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 de Segunda Instancia, Jueves 25 de julio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-001-2014-00669-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Rosalba Vásquez Carmona

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIA – ESPAÑA / CLASES DE FORMATOS QUE FUERON ADOPTADOS / FINALIDAD DE CADA UNO / IDONEIDAD DEL FORMATO ES/CO-02 PARA ACREDITAR TIEMPOS DE COTIZACIONES EN ESPAÑA / ÁMBITO DE APLICACIÓN / COBIJA RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.**

… la República de Colombia y el Reino de España, el 6 de septiembre de 2005, suscribieron un convenio en el que ambos Estados se comprometieron a cooperar en materia de seguridad social, con el propósito de asegurar a los trabajadores de las naciones partes, la participación de los beneficios pensionales que ambas legislaciones de la seguridad social, otorgan a sus titulares.

Este convenio fue aprobado por el Congreso de la República a través de la Ley 1112 de 2006 y acorde con su propósito, en el artículo 8º, estableció, al afiliado(a) colombiano(a), la posibilidad de totalizar los periodos de cotización realizados en uno u otro país, cuando ello fuere necesario a efectos de adquirir, conservar o recuperar el derecho a las prestaciones establecidas en el 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; y en el Sistema General de Pensiones, en lo relativo a vejez, sobrevivientes e invalidez, de origen común. (…)

… en virtud del Convenio y del Acuerdo Administrativo, entre otros, fueron adoptados los formatos ES/CO-01, ES/CO-02 y ES/CO-13.

El formulario ES/CO-01 o “SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE PERIODOS DE SEGURO ACREDITADOS”… debe ser empleado en aquellos eventos en que la parte colombiana deba comenzar a pagar antes que la parte española la prorrata de la pensión que le corresponde según el apartado 2 del artículo 9º del Convenio, incumbiendo la institución española competente, certificar si el interesado ha cotizado en España y el periodo durante el cual ello tuvo lugar.

El formulario ES/CO-02 o “SOLICITUD DE PENSION DE VEJEZ, INVALIDEZ O SUPERVIVENCIA”... implica una solicitud de reconocimiento pensional y por lo mismo, debe utilizarse cuando ambas partes del Convenio deban concurrir a prorrata en el reconocimiento del derecho prestacional del afiliado o sus beneficiarios. Luego, como lo dispone el artículo 8.2 del Acuerdo Administrativo, en este formulario también deben hacerse constar los periodos de seguro o cotización que se acrediten bajo cada legislación…

Finalmente, el formulario ES/CO-13 o “INFORME MÉDICO DETALLADO”… únicamente es necesario en casos donde se solicitan prestaciones de incapacidad permanente o invalidez…

… en cuanto a la suficiencia del formato ES/CO-02 para acreditar tales lapsos, esta Corporación se ha pronunciado en diversas ocasiones. Así lo asentó la antigua Sala de Decisión Laboral No. 4, mediante sentencia del 11 de octubre de 2016, proferida dentro del proceso con Radicado No. 2014-00379, y en igual sentido se pronunció la antigua Sala de Decisión Laboral No. 1, en sentencia del 29 de octubre de 2015, emitida dentro del proceso con Radicado No. 2014-00176.

Bajo estos parámetros, dado que en el sub examine el objeto de la reclamación es la pensión de vejez, es claro que el formato ES/CO-13 no tuvo por qué haberse generado y, mucho menos haberse incorporado como prueba al proceso pues –se itera- conforme con el numeral 1 del artículo 9 del Acuerdo Administrativo del 28 de enero de 2008, el informe médico del estado de salud trabajador solo se precisa en caso de solicitudes prestacionales por invalidez.

… el ámbito material de aplicación del acuerdo colombo-Español, fue definido en su artículo 2º. En tal sentido, esta norma establece que el convenio 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”.

De esto se colige, 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.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de julio de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 04 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del 17 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Rosalba Vásquez Carmona*** en contra ***Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Pretende la demandante obtener el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al amparo del régimen de transición pensional, bajo las condiciones de la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta cotizaciones realizadas en Colombia y España, a partir del 10 de mayo de 2012, con los correspondientes intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, además de las costas procesales.

Como sustento fáctico de estas solicitudes, se relata que la actora nació el 02 de diciembre de 1952; que al 1 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad que la hacen acreedora del régimen de transición pensional; que cotizó 205,29 semanas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones); que laboró 544,33 semanas al servicio de la Contraloría General de la República; que cuenta con 271 semanas cotizadas en España; que al 22 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas de cotizaciones; y que el 31 de julio de 2014, presentó ante Colpensiones una solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, sobre la cual la entidad ha guardado silencio.

Admitida la demanda, Colpensiones allegó contestación por intermedio de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones, por considerar que la demandante no cumple con los presupuestos legales para ser beneficiaria de la pensión solicitada. En su defensa, excepcionó de fondo “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”, ver fls. 39 a 41.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 17 de septiembre de 2018, en la que declaró que la señora Rosalba Vásquez Carmona es beneficiaria del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en aplicación del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España -adoptado mediante la Ley 1112 de 2006- condenó a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión prorrata de la pensión de vejez, a partir del 1 de agosto de 2014, en cuantía de $443.520 mensuales y con una mesada adicional, los cuales deben incrementarse anualmente conforme lo determine el Gobierno Nacional y un retroactivo de $26.871.116 por las mesadas causadas entre el 1º de agosto de 2014 y la fecha de emisión de la sentencia.

Por otra parte, condenó a Colpensiones a la obligación de hacer, consistente en remitir la información necesaria, por medio de los organismos de enlace correspondientes, a las autoridades de la seguridad social española para que, cuando se cumplan los supuestos legales de ese país, se reconozca allí la pensión prorrata restante a favor de la demandante; lo absolvió del pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; lo autorizó para descontar del retroactivo pensional el porcentaje correspondiente con destino al sistema de seguridad social en salud y lo condenó en costas procesales.

Para arribar a tal determinación, estimó que, en principio, la afiliada Vásquez Carmona es beneficiaria del régimen de transición pensional por contar con más de 35 años de edad al 1º de abril de 1994; que por acreditar más de 750 semanas de cotizaciones al momento de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, conservó el beneficio transicional hasta el 31 de diciembre de 2014; y que siguiendo los postulados de la Ley 71 de 1988 para determinar la procedencia del derecho pensional, el requisito de la edad lo satisfizo el 2 de diciembre de 2007 y el de cotizaciones, lo cumplió con 1046 semanas, que equivalen a un poco más de 20 años, donde se suman los tiempos aportados en Colombia y en el Reino de España; los cuales se constatan con la historia laboral emitida por Colpensiones (f. 26), el certificado de información laboral expedido por la Contraloría General de la República (fls. 19 a 24) y el Formulario ES/CO 02 extendido por el Gobierno de España (fls. 114 a 118).

En cuanto a la fecha a partir de la cual concedió el disfrute, invocando los postulados del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, señaló que la efectividad del derecho pensional requiere acreditar el retiro y de manera concomitante o dentro de un plazo prudencial, la presentación de la solicitud de reconocimiento de la prestación, como acto declarativo de su voluntad para ser excluido del sistema. Por lo tanto, considerando que la última cotización fue hecha por la actora el 30 de agosto de 2013 en España y la solicitud de reconocimiento pensional la efectuó el 31 de julio de 2014, acogió esta fecha como decisión de la actora de no continuar perteneciendo al sistema pensional y por lo mismo, reconoció la efectividad de la prestación a partir del día siguiente, el 1 de agosto de 2014.

A efectos de determinar el valor de la pensión prorrata de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, expuso que la demandante cotizó un total de 7322 días, de los cuales 5301 corresponden tiempos aportados en Colombia y por lo tanto, acorde con los preceptos del artículo 9 de la Ley 1112 de 2006, a cargo de esta entidad se encuentra el 72% de la pensión de vejez teórica obtenida, la cual estableció en un salario mínimo legal, que para el año 2014 ascendía a $616.000.

Finalmente, con apoyo en la sentencia proferida por esta colegiatura el 24 de noviembre de 2016, dentro del proceso con Radicación No. 66001-31-05-001-2013-00576, impuso a Colpensiones la obligación de hacer, consistente en cumplir con las actuaciones pertinentes para que se reconozca la pensión prorrata restante, a favor de la demandante, por parte de las autoridades españolas de la seguridad social y atendiendo a las resultas del proceso, consideró procedente que las costas estuvieren a su cargo.

***III. APELACIÓN***

El portavoz judicial de la parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación, pidiendo que el retroactivo pensional sea reconocido a partir de la última cotización, argumentando para ello, que solo transcurrieron diez (10) meses desde este momento hasta la reclamación; los cuales deben entenderse como el término en que le fue posible a la actora la presentación de la solicitud pensional, debido a que solo hasta entonces retornó a su país de origen.

Colpensiones, a su vez, manifestó encontrarse inconforme con lo decidido y formuló la alzada señalando que la señora Rosalba Vásquez Carmona, no cumplió con la carga probatoria que le correspondía para acceder a la prestación económica, toda vez que los tiempos cotizados en España no pueden ser tenidos en cuenta por no haberse aportado los formularios ES/CO-01 y ES/CO-13

***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 corresponde, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

El problema jurídico que plantea la apelación, se puede sintetizar en los siguientes interrogantes:

*¿El formulario ES/CO 02 es suficiente para acreditar válidamente los tiempos cotizados en España para el reconocimiento de una pensión por vejez?*

*¿*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 *¿Desde qué fecha tiene derecho la demandante a que se le reconozca el disfrute del derecho pensional?*

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

Con la finalidad de resolver adecuadamente la primera de las cuestiones planteadas, ha de decirse que la República de Colombia y el Reino de España, el 6 de septiembre de 2005, suscribieron un convenio en el que ambos Estados se comprometieron a cooperar en materia de seguridad social, con el propósito de asegurar a los trabajadores de las naciones partes, la participación de los beneficios pensionales que ambas legislaciones de la seguridad social, otorgan a sus titulares.

Este convenio fue aprobado por el Congreso de la República a través de la Ley 1112 de 2006 y acorde con su propósito, en el artículo 8º, estableció, al afiliado(a) colombiano(a), la posibilidad de totalizar los periodos de cotización realizados en uno u otro país, cuando ello fuere necesario a efectos de adquirir, conservar o recuperar el derecho a las prestaciones establecidas en el 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; y en el Sistema General de Pensiones, en lo relativo a vejez, sobrevivientes e invalidez, de origen común.

En tal medida, en aplicación del Convenio, aquellas personas que laboren en España y en Colombia y que, a su vez, realicen las correspondientes cotizaciones al sistema de seguridad social, pueden sumar y totalizar estos periodos para obtener una prestación pensional en uno de estos países.

Ahora bien, como emerge del mismo Convenio, tal posibilidad está sujeta al cumplimiento de los procedimientos que éste consagra y que, al tenor de lo estatuido en el apartado a) del artículo 6, fueron desarrollados a través del Acuerdo Administrativo del 28 de enero de 2008, en el que se establecieron las medidas administrativas necesarias para su aplicación, donde se incluye la adopción de formatos para el cruce de la información inherente al trámite de las prestaciones.

Así las cosas, en virtud del Convenio y del Acuerdo Administrativo, entre otros, fueron adoptados los formatos ES/CO-01, ES/CO-02 y ES/CO-13.

El formulario ES/CO-01 o *“SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE PERIODOS DE SEGURO ACREDITADOS”*, conforme con lo reglado en el artículo 17.3 del Convenio y en el artículo 4 del Acuerdo Administrativo, debe ser empleado en aquellos eventos en que la parte colombiana, deba comenzar a pagar antes que la parte española la prorrata de la pensión que le corresponde según el apartado 2 del artículo 9º del Convenio, incumbiendo la institución española competente, certificar si el interesado ha cotizado en España y el periodo durante el cual ello tuvo lugar.

El formulario ES/CO-02 o *“SOLICITUD DE PENSION DE VEJEZ, INVALIDEZ O SUPERVIVENCIA”*, conforme con los artículos 8 al 18 y 23.2 del Convenio y 6 al 8 del Acuerdo Administrativo, como su nombre lo indica, implica una solicitud de reconocimiento pensional y por lo mismo, debe utilizarse cuando ambas partes del Convenio deban concurrir a prorrata en el reconocimiento del derecho prestacional del afiliado o sus beneficiarios. Luego, como lo dispone el artículo 8.2 del Acuerdo Administrativo, en este formulario también deben hacerse constar los periodos de seguro o cotización que se acrediten bajo cada legislación y, de ser el caso, el importe de la prestación reconocida y la fecha de los efectos económicos de la misma.

Finalmente, el formulario ES/CO-13 o *“INFORME MÉDICO DETALLADO”*, conforme con el artículo 11 del Convenio y 9 del Acuerdo Administrativo, únicamente es necesario en casos donde se solicitan prestaciones de incapacidad permanente o invalidez, debiendo constar en el mismo la información sobre el estado de salud del trabajador, las causas de la incapacidad o invalidez y la posibilidad de recuperación, si existiere.

Colofón de lo expuesto, es palmario que el formulario ES/CO-13, no es requerido en los casos donde aquello que se solicita, es la pensión de vejez o de sobrevivencia. A su vez, los formatos ES/CO-01 y ES/CO-02, con propósitos distintos, certifican todo lo concerniente con los aportes efectuados en España por el afiliado y, en ese aspecto, pueden ser igualmente válidos para comprobar la realización de las cotizaciones necesarias para la procedencia del derecho pensional, en el marco del Convenio de Seguridad Social aludido.

Concretamente, en cuanto a la suficiencia del formato ES/CO-02 para acreditar tales lapsos, esta Corporación se ha pronunciado en diversas ocasiones. Así lo asentó la antigua Sala de Decisión Laboral No. 4, mediante sentencia del 11 de octubre de 2016, proferida dentro del proceso con Radicado No. 2014-00379, y en igual sentido se pronunció la antigua Sala de Decisión Laboral No. 1, en sentencia del 29 de octubre de 2015, emitida dentro del proceso con Radicado No. 2014-00176.

Bajo estos parámetros, dado que en el *sub examine* el objeto de la reclamación es la pensión de vejez, es claro que el formato ES/CO-13 no tuvo por qué haberse generado y, mucho menos haberse incorporado como prueba al proceso pues –se itera- conforme con el numeral 1 del artículo 9 del Acuerdo Administrativo del 28 de enero de 2008, el informe médico del estado de salud trabajador solo se precisa en caso de solicitudes prestacionales por invalidez.

Y, para finalizar este primer asunto, se advierte que de los folios 114 al 118 y 124 al 127, milita copia del formato ES/CO-02 que emitió el Instituto Nacional de Seguridad Social, a través de la Dirección Provincial de Valencia, España; concluyendo que este documento es suficiente para comprobar válidamente los tiempos de cotizaciones con los que cuenta la señora Vásquez Carmona en dicha Nación y de ello, deviene como innecesario que se hubiere aportado el formato ES/CO-01, como lo arguye la entidad recurrente. Por las estas razones, la alzada de Colpensiones está llamada al fracaso.

Zanjado lo anterior y continuando con el derrotero planteado, es necesario traer a colación que el ámbito material de aplicación del acuerdo colombo-Español, fue definido en su artículo 2º. En tal sentido, esta norma establece que el convenio 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”.

De esto se colige, 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.

En este contexto, iterando que el artículo 8º del Convenio permite la sumatoria de los periodos de cotización realizados en Colombia y España cuando esto es necesario para adquirir el derecho a una prestación pensional del Sistema General del Pensiones; en el caso bajo estudio, se tiene que la señora Vásquez Carmona, cotizó 1437 días al régimen pensional administrado actualmente por Colpensiones, según lo informa el reporte de semanas cotizadas visible a folio 46; acreditó 3863 días de aportes efectuados a Cajanal, como se infiere del formato CLEBP de folio 19; y cuenta con 1996 días cotizados en el Reino de España, como se refleja en el formulario ES/CO-02 obrante a folio 170. Sumados estos tiempos, alcanzan un total 7296 días, los cuales equivalen a 20,26 años o 1042,28 semanas.

Establecido el número total de cotizaciones, debe entrar esta Sala a estudiar qué legislación debe aplicarse, para luego analizar 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 41 años de edad, por lo que de conformidad con el canon 36 de esa obra legal, es beneficiaria del régimen transicional que, en su caso, se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014, habida cuenta que, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con 757 semanas de cotizaciones al sistema de seguridad social.

En tal virtud, el caso de la actora debe estudiarse bajo los lineamientos de la Ley 71 de 1988, norma que contempla en su artículo 7º que la pensión de vejez se causa cuando las mujeres alcanzan los 55 años de edad y un total de 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo. Frente al primero de los supuestos, se tiene que la demandante alcanzó los 55 años de edad el 2 de diciembre de 2007 y, frente al segundo, se encuentra que lo satisfizo en el 24 mayo año 2013, con los 5300 días cotizados en Colombia y los 1900 días -que hasta ese momento- había aportado en España, para un total de 7200 días, que equivalen 20 años, los que son suficientes para causar el derecho pensional y a los que se suman 96 días más, cotizados con posterioridad.

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

Así las cosas, atendiendo al recurso impetrado por la parte actora, procede la Sala a dilucidar lo atinente al momento a partir del cual debe concederse el disfrute de la pensión.

Como es sabido, la causación del derecho pensional y su disfrute son conceptos que se hayan plenamente diferenciados en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990. La adquisición del estatus de pensionado, o causación, acontece con la concurrencia de los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios que establecen las normas sociales para adquirir el derecho pensional; mientras que el disfrute del mismo, o pago de las mesadas, tiene lugar cuando ocurre la desafiliación de sistema.

Al efecto tal desafiliación se realiza de manera expresa, cuando el empleador comunica a la entidad de seguridad social, el retiro del trabajador; o también, cuando han mediado actos inequívocos de tal desafiliación, como lo ha admitido la jurisprudencia patria *(Sentencia 44362, del 2 de octubre de 2013, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Elsy del Pilar Cuello Calderón).*

En este caso, no obra de manera expresa el retiro del sistema informado por el empleador y, recapitulando los planteamientos formulados en los albores de esta audiencia, se tiene que la a-quo determinó con fundamento en la fecha en que la demandante realizó la solicitud de la prestación por vejez; mientras que, la parte activa, solicita que se acoja como tal, la última calenda en que sufragó aportes al sistema.

En este escenario, dado que la cesación en el pago de cotizaciones tuvo lugar el 30 de agosto de 2013 y la reclamación administrativa se radicó el 31 de julio de 2014; de entrada debe indicarse, que la ausencia de aportes, por sí sola, no supone la desafiliación del sistema. Ahora, como fue reiterado de manera reciente en las sentencias SL 401 y SL 2343 de 2019, *“existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de administrar justicia” (SL5603-2016).*

Siguiendo estos postulados, en este caso se considera, de una parte, que según se infiere de los formatos ES/CO-02 obrantes en el plenario, la señora Vásquez Carmona se encontraba en España al 30 de agosto de 2013 y, por la otra, que como lo indica la comunicación fechada el 11 de julio de 2014 (fl. 18), solo hasta esa data la Contraloría General de la República le remitió a la actora las certificaciones de información laboral o formatos CLEBP para el trámite de la pensión.

Se destacan estos hechos, porque es lógico que la permanencia de la demandante en el exterior y la necesidad que tuvo de realizar trámites previos a la radicación de la solicitud pensional, son circunstancias indicativas de la existencia de limitaciones para la oportuna y adecuada reclamación de sus derechos pensionales en Colombia; máxime si se tiene en cuenta que, la prestación pedida, corresponde a una pensión que se determina sumando contribuciones sufragadas en una o varias entidades de seguridad social.

Acorde con la jurisprudencia citada, es evidente que la juzgadora de instancia se equivocó al concluir que el disfrute de la pensión debía concederse a partir de la reclamación, arguyendo que no fue razonable el lapso transcurrido desde el último pago de aportes.

Como fue expuesto, debió valorarse que la cotización final fue cumplida bajo las reglas de la legislación española; que en el entre tanto la señora Vásquez Carmona se ocupó de recaudar la documentación indispensable para que se decidiera correctamente su pedimento; y que, una vez logró esto, dentro del mismo mes, radicó ante Colpensiones la solicitud de reconocimiento con la que agotó la reclamación administrativa que dio paso a este proceso.

En esos términos, dado que el 30 de agosto de 2013 fue el momento de la última cotización que hizo la demandante y que desde ese momento ella dirigió sus actos a obtener las prestaciones del sistema; estos hechos, en su conjunto, se interpretan como manifestación inequívoca de su voluntad desafiliación y a partir de allí, debe reconocérsele la efectividad del derecho que le asiste.

Agotado este aspecto, es del caso entrar a resolver el cuarto de los planteamientos propuestos, esto es, la forma como la prestación debe ser pagada.

Pues bien, para ello es necesario 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, al efectuar la liquidación de la prestación, considerando el promedio de los 10 últimos años y el de toda la vida, se encuentra que, en ambos casos, el valor de la mesada sería inferior al salario mínimo legal vigente para el año de 2013, tal como se evidencia en las tablas que se anexarán al acta de la presente audiencia y que se dejan en conocimiento de las partes.

Por lo tanto, se acoge como valor de la pensión teórica para el año 2013, la suma de $589.500, siendo a cargo de Colpensiones, únicamente el valor de la pensión prorrata, esto es la que corresponde a los aportes efectuados en Colombia.

Como las cotizaciones realizadas en Colpensiones y Cajanal suman 5300 días, y el total aportado son 7926 días, efectuando una regla de tres se obtiene que el valor de la pensión prorrata es el 72,64%; monto que, de conformidad con el numeral 3º del artículo 17 de la Ley 1112, le corresponde pagar a Colpensiones, 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.

No desconoce esta Sala que el porcentaje que acaba de establecerse es superior en 0,64% al determinado por la *a-quo* y que, en tal medida, ello implica una modificación que resulta contraria a los intereses de Colpensiones; sin embargo, habida consideración que en este caso la pensión prorrata se establece a partir de una pensión teórica equivalente al mínimo legal y que, por lo mismo el establecimiento de una pensión prorrata inferior puede comprometer el mínimo vital de la demandante, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional, dada la prevalencia de estos derechos, se adoptará como definitiva, la tasa que aquí se establece que, además, es la correcta.

Las costas de primera instancia se fijan a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante en un 80% de las causadas, en atención a que la pretensión de los intereses moratorios fue negada por la a-quo.

Corolario de todo lo dicho, se dispone la modificación de los ordinales tercero, quinto y noveno de la sentencia, concediendo el disfrute de la pensión reconocida a prorrata del 72,64%, a partir del 31 de agosto de 2013, y teniendo en cuenta que el retroactivo pensional causado hasta el 30 de junio de 2019, arroja la suma de **$38.520.831**, como se relaciona en la tabla de liquidación que se anexará al acta de la presente audiencia y deja en conocimiento de las partes.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, dada la no prosperidad de la apelación formulada por el ente de seguridad social, quedando así desatados los recursos y la consulta que opera a favor de la demanda.

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

***RESUELVE***

1. ***Modificar*** los ordinales tercero, quinto y noveno de la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 17 de septiembre de 2018, los cuales quedarán así:

***Tercero: Condenar*** *a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,*** *a que reconozca y pague a la señora* ***Rosalba Vásquez Carmona****, desde el 31 de agosto 2013, la pensión prorrata de la pensión de vejez, en cuantía del 72,64% de la pensión teórica obtenida, la cual es de $589.500 para el 2013, esto es que la cuantía a cargo de* ***Colpensiones*** *es la suma de $428.213, en aplicación del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, aprobado mediante la Ley 1112 de 2006, la cual deberá ser incrementada anualmente conforme lo determine el Gobierno Nacional y con derecho a 13 mesadas pensionales al año.*

***Quinto: Condenar*** *a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones*** *a pagar a la señora* ***Rosalba Vásquez Carmona****, el retroactivo de la pensión prorrata de la pensión de vejez, causado entre el 31 de agosto de 2013 y hasta que se haga la inclusión en la nómina, lo que al 30 de junio de 2019 asciende a la suma de* ***$38.520.831.***

***Noveno:*** ***Condenar*** *a la entidad demandada a pagarle a la demandante las costas procesales generadas en primera instancia a su favor, en un 80%. Para la correspondiente liquidación que se realice se debe incluir la suma de $6.249.936 como agencias en derecho.*

1. ***Confirmar*** *en lo restante la sentencia apelada.*
2. ***Condenar*** *a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones*** *a pagar a la demandante las costas procesales generadas por la segunda instancia.*

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA***

*Magistrada Magistrada*