El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 9 de octubre de 2015

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00176-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Amparo Muñoz Salazar

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y el Reino de España:** Para efectos de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez acudiendo al Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, noes suficiente aportar los certificados de tiempo de servicios proferidos por las autoridades españolas, ya que es necesaria la intervención de los organismos de enlace de cada Estado-Parte en los términos de la Ley 1112 de 2006 y el Acuerdo Administrativo del 28 de enero de 2008.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Octubre 9 de 2015)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenos días, siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 9 de octubre de 2015, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Amparo Muñoz Salazar** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación propuesta por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 19 de septiembre de 2014, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si es procedente reconocer la pensión de vejez a la demandante teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestado en el Reino de España.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita se declare que Colpensiones es responsable del reconocimiento y pago de su pensión de vejez y, en consecuencia, pide que se condene a esa entidad a cancelar la aludida prestación, retroactivamente, desde el 8 de julio de 2013, en cuantía del salario mínimo, con los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que se afilió a Colpensiones y canceló aportes para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte; que al 1° de abril de 1994 contaba con 35 años de edad y que al 29 de julio de 2005 tenía 750 semanas cotizadas. Agrega que el 10 de julio de 2008 cumplió 55 años de edad y que cotizó un total de 1011,57 semanas, de las cuales 885,57 fueron efectuadas a Colpensiones y 126,42 fueron cotizadas en España, dado al Convenio entre ese país y Colombia.

Señala que el 5 de febrero de 2013 envió derecho de petición al Ministerio de Relaciones Exteriores solicitando que allegara a Colpensiones el tiempo cotizado en España, frente a lo cual, el 18 de febrero del mismo año, la aludida entidad remitió la solicitud a la Dirección de Pensiones del Ministerio de Trabajo.

Relata que posteriormente, el 21 de agosto de 2013, ella envió solicitud al Ministerio de Trabajo solicitando que se expidiera el tiempo cotizado en el formato ES-CO/02, frente a lo cual, el 4 de septiembre la cartera en mención le envió escrito informándole que era Colpensiones quien debía hacer tal solicitud.

Finalmente refiere que el 7 de noviembre de 2013 solicitó a Colpensiones la pensión de vejez, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera obtenido respuesta por parte de ese ente.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la edad de la demandante; la fecha de afiliación a esa entidad; la densidad de semanas reunidas al 29 de julio de 2005; el derecho de petición dirigido al Ministerio de Trabajo el 4 de septiembre de 2013; la solicitud de pensión de vejez elevada ante esa entidad el 7 de noviembre de 2013 y que la misma no ha sido contestada. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o que no eran ciertos.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación por falta de convalidación de semanas cotizadas en el exterior” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de “Inexistencia de la obligación por falta de convalidación de semanas cotizadas en el exterior” y, en consecuencia, negó la totalidad de las pretensiones propuestas por la señora Amparo Muñoz Salazar, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que a pesar de que la actora conservó el régimen de transición del que fue beneficiaria, *al superar las 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005*, no acreditaba los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, ya que sólo contaba con 173,28 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y 885,57 en toda su vida laboral; sin que fuera posible contabilizar aquel periodo cotizado en el Reino de España en razón a que no demostró, a pesar de los requerimientos del juzgado, haber solicitado la pensión de vejez ante Colpensiones en virtud del convenio celebrado entre Colombia y España, a través del formulario establecido en la Ley 1112 de 2006 y el Acuerdo administrativo del 28 de enero de 2008, a efectos de que se incorporaran las semanas cotizadas en aquel país.

1. **Recurso de apelación**

 La parte demandante interpuso recurso de apelación arguyendo que a pesar de que no cuenta con la prueba que lo soporte, sí hizo entrega de la solicitud de la pensión ante Colpensiones invocando el convenio celebrado entre Colombia y España, con el fin de que se contabilizaran los periodos cotizados en ese territorio, por lo que toda la documentación debía reposar en esa entidad y era su deber aportarla al proceso.

 De otro lado, alegó que el formulario al que hizo alusión la A-quo no contiene espacio alguno en el que la solicitante deba suscribir o firmar, por el contrario, el mismo dice que debe ser diligenciados por la entidad a la que le corresponda y tiene sólo un aparte para la firma de los funcionarios, tal como lo establece la Ley 1112 de 2006 y el instructivo expedido por el Ministerio de Trabajo, siendo la única carga del afiliado presentar la solicitud ante Colpensiones con los certificados de tiempo en España.

1. **Consideraciones**

**4.1 Del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y España**

El 6 de Septiembre de 2005 se suscribió el “Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Colombia” con el fin de *“asegurar a los trabajadores de cada uno de los dos Estados que ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro, una mejor garantía de sus derechos*”. Dicho convenio se aprobó y desarrolló a través de la Ley 1112 del 27 de diciembre de 2006, y luego de celebrar un Acuerdo Administrativo sobre Seguridad Social el 28 de Enero del 2008, se puso en vigor el 1º de marzo de 2008.

El convenio se aplica a los trabajadores españoles y colombianos que estén o hayan estado sujetos a las legislaciones de Seguridad Social en Colombia, España o ambos países, así como a sus familiares, beneficiarios y sobrevivientes. Brinda la posibilidad de acumular para efectos pensiónales el tiempo cotizado en España o en Colombia, para tener derecho a las prestaciones que la seguridad social otorga, en condiciones de igualdad, aunque terminen viviendo de nuevo en Colombia o en España y aún en un tercer país. En España cubre la incapacidad permanente, muerte y supervivencia por enfermedad común o accidente no laboral y jubilación, y en Colombia cubre los riesgos de vejez, sobrevivientes e invalidez de origen común.

Para efectos del presente asunto, conviene referirnos a algunas normas del Convenio y del Acuerdo Administrativo, así:

El artículo 2º del Convenio establece el campo de aplicación material disponiendo que para el caso de Colombia el Convenio se aplicará 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. Ahora, en cuanto al término “Legislación”, previó el Convenio en el literal b) del artículo 1º que por tal se entiende a las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las Partes Contratantes.

Más adelante, el artículo 8º del Convenio establece que cuando alguna de las legislaciones condicione la adquisición, reconocimiento o retención de un derecho pensional, la entidad competente tendrá en cuenta los períodos cotizados o aportados al sistema de seguridad social de la otra parte, cuando estos sean necesarios siempre que no se superpongan.

A su vez el artículo 9º estipula la forma como debe determinarse el derecho y cómo debe hacerse la liquidación de las prestaciones, en los siguientes términos:

***“Artículo 9.- Determinación del derecho y liquidación de las prestaciones:*** *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:*
3. *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);*
4. *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).*
5. *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”.*

De otra parte, en el Artículo 26 se fijaron las obligaciones de las Autoridades Competentes de las dos Partes Contratantes con el objeto de hacer efectivo el Convenio, entre las que se destacan las de: a) Establecer los Acuerdos Administrativos necesarios para la aplicación del presente Convenio; y, b) Designar los respectivos Organismos de Enlace; entre otras.

Ahora, en cumplimiento del susodicho artículo 26, el 28 de enero de 2008 las Partes Contratantes celebraron el Acuerdo Administrativo mediante el cual se adoptaron las medidas administrativas necesarias para la aplicación del Convenio a través de varias disposiciones entre las cuales cabe destacar las siguientes: En el artículo 2º se designaron los **organismos de enlace** de cada parte contratante, correspondiendo a Colombia el **Ministerio de la Protección Social** y a España el **Instituto Nacional de la Seguridad Social** y el Instituto Social de la Marina. A su vez, en el artículo 3º se determinaron **las instituciones competentes de cada país para la aplicación del Convenio**, destinando por parte de Colombia en el régimen de prima media al **Instituto de Seguros Sociales**, las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, únicamente respecto a sus afiliados y mientras estas entidades subsistan, y en el régimen de ahorro individual a las administradoras de los fondos de pensiones. Lo propio se hizo con el Reino de España sin que sea necesario referirnos a ello teniendo en cuenta que la pensión, objeto de este proceso, se pretende que se reconozca en Colombia.

El Artículo 4º establece, entre otras cosas, que **los organismos de enlace** elaborarán conjuntamente los **formularios** necesarios para la aplicación del Convenio y el Acuerdo administrativo, advirtiendo que el envío de dichos formularios NO hace necesaria la remisión de los documentos justificativos consignados en ellos, salvo cuando se trate de la certificación de períodos de servicios o cotizaciones efectuados en Colombia los cuales deberán ser enviados adjuntos a los formularios. En este punto conviene advertir que **los organismos de enlace elaboraron el formulario CO/ES-02** para la solicitud de las pensiones de invalidez, vejez o supervivencia.

Ahora, respecto a la institución competente para resolver una solicitud prestacional, estipula el artículo 6º del Acuerdo que será la que corresponda a la residencia del interesado, salvo cuando aquél resida en un tercer país caso en el cual la institución competente será la de la Parte contratante bajo cuya legislación aquel o su causante hubiera estado asegurado por última vez. En cuanto al trámite de las prestaciones, el artículo 8º dispone, entre otras cosas, que la Institución Competente a quien corresponda la instrucción del expediente, **cumplimentará el formulario establecido al efecto y enviará dos ejemplares del mismo al organismo de enlace de la otra parte. A su vez, la institución competente que reciba el formulario devolverá a su homóloga un ejemplar de dicho formulario, en donde hará constar los períodos de seguros acreditados bajo su legislación,** y en su caso, el importe de la prestación reconocida por esa institución y la fecha de efectos económicos de la misma.

* 1. **Caso concreto**

Sea lo primero indicar que en esta sede se allegaron por parte de Colpensiones los documentos que le fueran requeridos en primera instancia, en los que se plasman los trámites adelantados por esa entidad a efectos de tener en cuenta los periodos cotizados por la demandante en España, entre los cuales se encuentran los siguientes:

1. La solicitud de Formatos ES/CO-01 para el estudio de la pensión de vejez, remitida por la Gerente Nacional de Reconocimiento al Coordinador Grupo Convenios Internacionales del Ministerio de Trabajo el 7 de noviembre de 2014 (fl. 8 c. 2);
2. El formato CO/ES-01 **(solicitud de información sobre periodos cotizados)** completamente diligenciado y suscrito por la asesora Vicepresidencia de Operaciones y Tecnología de Colpensiones el 5 de noviembre de 2014, dirigido al Ministerio de Trabajo o Asuntos laborales de España (fls. 10 a 12 c. 2);
3. La contestación remitida a la demandante por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones el 11 de noviembre de 2014, en la que le expone todo el proceso surtido con ocasión de su **solicitud de pensión de vejez en aplicación de los convenios internacionales**, en la que le informan, entre otras cosas, que no se resolverá de fondo su requerimiento hasta tanto no se reciba el formulario por parte de España (fls. 13 a 15 c. 2). Es del caso resaltar que con esta respuesta queda demostrado los términos en los que la demandante requirió su prestación, lo cual fue desestimado por la A-quo al no haberse acreditado en el proceso.
4. El formato CO/ES-02 **(Solicitud de pensión de vejez)**, diligenciado y suscrito por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, como representante de la institución colombiana encargada de reconocer la prestación (fls. 19 a 26 c. 2).

 Ahora bien, en el presente asunto se encuentra por fuera de toda discusión que la señora Amparo Muñoz Salazar es beneficiaria del régimen de transición y que el estudio de la pensión que reclama debe hacerse atendiendo las exigencias contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, siendo el centro de debate determinar si es factible reconocer la pensión reclamada atendiendo las cotizaciones realizadas en España por la demandante.

Para ello se debe precisar que la demandante *–quien afirma haber laborado en España por espacio de 126,42 semanas (fls. 13 a 16)-*, presentó el 7 de noviembre de 2013 la solicitud de pensión de vejez ante Colpensiones sujetándose al convenio suscrito entre Colombia y España, sin que dicha entidad haya proferido un acto pronunciándose frente a esa reclamación, aduciendo, como se indicó previamente, que está a la espera de que la institución competente en España remita los formularios ES/CO-01, ES/CO-02 y ES/CO 13 al Ministerio de Trabajo en Colombia, para resolver de fondo la solicitud pensional conforme lo establece el convenio.

De lo discurrido hasta aquí puede decirse, por una parte, que no está en discusión entre las partes la aplicación del “Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España”, habiéndose abrogado la competencia para conocer de esa prestación Colpensiones, y por otra, que esa entidad condicionó la resolución de esa petición a la confirmación de los tiempos laborados en España, de modo que el litigio se circunscribe simplemente a establecer si por orden judicial y para efectos de reconocer la pensión reclamada, se pueden tener en cuenta los documentos allegados por la demandante en la que constan los tiempos laborados en España, desatendiendo el diligenciamiento del Formulario ES/CO-2 y en últimas haciendo caso omiso a la intervención de los organismos de enlace de los Estados-Partes, como lo pretende la demandante.

Para el efecto basta decir, tal como lo sostuvo esta Sala en sentencia del 24 de julio de 2014, proferida dentro del proceso radicado bajo el No. 2013-00359, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, que siendo un convenio binacional en los que cada Estado-Parte asume unas obligaciones frente al asegurado y frente al otro Estado, NO es posible desatender los términos del Convenio ni el Acuerdo administrativo que suscribieron las partes el 28 de enero de 2008 para hacerlo efectivo, pues nótese que el Convenio establece que la pensión se pagará a prorrata de los tiempos laborados en cada Estado, de modo que debe quedar claro para los Estados-Partes no solo el derecho a favor del asegurado sino además el monto de la mesada pensional y el valor que le corresponde asumir a cada Estado, conforme se desprende de la lectura, entre otros de los artículos 9, 16, 17 del Convenio.

 En conclusión, de lo que acaba de decirse y de la lectura integral de la Ley 1112, queda claro que la intervención de un Estado-Parte no se reduce simplemente a la expedición de la certificación de los tiempos labrados por el asegurado en su territorio *–como parece entenderlo la parte demandante-* sino que su protagonismo va mucho más allá, el cual comienza con el diligenciamiento del respectivo formulario y el seguimiento de cada uno de los pasos establecidos en la ley 1112, que a su vez contiene el referido convenio, y el Acuerdo Administrativo.

No obstante, en vista de que han transcurrido casi dos años desde la presentación de la solicitud de la pensión de vejez acogiéndose al citado Convenio, la Sala ordenará a COLPENSIONES que continué con el trámite de la prestación ante el Reino de España en los términos y en la forma establecida en la ley 1112 de 2006 y el Acuerdo administrativo del 28 de enero de 2008, mismos que inició con posterioridad a la sentencia de primera instancia, a efectos de no vulnerar el derecho fundamental de la demandante a obtener la mesada pensional que en derecho le corresponde.

De igual manera se advertirá a la entidad, que en caso de que haya lugar a la acumulación de los tiempos cotizados en el Reino de España, el reconocimiento de la pensión se debe hacer bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, norma que actualmente disciplina la pensión de vejez de la actora, dada su condición de beneficiaria del régimen de transición, tal como lo expuso la Jueza de instancia en la sentencia objeto de censura.

En consecuencia se revocará la sentencia apelada pues si bien no es posible acceder a las pretensiones en la forma pedida en la demanda, de todas maneras Colpensiones está en la obligación de tramitar la pensión de la actora bajo los postulados del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, cuya tardanza en su resolución originó precisamente este proceso, amén de que se está afectando el derecho de la demandante a la seguridad social, pues de la aplicación de dicho convenio depende si hay lugar a la pensión reclamada.

Lo anterior, implica además la condena en costas de primera y de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES en un 50% a favor de la demandante, las cuales deberán liquidarse por el juzgado de origen y la Secretaría de esta Corporación respectivamente. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma $634.500, suma a la que ya se le aplicó el 50%.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Amparo Muñoz Salazar** contra **Colpensiones,** por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO**.- En su lugar, **ORDENAR** a **Colpensiones** que continué con el trámite de la pensión de vejez de la Sra. **Amparo Muñoz Salazar** ante el Reino de España, a efectos de determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez acumulando los tiempos cotizados en España.

**TERCERO**.- **ADVERTIR** a COLPENSIONES, que en caso de que haya lugar a la acumulación de los tiempos cotizados en el Reino de España, la pensión de vejez de la señora **Amparo Muñoz Salazar** se debe determinar bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, en razón a su calidad de beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

**CUARTO**.- **CONDENAR** en costas de primera y segunda instancia a Colpensiones en un 50% a favor de **Amparo Muñoz Salazar**, las cuales deben liquidarse por el juzgado de origen y la Secretaría de esta Corporación respectivamente. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma $644.350, suma a la que ya se le aplicó el 50%.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**LAURA RESTREPO MARÍN**

Secretaria Ad-Hoc