanzas decretadas y escuchados los alegatos de las partes, la Jueza de primer grado concedió la pensión a partir del 05 de febrero de 2012 y en cuantía del salario mínimo y autorizando a Colpensiones a recobrar al Reino Unido de España lo correspondiente por los días allí cotizados. Igualmente impone los réditos moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993

Para así decidir, encontró que de conformidad con lo establecido en la Ley 1112 de 2006 es posible acumular los tiempos que la demandante cotizó en ambos países y como se tiene constancia que la demandante cotizó en España 3.558 días, ese lapso sumado al tiempo cotizado a Colpensiones, permite el reconocimiento de la prestación pensional. Frente a los réditos moratorios, encuentra que los mismos resultan imponible ante la tardanza de la entidad en resolver el pedido positivamente, máxime cuando la actora tenía el derecho pensional ya consolidado.

***III. CONSULTA***

Teniendo en cuenta que la decisión judicial impuso condena contra la Administradora Colombiana de Pensiones, de conformidad con el artículo 69 del CPLSS se dispuso el grado de consulta.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

El problema jurídico que plantea la consulta, se puede sintetizar en el siguiente interrogante:

¿Acreditó la demandante, con la sumatoria del tiempo cotizado en Colombia y el Reino de España, el tiempo necesario para alcanzar la pensión de vejez pretendida?

En caso positivo ¿Cómo procede su pago conforme al convenio existente entre ambos países?

Para desatar el primero de los dilemas planteados, ha de decirse que mediante la Ley 1112 de 2006 se aprobó el convenio celebrado entre Colombia y España para efectos de la seguridad social.

En cuanto a su ámbito material de aplicación, la ley en comento, en su artículo 2º, estableció lo siguiente:

*“1. El presente Convenio se aplicará:*

*a) En España:*

*A la Legislación relativa a las prestaciones contributivas del Sistema Español de la Seguridad Social, en lo que se refiere a incapacidad permanente, muerte y supervivencia por enfermedad común o accidente no laboral y jubilación.*

*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.*

*2. El presente Convenio se aplicará igualmente a la legislación que en el futuro complete o modifique la enumerada en el apartado precedente.*

*3. El Convenio se aplicará a las disposiciones que en una Parte Contratante extiendan la legislación vigente prevista en el apartado 1 de este artículo, a nuevos grupos de personas, siempre que la Autoridad Competente de la otra Parte no se oponga a ello dentro de los tres meses siguientes a la recepción de la notificación de dichas disposiciones”.*

La norma, de manera clara, establece que el convenio suscrito entre Colombia y España, integrará las legislaciones de cada país en materia de seguridad social, debiéndose entender el concepto de legislación en los términos del literal del artículo 1º del aludido convenio, esto es “Las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las Partes Contratantes”. El anterior ámbito de vigencia material del convenio, permite colegir que las partes convinieron en aplicar la legislación de cada país, de manera integral y sin reservas, lo que en el caso puntual de Colombia, implica la integración del régimen de transición establecido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993, así como las limitaciones al mismo contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

El artículo 8º 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 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”*. Esto no es cosa distinta a la sumatoria de tiempos o de periodos de cotización, que se hubieren efectuado en ambos países, lo que en últimas, era la finalidad del convenio.

En el caso bajo estudio, se tiene que la señora Cuellar Orozco, cotizó un total de 657,16 semanas en Colombia al régimen administrado actualmente por Colpensiones y cotizó en el Reino de España un total de 3.680 días, como se refleja en el formulario ES/CO 02 visible a folio 170, lapso que equivale a 525,71 semanas, es decir que totalizando ambos períodos, alcanzó un total de 1.182,87 semanas.

Establecido el número total de cotizaciones, debe entrar esta Sala a estudiar qué legislación debe aplicarse, para entrar a estudiar si –efectivamente- tiene o no derecho a la pensión de vejez.

Pues bien, se tiene que la demandante, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 38 años de edad, por lo que de conformidad con el canon 36 de esa obra legal, es beneficiaria del régimen transicional. En tal virtud, el caso de la actora debe estudiarse bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, norma que contempla en su artículo 12 que la pensión de vejez se causa cuando las mujeres alcanzan los 55 años de edad y un total de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Frente al primero de los supuestos, se tiene que la demandante alcanzó los 55 años de edad el 17 de julio de 2010 y para esa misma calenda contaba con 657,16 semanas cotizadas en Colombia y 433,57 semanas en España –para ese momento-, para un total de 1.090, 73 semanas que son más que suficientes para causar el derecho pensional.

Por lo tanto, para esta Sala es claro que, con la sumatoria de semanas en ambos países, se alcanza la densidad de cotizaciones exigidas para causar el derecho pensional, tal como lo determinó la Juzgadora de primer grado.

Determinado ese primer punto, es del caso entrar a resolver el segundo de los planteamientos propuestos, esto es, la forma como la prestación debe ser pagada.

Pues bien, para ello es necesario –nuevamente- acudir al texto del acuerdo Colombo –Español que en su artículo 9º señala:

*“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”.*

Es clara la norma en establecer la obligación de las entidades de seguridad social, de verificar el monto de la pensión, teniendo como si todos los aportes se le hubieren efectuado a ella (pensión teórica) y, después de esto, determinar que parte o porción de la pensión teórica debe pagar cada institución de los Estados partes (pensión prorrata), siendo esa su obligación.

En cuanto a la base sobre la cual se debe liquidar la pensión reconocida con apoyo en este convenio, es necesario tener en cuenta lo referido en el artículo 15 de la Ley multicitada, la cual establece:

*“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”.*

Conforme a los fundamentos legales referidos, se observa que al momento de establecer el valor de la pensión, la Jueza a quo cometió una equivocación, pues desconoció lo dispuesto en el artículo citado, amén que lo fijó conforme a la legislación interna, la cual en este caso resulta desplazada ante la especialidad de la pensión que se reconoce, debiendo por tanto obtenerse la base de liquidación conforme a lo señalado en el canon 15 de la Ley 1112 de 2006, inciso segundo. Se procede a efectuar la liquidación conforme a dicha norma, encontrándose que la más beneficiosa es la de los 10 últimos años de cotización efectuados en Colombia, tal como se verifica en la siguiente tabla:



El valor antes dicho -$572.928- corresponde a la pensión teórica, siendo a cargo de Colpensiones únicamente el valor de la pensión prorrata, esto es la que corresponde a los aportes efectuados en Colombia. Como se totalizan 4600 días cotizados en Colpensiones y el total cotizado son 8280 días, efectuando una regla de tres se obtiene que el valor de la pensión prorrata es el 55.55%, debiendo esta entidad pagar únicamente este valor de la pensión, de conformidad con el numeral 3º 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. Tal operación, en el caso puntual, corresponde a:



Así las cosas, se condenará a Colpensiones a pagar a la actora la pensión prorrata respectiva, en la cuantía correspondiente (55,55%), 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 prorrata restante.

Corolario de todo lo dicho, se dispone la modificación de la decisión consultada, en el sentido de ordenar a Colpensiones que reconozca la pensión prorrata de la pensión de vejez a la actora, a partir del 05 de febrero de 2012, en valor del 55.55% de la pensión teórica establecida y se modificará el valor del retroactivo respectivo. Así mismo, se modificará el ordinal 4º de la sentencia revisada y en su lugar se dispondrá que Colpensiones tiene la obligación de hacer, consistente en remitir toda la información y documentación necesaria a las autoridades españolas para lo de su cargo.

Sin costas en esta instancia por conocerse en consulta. Las de primer grado serán a cargo de Colpensiones en un 70% de las causadas.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Modificar*** los ordinales 3º, 4º, 5º y 8 de la sentencia consultada, los cuales quedarán así:

***Tercero: Condena*** *a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** *para que reconozca y pague a la señora* ***Irene Cuellar Orozco*** *la pensión prorrata de la pensión de vejez, en cuantía del 55.55% de la pensión teórica obtenida -$662.178 para este año- a partir del 05 de febrero de 2012 y hacia futuro, teniendo en cuenta los reajustes legales de ley y una mesada adicional.*

***Cuarto: Condenar*** *a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a la 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 se cumplan los supuestos legales de ese país, se reconozca allí la pensión prorrata restante.*

***Quinto: Condenar*** *a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** *a pagar a la señora Irene Cuellar Orozco la suma de $16.802.667 por concepto de retroactivo de la pensión prorrata de la pensión de vejez, causado entre el 05 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2016.*

***Octavo: Condenar*** *en costas de primera instancia a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** *y a favor de* ***Irene Cuellar Orozco,*** *en un 70% de las causadas.*

1. ***Confirmar*** *la sentencia consultada en todo lo demás.*
2. ***Sin costas*** *en esta instancia.*

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**  Magistrada Magistrada

 **Alonso Gaviria Ocampo**

 Secretario