

CONVENIO ENTRE ESPAÑA Y COLOMBIA SOBRE EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE TIEMPOS COTIZADOS PARA PENSIÓN: DESAFÍOS DE SU IMPLEMENTACIÓN EN COLOMBIA

CAROLINA PORRAS Y ALEJANDRO LOMBANA

Convenio entre España y Colombia sobre el reconocimiento internacional de tiempos cotizados para pensión: desafíos de su implementación en Colombia

El 6 de septiembre de 2005, el Reino de España y la República de Colombia firmaron el Convenio Internacional de Seguridad Social, con el fin de asegurar una mejor garantía de derechos pensionales a los trabajadores que, siendo de uno de estos Estados, ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro. Este instrumento internacional ha permitido a los trabajadores colombianos y españoles acceder a la pensión gracias al reconocimiento del tiempo que han cotizado en su vida laboral en ambos países. Si bien a junio de 2018 el Ministerio del Trabajo de Colombia ha gestionado el reconocimiento pensional de más de 500 beneficiarios, aún existen 6000 solicitudes de pensión que no han sido resueltas. Lo anterior ha sido consecuencia de los retos que ha representado para el Ministerio del Trabajo y los Fondos de Pensiones colombianos llevar a cabo el intercambio de información de tiempos cotizados con las entidades españolas involucradas. Las partes del Convenio han reconocido la necesidad de conciliar y aclarar los procedimientos jurídicos para el reconocimiento de las prestaciones pensionales en cada país, tal y como consta en el Acta suscrita por la Comisión Mixta Hispano Colombiana en el año 2013. Asimismo, desde 2017 el Ministerio colombiano adelanta las gestiones diplomáticas para integrar la Segunda Comisión Mixta Hispano Colombiana con el objeto de acordar alternativas de intercambio electrónico de la información.

The challenges that Colombia Faces to implement the Social Security International Agreement between Spain and Colombia regarding pension contributions

On 6 September 2005, the Kingdom of Spain and the Republic of Colombia entered into the International Social Security Agreement, in order to guarantee the pension rights of employees of each State that work or have worked in the other State. The Agreement allows the Colombian and Spanish employees to obtain their pension, by recognizing the pensioner's periods of contributed time in both countries. While the Ministry of Labor of Colombia recognized, in June 2018, more than 500 pension rights, there are still 6000 pension applications unanswered. This is a consequence of the administrative challenges the Ministry of Labour and the Colombian Pension Funds face when trying to effectively exchange information with the Spanish entities regarding the contributed time. The Parties have also recognized the need to clarify and conciliate the way legal proceedings for the recognition of the pension rights in each country, as stated in the Agreement entered by the Mixed Hispanic-Colombian Commission in 2013, should be executed. In addition, since 2017 the Ministry of Labour of Colombia had developed diplomatic efforts to reunite the Second Mixed Hispanic-Colombian Commission in order to agree on new alternatives of electronic information exchange.

PALABRAS CLAVE

Convenio Internacional de Seguridad Social, Derecho a la pensión, Tiempos cotizados, Sistema Español de la Seguridad Social, Sistema de Seguridad Social Colombiano.

KEY WORDS

Social Security agreement, Pension right, Contributions periods, Spanish Social Security System, Colombian Social Security System.

Fecha de recepción: 01-01-2019

Fecha de aceptación: 01-02-2019

1 · INTRODUCCIÓN

El 6 de septiembre de 2005 el Reino de España y la República de Colombia (en adelante, las Partes o los Estados Parte, indistintamente) firmaron el Convenio Internacional de Seguridad Social (el Convenio), con el fin de asegurar una mejor garantía de derechos pensionales a los trabajadores que, siendo de un Estado Parte, ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro. Lo anterior, toda vez que ambos países concentran un gran flujo migratorio de trabajadores que deben cotizar a los respectivos sistemas pensionales.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística de España, a 2017 los colombianos representan el 3,14 % de los 4.424.409 extranjeros que residen en el país¹. Por su parte, de conformidad con las cifras presentadas en 2017 por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, los nacionales colombianos que residen en España representan el 17,84 % de la población que vive en el exterior².

1 Instituto Nacional de Estadística de España. *Cifras de Población a 1 de enero de 2017. Estadística de Migraciones 2016*. Recurso electrónico disponible en http://www.ine.es/prensa/cp_2017_p.pdf.

2 "¿Cuántos colombianos viven en el exterior y cuánto dinero envían a sus familiares?", *Revista Dinero*, 2017, Recurso electrónico disponible en <https://www.dinero.com/economia/articulo/cuantos-colombianos-viven-en-el-exterior-y-cuanto-dinero-envian-a-sus-familias/242441>.

* Abogados del Área de Fiscal y Laboral de Philipp Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría.

Colombia ratificó y adoptó el Convenio mediante la aprobación de la Ley 1112 de 2006. Luego de 13 años de la firma del Convenio, a junio de 2018 el Ministerio colombiano ha reportado más de 6000 solicitudes de pensión³ y ha gestionado el reconocimiento de 500 solicitudes de pensión⁴.

2 · ¿EN QUÉ CONSISTE EL CONVENIO?

El Convenio tiene como finalidad permitir que a los trabajadores colombianos y españoles les sea reconocido el tiempo cotizado para pensión mediante la sumatoria en ambos países. El Convenio se aplica a todos los trabajadores que estén o hayan estado sujetos a las legislaciones de Seguridad Social de uno o de ambos países, así como sus beneficiarios y sobrevivientes^{5,6}.

3 · PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL

El Convenio da aplicación al principio de trato nacional o igualdad de trato, el cual consiste en que los nacionales de los Estados Parte que llegasen a quedar sometidos a la legislación del otro país tendrán los mismos derechos y obligaciones establecidos en la legislación de tal país para sus nacionales⁷.

Asimismo, las prestaciones pensionales que llegasen a ser reconocidas en virtud del acuerdo no podrán ser sujetas a reducción, modificación, suspensión, extinción, supresión o retención por el hecho de que el beneficiario resida o se encuentre en el territorio del otro Estado⁸.

Si el beneficiario de las prestaciones pensionales reconocidas en virtud de la aplicación del Convenio reside en un país diferente a Colombia o España, tendrá pleno derecho a que dichas prestaciones sean efectivas en las mismas condiciones y con igual extensión que a los propios nacionales que residan en ese tercer país. Es decir, un nacional colombiano que resida en un país diferente al suyo, o en España, y que adquiera una pensión de vejez gracias a la aplicación del Convenio, tendrá el mismo derecho que cualquier colombiano titular de una pensión de vejez que resida en el exterior a recibir el pago de las mesadas pensionales en el país de residencia.

4 · PRESTACIONES QUE ABARCA EL CONVENIO

El Convenio define las prestaciones económicas como aquellas prestaciones en efectivo por pensiones, subsidios, auxilios o indemnizaciones previstas por las legislaciones de seguridad social de Colombia y España, incluyendo los respectivos complementos monetarios o revalorizaciones⁹.

El Convenio establece el campo de aplicación material de la siguiente forma:

- (i) En Colombia: el Convenio se aplica a todas las prestaciones reconocidas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidari-

3 "Colombianos podrán aportar pensión desde Argentina, España y Chile", *El Espectador*, (2016). Recurso electrónico disponible en <https://www.elespectador.com/noticias/economia/colombianos-podran-aportar-pension-argentina-espana-y-c-articulo-665986>.

4 Entrevista realizada el día 7 de junio de 2018 a la directora de la Coordinación de Pensiones del Ministerio del Trabajo Colombiano, doctora Diana Marcela Arenas Pedraza, quien firmó el Acta suscrita por la Comisión Mixta Hispano Colombiana del 4 y 7 de marzo de 2013 como representante de la delegación colombiana.

5 Numeral primero del artículo 2 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "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".

6 Artículo 3 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "El presente Convenio será de aplicación a los trabajadores nacionales que estén o hayan estado sujetos a las legislaciones de Seguridad Social de una o ambas Partes Contratantes, así como a sus familiares beneficiarios y sobrevivientes".

7 Artículo 4 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "Los nacionales de una de las Partes Contratantes que pasen a quedar sometidos a la legislación de la otra Parte tendrán en esta última los mismos derechos y obligaciones establecidos en la legislación de esta Parte para sus nacionales".

8 Artículo 5 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "1. Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, las prestaciones comprendidas en el artículo 20 no serán objeto de reducción, modificación, suspensión, extinción, supresión o retención por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de la otra Parte, y se le harán efectivas en el mismo. 2. Las prestaciones comprendidas en el artículo 20 del presente Convenio, reconocidas a beneficiarios que residan en un tercer país, se harán efectivas en las mismas condiciones y con igual extensión que a los propios nacionales que residan en ese tercer país".

9 Literal H del numeral 1 del artículo 1 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "«Prestaciones económicas»: Prestaciones en efectivo por, pensiones, subsidios, auxilios o indemnizaciones previstos por las legislaciones mencionadas en el artículo 20 de este Convenio, incluido todo complemento o revalorización".

dad (RAIS): pensiones de vejez¹⁰, de invalidez de origen común¹¹ y de sobrevivientes de origen común¹².

- (ii) En España: el Convenio se aplica a las prestaciones contributivas del Sistema Español de Seguridad Social: jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia en los casos de enfermedad común o accidente no laboral¹³.

5 · LEGISLACIÓN APLICABLE

Por regla general, los trabajadores amparados por las disposiciones jurídicas del Convenio están sujetos exclusivamente a la legislación de seguridad social del Estado en cuyo territorio realizan la actividad laboral¹⁴. Sin embargo, la legislación aplicable puede variar si el trabajador beneficiario se encuentra en alguna de las doce excepciones expresamente descritas en el Convenio, entre las cuales llaman especial atención las que serán explicadas a continuación.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-177 de 1998 (Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero): "La pensión de vejez se ha definido por la jurisprudencia constitucional como un 'salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo'. Por lo tanto, 'el pago de una pensión [...] es el simple reintegro que del ahorro contante durante largos años, es debido al trabajador'".

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-057 de 2017 (Magistrado ponente: Eduardo Mendoza Martelo): "La pensión de invalidez, es una prestación que suple los ingresos de una persona que por razones involuntarias ha perdido su capacidad laboral y, por ende, se ve impedida para percibir sus ingresos del normal desempeño de su trabajo".

¹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1035 de 2008 (Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño): La pensión de sobrevivientes de origen común es "un derecho revestido por el carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, y constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental". Asimismo, esta prestación pensional tiene como finalidad "ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte".

¹³ Numeral primero del artículo 2 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "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".

¹⁴ Artículo 6 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "Los trabajadores a quienes sea aplicable el presente Convenio estarán sujetos exclusivamente a la legislación de Seguridad Social de la Parte Contratante en cuyo territorio ejerzan la actividad laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7".

5.1 · Envío corporativo de personal

El Convenio establece que un trabajador de una empresa con domicilio en Colombia o en España, que sea enviado por órdenes de su empleador al territorio del otro Estado para realizar labores de carácter temporal, quedará sometido a la legislación de seguridad social del primer Estado. Lo anterior, sujeto a (i) que la duración previsible de la labor por la cual ha sido desplazado no exceda de tres años y (ii) que no haya sido enviado en sustitución de otra persona cuyo periodo de desplazamiento haya concluido.

En el evento en que por razones imprevisibles la duración del trabajo excediere los tres años, este podrá continuar sujeto a la legislación del primer Estado por otros tres años, siempre y cuando la entidad competente del segundo país conceda su autorización.

Por otra parte, el Convenio también prevé la misma posibilidad de otorgar certificados de desplazamiento a los trabajadores que ingresen por cuenta propia en el territorio de la otra Parte para ejercer labores dentro de un plazo que no supere el término de los tres años, prorrogables por un periodo igual. Para este caso, el Convenio aplica las mismas condiciones establecidas para los trabajadores por cuenta ajena.

5.2 · Misiones diplomáticas y oficinas consulares (MDOC)

Con respecto al personal administrativo y técnico, así como a los miembros del servicio de las MDOC de cada uno de los Estados Parte, el Convenio establece que tendrán la posibilidad de escoger la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado. No obstante, esta elección está sujeta al cumplimiento de requisitos relativos a la nacionalidad del personal: los funcionarios de las MDOC de España en Colombia deberán ser nacionales españoles y no podrán tener el carácter de funcionarios públicos. Los funcionarios de las MDOC de Colombia en España, por su parte, podrán ser nacionales españoles o colombianos, y deberán tener el carácter de locales.

5.3 · Otras excepciones

El Convenio también contempla excepciones a la regla general de legislación aplicable para: (i) el per-

sonal al servicio de empresas de transporte aéreo que desarrolle su actividad en el territorio de ambas Partes, (ii) los trabajadores de los buques, (iii) los trabajadores de carga, descarga, reparación de buques y servicios de vigilancia en puertos, (iv) el personal al servicio privado de los miembros de las MDOC y (v) las personas enviadas por una de las Partes en misiones de cooperación al territorio de la otra Parte.

6 · CERTIFICADOS DE DESPLAZAMIENTO

El Ministerio del Trabajo colombiano y el Instituto Nacional de Seguridad Social español (INSS) son las entidades encargadas de expedir los certificados de desplazamiento, que son los documentos mediante los cuales los trabajadores enviados por un tiempo inferior a tres años acreditan que están amparados por la legislación de seguridad social del primer Estado.

Entre junio de 2017 y junio de 2018, el Ministerio colombiano ha otorgado y validado más de trescientos certificados de desplazamiento para trabajadores colombianos y españoles que han realizado desplazamientos laborales temporales. Estos trabajadores están exentos de realizar cotizaciones a pensión en el país en donde ejercen labores temporalmente, pero deben contar con pólizas de seguro que cubran los riesgos laborales y de salud¹⁵.

7 · PROCEDIMIENTO PARA APLICAR AL CONVENIO

7.1 · Solicitud pensional desde Colombia

- (i) El beneficiario del Convenio deberá presentar una solicitud ante la institución competente en la que realizó sus aportes: Colpensiones o las cajas; en el caso del RPM, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado respecto de sus afiliados; y, en el caso del RAIS, Instituciones Competentes colombianas, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

¹⁵ Entrevista realizada el día 7 de junio de 2018 a la directora de la Coordinación de Pensiones del Ministerio del Trabajo colombiano, doctora Diana Marcela Arenas Pedraza, quien firmó el Acta suscrita por la Comisión Mixta Hispano Colombiana del 4 y 7 de marzo de 2013 como representante de la delegación colombiana.

- (ii) Posteriormente, las Instituciones Competentes colombianas diligenciarán y firmarán el formulario respectivo (CO/ES-01 para certificación de periodos de cotización; CO/ES-02 para la solicitud de pensión de vejez, invalidez o supervivencia; y/o CO/ES-13 para en envío de un informe médico detallado y/o formulario de certificados de desplazamiento y/o formulario médico detallado para invalidez). El formulario será remitido al Ministerio del Trabajo colombiano.
- (iii) El Ministerio del Trabajo remitirá el formulario en físico al INSS, que a su vez lo remitirá a la institución competente en España, junto con la documentación y solicitud recibidas.
- (iv) La institución competente española diligenciará el formulario de respuesta respectivo (ES/CO-01, ES/CO-02 y/o ES/CO-13 y/o formulario de certificados de desplazamiento y/o formulario médico detallado para invalidez) y luego lo remitirá al INSS.
- (v) El INSS enviará el formulario en físico al Ministerio del Trabajo colombiano.
- (vi) Finalmente, el Ministerio del Trabajo entregará el formulario recibido a las Instituciones Competentes colombianas para que estas procedan a resolver de fondo la solicitud pensional, de cotización de tiempos o de información médica solicitada inicialmente, y expedirán el acto administrativo o comunicación correspondiente. Esta decisión la notificarán al beneficiario del Convenio que presentó la solicitud inicial¹⁶.

7.2 · Solicitud pensional desde España

- (i) El beneficiario del Convenio que reside en España deberá presentar la solicitud a la institución competente española de la Dirección

¹⁶ Artículo 18 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "1. Los afiliados a una Administradora de Fondo de Pensiones en Colombia, financiarán sus prestaciones con el saldo de su cuenta de ahorro individual y la suma adicional a cargo de la aseguradora. 2. En el caso en que los trabajadores afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones requieran de la totalización de períodos para la aplicación de la garantía de pensión mínima se aplicará lo dispuesto en el artículo 9. Para tal efecto, se tendrá en cuenta que la sumatoria de las prorratas de ambas partes contratantes, sea inferior a un salario mínimo legal colombiano y que el trabajador haya cumplido los períodos cotizados exigidos, una vez sean totalizados los tiempos en ambas Partes".

Provincial respectiva indicando cuál fue la última administradora de pensiones a la que estuvo afiliado en Colombia. Estas entidades son las Direcciones Provinciales del INSS, las Direcciones Provinciales del Instituto Social de la Marina —cuando se trate de trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar— y la Tesorería General de la Seguridad Social (Institución Competente española).

- (ii) Posteriormente, la Institución Competente española diligenciará el formulario respectivo (ES/CO-01 para certificación de periodos de cotización; ES/CO-02 para la solicitud de pensión de vejez, invalidez o supervivencia; y/o ES/CO-13 para el envío de un informe médico detallado y/o formulario de certificados de desplazamiento y/o formulario médico detallado para invalidez). El formulario lo remitirá al INSS español.
- (iii) El INSS remitirá el formulario en físico al Ministerio del Trabajo colombiano, que a su vez lo remitirá a la Institución Competente colombiana, junto con la documentación y solicitud recibida.
- (iv) La Institución Competente colombiana diligenciará el formulario de respuesta respectivo (CO/ES-01, CO/ES-02 y/o CO/ES-13 y/o formulario de certificados de desplazamiento y/o formulario médico detallado para invalidez) y luego lo remitirá al Ministerio del Trabajo colombiano.
- (v) El Ministerio del Trabajo colombiano enviará el formulario en físico al INSS.
- (vi) Finalmente, el INSS entregará el formulario recibido a la Institución Competente española para que esta proceda a resolver de fondo la solicitud pensional, de cotización de tiempos o de información médica solicitada inicialmente, y expedirá la comunicación correspondiente. Esta decisión la notificará al beneficiario del Convenio que presentó la solicitud inicial¹⁷.

Dado que a la fecha no existen acuerdos de inter-

cambio electrónico de la información entre el Ministerio del Trabajo colombiano y el INSS, tan solo el procedimiento de envío de la información puede llegar a tomar como mínimo un término de tres meses. Este factor impacta en el tiempo que actualmente puede tardar el reconocimiento definitivo de una prestación pensional en aplicación del Convenio.

8 · RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES

Las disposiciones comunes relativas al reconocimiento de las prestaciones contempladas en el Convenio establecen que cada país evaluará individualmente la solicitud de la prestación presentada por los beneficiarios del Convenio de la siguiente forma: la Institución Competente determinará si el peticionario es acreedor del derecho a la pensión teniendo en cuenta únicamente los periodos de cotización propios, sin sumar los del otro país. Si el peticionario cumple con los requisitos para acceder a la pensión, la Institución Competente podrá reconocer la prestación pensional sin necesidad de acudir al Convenio para evaluar los tiempos de cotización del otro país.

Si el peticionario no tiene derecho al reconocimiento de la pensión por no cumplir con el periodo de cotización exigido por la legislación aplicable del Estado Parte, la Institución Competente deberá activar el Convenio, validar la información de los periodos de cotización que el peticionario haya realizado en el otro país y determinar si tiene derecho a la pensión sumando los periodos de cotización acreditados en ambos países.

En caso de que el peticionario cumpla con el requisito del tiempo cotizado gracias a la suma de los periodos de cotización en ambos países, la Institución Competente reconocerá la prestación pensional y determinará la cuantía de la prestación.

La Institución Competente determinará primero la cuantía de la pensión a la cual el interesado habría tenido derecho si los periodos cotizados en ambos países hubieran sido cumplidos bajo su propia legislación. Este valor es llamado *pensión teórica*¹⁸.

¹⁷ Congreso de la República de Colombia (2012). Ley 1112 de 2006 por medio de la cual se aprueba el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España. Recurso electrónico disponible en <http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/108479/1conveniocolombiaespanapensiones.pdf/a8069fc8-29c9-d25b-82a6-c2a4cd37e654>.

¹⁸ Artículo 9 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "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

Posteriormente, el importe final de la pensión será determinado tras aplicar a la pensión teórica la misma proporción existente entre el período de cotización cumplido en el Estado Parte al que pertenece la Institución Competente que calcula la prestación y la totalidad de los periodos de cotización cumplidos en ambos países. Este valor final es llamado *pensión prorrateada*¹⁸.

Determinados los derechos, la Institución Competente de cada país reconocerá y abonará la prestación con independencia de la resolución que adopte la Institución Competente de la otra Parte¹⁸.

9 · GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA EN RAIS

Si el afiliado cotizante al RAIS no logra obtener el capital requerido para financiar su pensión a la edad de 57 años (mujeres) o 62 años (hombres), pero ha logrado cotizar por lo menos 1150 semanas, y no cuenta con ingresos superiores a un salario mínimo mensual vigente, podría ser beneficiario de la garantía de pensión mínima. Esta protección establecerá que un fondo de garantía pensional complementará el capital necesario para que el beneficiario acceda a una pensión equivalente a un salario mínimo mensual vigente¹⁹.

En este sentido, dado que el RAIS no tiene en cuenta el requisito de los tiempos cotizados, el Conve-

nio determinó que, si el beneficiario que aplica al Convenio no cuenta con el capital requerido para financiar su pensión, las Instituciones Competentes colombianas deberán verificar la totalidad de tiempos cotizados en ambos países para determinar si puede ser beneficiario de la garantía de pensión mínima²⁰.

Si la sumatoria de los periodos cotizados en ambos países es igual o superior a 1500 semanas, las Instituciones Competentes deberán aplicar el procedimiento anteriormente descrito para el reconocimiento de la pensión teórica y el pago de la pensión prorrateada. En todo caso, la suma de las pensiones prorrateadas no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente colombiano²⁰.

10 · REVISIÓN DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO POR PARTE DE LA COMISIÓN MIXTA HISPANO COLOMBIANA DE 2013

Las Partes del Convenio acordaron la posibilidad de que los Organismos de Enlace participaran en una Comisión Mixta, con el objetivo de verificar y monitorear los avances en la aplicación del Convenio, así como también proponer las modificaciones oportunas para la debida actualización del mismo²¹. En 2013 las Partes se reunieron en el ámbito de la Comisión Mixta Hispano Colombiana para aclarar y consensuar una interpretación conjunta de este instrumento bilateral. Luego de analizar los puntos de discusión del Convenio, las delegaciones de las Partes firmaron el Acta del 4 y 7 de marzo de 2013, mediante la cual generaron

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 prorrateada). 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".

¹⁹ Artículo 65 de la Ley 100 de 1993: "Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión".

²⁰ Artículo 18 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "1. Los afiliados a una Administradora de Fondo de Pensiones en Colombia, financiarán sus prestaciones con el saldo de su cuenta de ahorro individual y la suma adicional a cargo de la aseguradora. 2. En el caso en que los trabajadores afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones requieran de la totalización de períodos para la aplicación de la garantía de pensión mínima se aplicará lo dispuesto en el artículo 9. Para tal efecto, se tendrá en cuenta que la sumatoria de las prorrateadas de ambas partes contratantes, sea inferior a un salario mínimo legal colombiano y que el trabajador haya cumplido los períodos cotizados exigidos, una vez sean totalizados los tiempos en ambas Partes".

²¹ Artículo 29 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España: "Las Autoridades Competentes de ambas Partes podrán reunirse en Comisión Mixta asistidos por representantes de sus respectivas Instituciones, con el objeto de verificar la aplicación del Convenio, y demás instrumentos adicionales, y de proponer las modificaciones que se estime oportuno en orden a la permanente actualización de los mismos. La citada Comisión Mixta se reunirá en España o en Colombia, con la periodicidad que se acuerde".

compromisos para mejorar la efectividad de los trámites administrativos requeridos para el reconocimiento de las prestaciones pensionales. De estos acuerdos destacan las aclaraciones respecto de: (i) cómo procede la certificación pensional para acceder al subsidio por desempleo en España y (ii) la incompatibilidad de las prestaciones colombianas de vejez e invalidez.

La delegación española explicó que la condición para acceder al subsidio por desempleo es haber cumplido con todos los requisitos exigidos para obtener la pensión de jubilación, excepto la edad, es decir: (i) encontrarse afiliados a la Seguridad Social, (ii) haber cotizado un periodo mínimo de 15 años o 5475 días y (iii) haberse producido el hecho causante. A su vez, la delegación explicó que requería de las Instituciones Competentes colombianas la entrega de la información anticipada respecto de los periodos de cotización que podrían garantizarle al trabajador beneficiario acceder a la pensión de jubilación una vez cumplido el requisito de la edad. Esta aclaración estaba dirigida a las Instituciones Competentes colombianas que a 2013 estimaban en más de un año el tiempo de respuesta a las entidades españolas²².

De igual forma, las Partes acordaron que, para efectos de superar dicha incompatibilidad normativa, la pensión de invalidez reconocida en Colombia podría ser transformada en una pensión de vejez, en caso de que esta alternativa fuera más favorable para el pensionado.

11 · CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL (CMISS)

El CMISS es una norma de carácter internacional ratificada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela, para la coordinación de sus legislaciones en materia pensional. El CMISS tiene como finalidad garantizar la pensión de vejez, de incapacidad o de muerte de las personas que por razones laborales se han desplazado a dos o

más Estados miembros, acreditando los mismos periodos de cotización pensional²³.

Al igual que el Convenio, el CMISS busca el reconocimiento y la garantía de las prestaciones económicas de seguridad social por vejez, invalidez y supervivencia. El CMISS contempla una protección adicional de las prestaciones económicas por accidentes de trabajo y enfermedad común²³. Al igual que el Convenio, el CMISS cuenta con organismos de enlace encargados de coordinar a las autoridades e instituciones de la seguridad social de cada uno de los Estados miembros para el reconocimiento de las prestaciones pensionales de los trabajadores beneficiarios. Asimismo, el CMISS establece el reconocimiento y la totalización de los periodos cotizados a pensión en los distintos países miembros por parte de un trabajador desplazado por cuenta propia o por cuenta ajena, así como la totalización de estos periodos y el pago prorata de las mesadas pensionales²³.

Si bien el 26 de noviembre de 2008 Colombia suscribió el CMISS promovido por la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, este aún no ha sido ratificado. Lo anterior toda vez que aún cursa trámite legislativo en el Congreso de la República el proyecto de ley mediante el cual el Gobierno colombiano pretende incorporar este convenio en la legislación de Seguridad Social colombiana.

En este sentido, el CMISS podría brindar potenciales soluciones al déficit de respuesta de las solicitudes pensionales que actualmente existe en Colombia en aplicación del Convenio. Los países que han ratificado el CMISS cuentan con experiencia internacional en materia de intercambio de información de los tiempos de cotización de los beneficiarios, y han establecido procedimientos administrativos para la notificación directa de las decisiones de reconocimiento pensional a los beneficiarios.

Así, si bien el Convenio contempla instituciones jurídicas similares al CMISS, Colombia y España podrían analizar y aprovechar la experiencia comparada consolidada bajo el CMISS para implementar procedimientos de intercambio de información, así como de notificación directa de las decisiones

²² Comisión Mixta Hispano Colombiana (2013). Acta de la Comisión Hispano Colombiana del 4 y 7 de marzo de 2013. Recurso electrónico disponible en <http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/108479/ACTA+FIRMADA++ESCANEAADA+COMISION+MIXTA+ES-COL.pdf/25b769f0-60d9-d176-bba8-882d1e8d020f>.

²³ Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. Recurso electrónico disponible en http://www.oiss.org/IMG/pdf/Conv_Esp.pdf.

de reconocimiento pensional muchos más eficientes y razonables para garantizar los derechos pensionales de sus beneficiarios.

12 · EL CONVENIO EN LA PRÁCTICA

El Convenio ha permitido a los trabajadores de cada uno de los Estados que ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro una mejor garantía de sus derechos pensionales, debido al reconocimiento del tiempo que han cotizado en su vida laboral en ambos países. Este Convenio se aplica en Colombia a todas las prestaciones reconocidas en el RPM y en el RAIS: pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes de origen común. En España, por su parte, se aplica a las prestaciones contributivas del Sistema Español de Seguridad Social: jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia en los casos de enfermedad común o accidente no laboral.

Si bien a junio de 2018 el Ministerio colombiano ha gestionado el reconocimiento pensional de más de 500 beneficiarios, aún existen 6000 solicitudes de pensión que no han sido resueltas. Lo anterior ha sido consecuencia de los retos que ha representado para el Ministerio del Trabajo, los Fondos de Pensiones colombianos y las Instituciones Competentes y Organismos de Enlace españoles lograr un intercambio eficiente de la información de tiempos cotizados.

De acuerdo con la información suministrada por la Dirección de Pensiones del Ministerio colombiano, la no obtención de una respuesta a las 4500 solicitudes pensionales amparadas por el Convenio es producto de tres factores que han afectado la ejecución del Convenio²⁴:

(i) En Colombia, el mayor número de solicitudes está en manos de Colpensiones. Esta entidad entró en funcionamiento a partir de enero de 2012, es decir, seis años después de la firma del Convenio. Como consecuencia de lo anterior, la transición y el empalme interadministrativo de la entidad generó un retraso en los procedimientos de intercambio de información

de tiempos cotizados entre las entidades de los Estados Parte, y, por ende, un retraso en el tiempo de resolución de las solicitudes pensionales.

(ii) Actualmente, el intercambio de información entre los Estados Parte del Convenio es realizado mediante el envío físico de documentos. Por esta razón, la llegada de la información al país destinatario puede tomar un promedio de tres meses. La directora de la Coordinación de Pensiones del Ministerio del Trabajo colombiano, en entrevista realizada el 7 de junio de 2018, indicó que “*con Colombia no está pactado [...] el intercambio electrónico de los documentos*”²⁴. No obstante, en los últimos años el Ministerio colombiano ha adelantado diálogos con las instituciones españolas para llevar a cabo la reunión de la Segunda Comisión Mixta Hispano Colombiana con el fin de lograr acuerdos que permitan a las Partes la implementación del intercambio electrónico de información.

(iii) Al momento de la firma del Convenio, Colombia, a diferencia de España, no contaba con una base de datos electrónica que consolidara la información de los tiempos de cotización de los trabajadores colombianos y españoles en este país. Por ello, la reconstrucción de los expedientes laborales por parte de los Fondos de Pensiones colombianos requiere de más tiempo en comparación con la verificación de tiempos cotizados para pensión que es realizada en España. No obstante, desde la implementación del Convenio, el Ministerio colombiano ha trabajado en la implementación de un registro electrónico que consolide la información de las historias laborales de los trabajadores colombianos y españoles que han cotizado tiempos para pensión en Colombia.

Desde el año 2017 el Ministerio colombiano adelanta las gestiones diplomáticas para convocar la Segunda Comisión Mixta Hispano Colombiana con el fin de lograr acuerdos de intercambio electrónico de la información. Este espacio de discusión permitirá a los Estados Parte analizar la posibilidad de aprovechar la experiencia internacional que ya existe en materia de procedimientos eficientes de intercambio de información de tiempos de cotización pensional. Claro ejemplo de ello, son los procedimientos implementados por los países que han ratificado el CMISS. Este tipo de alternativas podría aportar a la mejora de los procedimientos adminis-

²⁴ Entrevista realizada el día 7 de junio de 2018 a la Directora de la Coordinación de Pensiones del Ministerio del Trabajo colombiano, doctora Diana Marcela Arenas Pedraza, quien firmó el Acta suscrita por la Comisión Mixta Hispano Colombiana del 4 y 7 de marzo de 2013 como representante de la delegación colombiana.

trativos entre las Instituciones Competentes y los organismos de enlace de ambos Estados Parte para el intercambio de información y el tiempo de res-

puesta de las solicitudes pensionales, así como superar el déficit de resoluciones pensionales que actualmente existe en Colombia.