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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 27 de febrero de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-005-2018-00389-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Gustavo Montes Osorio

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / CONVENIO COLOMBIA ESPAÑA / LEY 1112 DE 2006 / REQUISITOS / NO SON ADMISIBLES LOS TIEMPOS COTIZADOS SIMULTÁNEAMENTE EN LOS DOS PAÍSES.**

De la manera como quedó planteado el problema jurídico, son hechos que no tienen discusión: i) que el señor Gustavo Montes Osorio alcanzó los 62 años de edad el 17 de agosto de 2016 y ii) que en toda su vida laboral hizo cotizaciones tanto en Colombia como en España, por lo que le es aplicable el convenio suscrito entre ambos Estados y que fuera aprobado al interior de este país mediante la Ley 1112 de 2006.

En ese entendido, basta verificar si el actor, con las cotizaciones efectuadas a Colpensiones y al Reino de España alcanza las 1.300 semanas requeridas en la ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la prestación…

… revisados los periodos de seguro acreditados en España de acuerdo al formato ES/CO-02 (fl. 53) se reporta un total de 2.269 días que equivalen a 324,14 semanas. No obstante, la totalidad de semanas reportadas por el Reino de España no pueden tenerse en cuenta para la acreditación del derecho pensional, tal como en su momento lo consideró Colpensiones en la resolución SUB 54900 del 28 de febrero de 2018 (fl.72), pues algunos de dichos periodos se superponen a las cotizaciones efectuadas a Colpensiones. (…)

… no es posible tener en cuenta la totalidad de periodos reportados en España, ni siquiera las 206.14 semanas que solicita el demandante y que fueran avaladas por la a-quo, toda vez que el único periodo que el actor cotizó exclusivamente en España es el comprendido entre 2007 y 2009 equivalente a 92 semanas, estando los restantes periodos cotizados simultáneamente y por tanto solo se pueden contar una vez dentro de las semanas reportadas por Colpensiones.

En ese entendido, como el señor Montes Osorio cotizó 1.099,57 semanas a Colpensiones y 92 semanas al Reino de España, se tiene un total de 1.191.57 septenarios insuficientes para acreditar las 1.300 exigidas en la ley 797 de 2003 y, por tanto, el argumento de la alzada propuesta por la parte pasiva sale avante y con ello resulta inane hacer cualquier pronunciamiento sobre el recurso propuesto por el demandante.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. \_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:30 a.m. de hoy, jueves 27 de febrero de 2020, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **Gustavo Montes Osorio** en contra de **Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentados por ambas partes en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 28 de marzo de 2019 dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Asimismo, se revisará en sede de consulta la aludida providencia por haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los fundamentos de la sentencia de primera instancia y los argumentos de los recursos de alzada, le corresponde a la Sala determinar: i) si el señor Gustavo Montes Osorio cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez consagrada en la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, teniendo en cuenta los periodos cotizados en España.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez y, en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer la prestación en cuantía de un SMLMV y por 13 mesadas anuales a partir del 06 de octubre de 2016 -subsidiariamente, a partir del 01 de diciembre de 2017-, así como el retroactivo pensional y los intereses moratorios.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 17 de agosto de 1954, alcanzado los 62 años en el 2016; que cotizó a Colpensiones desde el 18 de mayo de 1990 hasta el 30 de junio de 2017, reuniendo un total de 1082.43 semanas y que cotizó en el Reino de España el equivalente a 324.14 semanas, por lo que el 06 de octubre de 2016 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del convenio Colombia-España.

Refiere que después de haberse allegado los formularios Es/CO-01 y ES/CO-02, Colpensiones, mediante resolución SUB 54900 del 28 de febrero de 2018 negó la prestación, bajo el entendido de que no cumplía con las 1.300 semanas requeridas, puesto que tan solo acreditó 1170.42, de las cuales 964.28 corresponden a Colombia y 206.14 a España.

Sostiene que el número de semanas cotizadas en España es correcto pero que en Colombia cotizó muchas más, tanto que en las historias laborales aparecen reportadas 1.082.43, por lo que al sumarle las 206.14 semanas de España, le hacían falta 11.43 semanas, por lo que cotizó los aportes de agosto a noviembre de 2017 que sumaron 17.16 semanas.

Agrega que de acuerdo a la historia laboral del 02 de agosto de 2018 tiene cotizadas en Colombia 1099.87 semanas, las cuales al ser sumadas con las 206.14 de España satisfacen las 1300 requeridas para acceder a la pensión de vejez, por lo que el 18 de junio de 2018 solicitó nuevamente la prestación, misma que fue negada mediante resolución SUB 194257 del 23 de julio de 2018.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones del actor arguyendo que si bien el demandante cumple con la edad, no acredita la densidad de semanas exigidas en la ley, puesto que cuenta únicamente con 1.187 semanas cotizadas, faltándole 113 para llegar a las 1300 requeridas. En virtud de lo anterior, propuso las excepciones de *“Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Buena fe”*.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que el señor GUSTAVO MONTES OSORIO es beneficiario de la aplicación del convenio Colombia- España aprobado por la ley 1112 de 2006 y que acredita las exigencias contempladas en la ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer la prestación a partir del 9 de agosto de 2018 en cuantía de un salario mínimo, en un porcentaje de 84.21% como pensión prorrata. Por otra parte autorizó el pago de los intereses de mora y los descuentos por salud.

Como fundamentos de su determinación sostuvo la A-quo que, de acuerdo al convenio Colombia-España, el actor acredita tiempos cotizados a aquel Reino por un total de 206.14 semanas y 1.099 semanas en Colombia, por lo que el 29 de Mayo de 2018 cumplió con la densidad de cotizaciones exigidas para obtener una pensión teórica en cuantía de un salario mínimo, del cual corresponde como pensión prorrata a Colpensiones el 84.21% y el restante 15.79% a España cuando cumpla los requisitos allí exigidos para hacerse efectivo.

En ese orden de ideas, señaló que Colpensiones debe asumir una mesada prorrata por valor de $697.356,89 a partir del 9 de agosto de 2018, fecha de presentación de la demanda, toda vez que el actor no hizo el retiro del sistema de seguridad social y no puede tomarse en cuenta la solicitud pensional como la manifestación de su voluntad de pensionarse, puesto que cuando solicitó la prestación no cumplía la densidad de semanas.

Con relación a los intereses moratorios, manifestó que como al momento de solicitar la prestación era improcedente su reconocimiento, debe imponerse el pago a partir de la sentencia.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado judicial del demandante apeló la decisión de primer grado, arguyendo, en primer lugar que conforme a la normativa que regula el sistema de seguridad social en Colombia, las pensiones no pueden ser inferiores al salario mínimo legal, razón por la cual debía equipararse a ese monto el valor de la mesada a cargo de Colpensiones, puesto que el demandante no tiene aún los requisitos que exige España para el reconocimiento y por tanto, hasta que ello ocurra, debe Colpensiones asumir el 100% de la pensión.

Por otra parte, indicó que la pensión debe reconocerse a partir del día en que alcanzó el número de semanas requeridas, en el entendido que la decisión inequívoca del actor fue retirarse del sistema y acceder a la pensión, por lo que al haber hecho cotizaciones adicionales, postergó dicho retiro hasta el 1º de diciembre de 2017 cuando dejó de efectuar aportes y ya había manifestado su deseo de pensionarse.

La demandada Colpensiones recurrió la sentencia de primera instancia básicamente bajo el argumento de que el demandante no cumple con la densidad de semanas exigidas para acceder a la prestación, pues tan solo acredita 1187 semanas.

Por otra parte, como quiera que la sentencia fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
   1. **Caso concreto**

De la manera como quedó planteado el problema jurídico, son hechos que no tienen discusión: i) que el señor Gustavo Montes Osorio alcanzó los 62 años de edad el 17 de agosto de 2016 y ii) que en toda su vida laboral hizo cotizaciones tanto en Colombia como en España, por lo que le es aplicable el convenio suscrito entre ambos Estados y que fuera aprobado al interior de este país mediante la Ley 1112 de 2006.

En ese entendido, basta verificar si el actor, con las cotizaciones efectuadas a Colpensiones y al Reino de España alcanza las 1.300 semanas requeridas en la ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la prestación, para lo cual en primer lugar se verificarán las cotizaciones hechas en Colombia: En el expediente administrativo allegado por la entidad demandada en medio magnético (fl. 117) está la historia laboral actualizada al 16 de julio de 2018 que da cuenta de 1.099,57 semanas cotizadas entre el 18 de mayo de 1990 y el 30 de noviembre de 2017. Dicha información coincide con la aportada por la parte actora en el reporte de semanas cotizadas al 07 de junio de 2018 (fl. 32), por lo que para la Sala tiene plena validez.

Por su parte revisados los periodos de seguro acreditados en España de acuerdo al formato ES/CO-02 (fl. 53) se reporta un total de 2.269 días que equivalen a 324,14 semanas. No obstante, la totalidad de semanas reportadas por el Reino de España no pueden tenerse en cuenta para la acreditación del derecho pensional, tal como en su momento lo consideró Colpensiones en la resolución SUB 54900 del 28 de febrero de 2018 (fl.72), pues algunos de dichos periodos se superponen a las cotizaciones efectuadas a Colpensiones. En efecto, cotejado el formato ES/CO-02 con el reporte de semanas cotizadas actualizada al 02 de agosto de 2018 (fl. 90 a 92) se observa lo siguiente:

1. Los periodos reportados en España van del 03 de abril del 2007 al 15 de julio de 2015, no obstante de los 3.027 días que componen dicho lapso, solo se acreditaron 2.269, por lo que se infiere que el señor Gustavo Montes Osorio cotizó en España interrumpidamente.
2. En cambio en Colombia el demandante no realizó aportes entre mayo de 2005 y julio de 2009, fecha a partir de la cual empezó a cotizar ininterrumpidamente hasta el 2017.

De acuerdo a lo anterior no es posible tener en cuenta la totalidad de periodos reportados en España, ni siquiera las 206.14 semanas que solicita el demandante y que fueran avaladas por la a-quo, toda vez que el único periodo que el actor cotizó exclusivamente en España es el comprendido entre 2007 y 2009 equivalente a 92 semanas, estando los restantes periodos cotizados simultáneamente y por tanto solo se pueden contar una vez dentro de las semanas reportadas por Colpensiones.

En ese entendido, como el señor Montes Osorio cotizó 1.099,57 semanas a Colpensiones y 92 semanas al Reino de España, se tiene un total de 1.191.57 septenarios insuficientes para acreditar las 1.300 exigidas en la ley 797 de 2003 y, por tanto, el argumento de la alzada propuesta por la parte pasiva sale avante y con ello resulta inane hacer cualquier pronunciamiento sobre el recurso propuesto por el demandante.

En consecuencia, no queda otro camino que revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones. Asimismo se condenará en costas de ambas instancias al demandante, las cuales deberán liquidarse por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Gustavo Montes Osorio** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**SEGUNDO.- ABSOLVER** a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda.

**TERCERO**.- Costas en ambas instancias a cargo del demandante. Liquídense por la secretaria del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado (Ausencia justificada)