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 esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, Lunes 24 de julio de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2015-00669-01*

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

***Demandante****: Lucia de Jesús Rodríguez Piedrahita*

***Demandado:*** *Colpensiones*

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

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

***Tema a tratar: Convenio Colombia España. Normatividad aplicable:*** *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.* ***IBL pensión concedida en virtud del convenio Colombia España****: Recuérdese que conforme al artículo citado, la base de liquidación no se fija conforme a la legislación interna, pues esta 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 julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral 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 01 de julio de 2016 dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Lucia de Jesús Rodríguez Piedrahita*** 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 tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez, a partir del 23 de marzo de 2014 y en consecuencia pide que se imponga condena a cargo de Colpensiones el pago de la misma, en cuantía de un salario mínimo legal vigente con el correspondiente retroactivo y los réditos moratorios y las costas del proceso.

Indica como sustento fáctico de tales peticiones, que nació el 23 de marzo de 1959, que en esa misma fecha del 2014 cumplió los 55 años de edad, que al 01 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, que cotizo al régimen de prima media un total de 846 semanas, que cotizó en España un total de 211,85 semanas, para un total de 1.015,21 semanas, que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con más de las 750 semanas cotizadas, que el 28 de noviembre de 2014 la actora solicitó el reconocimiento pensional invocando el convenio Colombo-Español, que la entidad manifestó que no podía responder la petición hasta no obtener la información laboral del Reino de España, sin que al momento de la presentación de la demanda se hubiere obtenido respuesta.

Admitida la demanda, se dio traslado a la entidad demandada, la cual allegó respuesta por intermedio de procurador judicial, el cual se pronunció frente a los hechos de la demanda, indicando que era cierta la afiliación y tiempos de cotización de la actora a Colpensiones y en el Reino de España, la solicitud pensional y la respuesta de la entidad. Frente a los restantes indica que no le constan. Se opone a los pedidos de la demanda y excepciona “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

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

Agotadas las etapas correspondientes, la Jueza de primer grado concedió la pensión a partir del 28 de noviembre de 2014, sin concretar su valor, pues estimó que no existen en el plenario los elementos suficientes para ello, pero indicando que a cargo de la entidad estaba únicamente el valor de la pensión prorrata respectiva, luego de obtener la pensión teórica, conforme a los lineamientos del convenio entre Colombia y España.

Para así decidir, encontró que de conformidad con lo establecido en la Ley 1112 de 2006 es posible acumular los tiempos en materia pensional, tanto para alcanzar el número de períodos exigidos para acceder a la pensión de vejez, como para efectos de determinar si el afiliado es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En esa virtud, encontró que la prestación de la demandante se debe regir por lo normado en el Acuerdo 049 de 1990 y se reúnen las condiciones para ello. Así mismo que debe concederse desde el 28 de noviembre de 2014, fecha para la cual se elevó la solicitud pensional.

***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 Rodríguez Piedrahita, cotizó al sistema pensional hasta el 01 de julio de 2016 un total de 880,42 semanas en Colombia al régimen administrado actualmente por Colpensiones, como se refleja en la historia laboral aportada en segunda instancia y cotizó en el Reino de España un total de 1.601 días, como se refleja en el formulario ES/CO 02 visible en el expediente administrativo aportado en medio magnético, lapso que equivale a 228,71 semanas, cotizados esto entre el 01 de febrero de 2002 y el 15 de enero de 2007.

Sin embargo, como se depreca el estudio de la prestación pensional, conforme a los lineamientos del régimen transicional contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo indispensable es verificar si se reúnen las condiciones para ello, verificando qué régimen anterior le resulta aplicable a la actora y hasta qué fecha mantuvo la demandante tal régimen, conforme a lo indicado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Pues bien, se tiene que la demandante, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 35 años de edad, conforme se puede verificar con la copia de la cédula de la demandante visible a folio 12, por lo que de conformidad con el canon 36 de esa obra legal, es beneficiaria del régimen transicional. Superado ese primer análisis, es necesario que la Sala se detenga en el 25 de julio de 2005, calenda en la cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 superior, ello con el fin de verificar cuántas semanas tenía la actora a esa calenda, para verificar si tal régimen de transición se le mantiene hasta el 31 de julio de 2010 o hasta el 31 de diciembre de 2014. Pues bien, para determinar ello, se apoyará la Colegiatura tanto en la historia laboral aportada como en el formulario antes mencionado, de los que se desprende que la actora a esa calenda contaba con 754,26 semanas, por lo que el régimen de transición se le mantiene hasta el 31 de diciembre de 2014, lo que forzosamente implica que a esa fecha, a más tardar, deberá haberse completado los presupuestos para pensionarse. Y dígase que el régimen que le resulta aplicable a la demandante es el Acuerdo 049 de 1990, pues solamente se cotizó al régimen de reparto simple y al de prima media, ambos administrados por Colpensiones (antes el ISS), a los que se adosarán los períodos cotizados en el Reino de España.

El artículo 12 del aludido Acuerdo determina 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 23 de marzo de 2014. En cuanto al número de cotizaciones, se tiene que al 31 de diciembre de 2014 la demandante alcanzó a cotizar a Colpensiones un total de 803,26 semanas, a las que se le debe sumar las 228,71 semanas cotizadas en España, completando un total de 1.031,97 semanas, por lo que es evidente que, en vigencia del régimen de transición y conforme a los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, la demandante alcanzó a 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 fijar el valor de la mesada pensional, la a-quo omitió dar aplicación a las normas antes mencionadas, pues se cuenta con los elementos para entrar a establecer el monto de la prestación. Recuérdese que conforme al artículo citado, la base de liquidación no se fija conforme a la legislación interna, pues esta 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.

Ahora, en cuanto a la fecha de disfrute de la prestación se tiene que la a-quo la fijó para el 28 de noviembre de 2014, fecha en la que se radicó la solicitud pensional, observándose como última cotización el 01 de julio de 2016, conforme a la historia laboral allegada a segunda instancia.

Pues bien, se tiene que la actora inicialmente había deprecado el reconocimiento de la prestación por vejez, la cual fue resuelta de manera negativa mediante la Resolución GNR 247739 de 2014, de la cual se colige que el análisis se hizo de conformidad con la normatividad interna y no teniendo en cuenta las normas de convenio, ello porque así se pidió por la actora, tal como se colige de la constancia de recibido aportada en el expediente administrativo. De ello, se colige que al haberse pedido la prestación únicamente bajo la normatividad interna, no se colige una inducción al error de parte de Colpensiones. Posteriormente, el 28 de noviembre de 2013 se elevó la petición para que se reconociera la prestación conforme al convenio vigente entre Colombia y España, momento para el cual estaban ya cumplidas las condiciones para su concesión, más sin embargo la demandante siguió cotizando y lo hizo hasta el 01 de julio de 2016, sin que se alegue en la demanda razón alguna que permita desestimar esas semanas, razón por la cual estima esta Judicatura que debe modificarse la fecha de disfrute de la prestación, fijándose la misma a partir del 02 de julio de 2016, en cuantía igual al salario mínimo.

El valor antes dicho 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 803,26 semanas cotizadas en Colpensiones y el total cotizado son 1.031.97 semanas, efectuando una regla de tres se obtiene que el valor de la pensión prorrata es el 77.83%, 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 y a la fecha de la sentencia, corresponde a:



Así las cosas, se condenará a Colpensiones a pagar a la actora la pensión prorrata respectiva, en la cuantía correspondiente (77.83%), 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.

Frente al tema de los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, debe decirse que los mismos son procedentes, tal como lo determinó la a quo, una vez ejecutoriada esta providencia, razón por la cual se confirmará la misma

Corolario de todo lo dicho, se dispone la revocatoria de la decisión consultada, en sus ordinales 5º y 6º de la providencia , en el sentido de ordenar a Colpensiones que reconozca la pensión prorrata de la pensión de vejez a la actora, a partir del 2 de julio de 2016, en valor del 77.83% de la pensión teórica establecida –equivale al salario mínimo- y se condenará 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.

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. ***Revocar*** los ordinales 5º y 6º de la sentencia consultada, y en su lugar:

***Quinto: Condena*** *a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** *para que reconozca y pague a la señora* ***Lucia de Jesús Rodríguez Piedrahita*** *la pensión prorrata de la pensión de vejez, en cuantía del 77.83% de la pensión teórica obtenida –equivalente al salario mínimo para cada año- a partir del 2 de julio de 2016 y hacia futuro, teniendo en cuenta los reajustes legales de ley y un total de trece mesadas anuales.*

***Sexto: Condena*** *a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** *para que reconozca y pague a la señora* ***Lucia de Jesús Rodríguez Piedrahita*** *el retroactivo correspondiente causado entre el 2 de julio de 2016 y hasta la fecha de esta providencia, el cual alcanza la suma de $7.179.746,52. La entidad deberá seguir pagando a la demandante para este año la pensión en la prorrata determinada, la cual corresponde a la suma de $574.165,14.*

1. ***Modificar*** *el ordinal cuarto de la providencia mencionada, el cual quedará así:*

***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.*

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

**ANEXO**



