***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 2 de noviembre de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00424-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Alirio Ángel Marulanda Orrego

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Convenio entre el Reino de España y Colombia:** mediante la Ley 1112 de 2006 se aprobó el convenio celebrado entre Colombia y España para efectos de la seguridad social. el convenio suscrito entre Colombia y España, integrará las legislaciones de cada país en materia de seguridad social, debiéndose entender el concepto de legislación en los términos del literal del artículo 1º del aludido convenio, esto es “Las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las Partes Contratantes”. El anterior ámbito de vigencia material del convenio, permite colegir que las partes convinieron en aplicar la legislación de cada país, de manera integral y sin reservas, lo que en el caso puntual de Colombia, implica la integración del régimen de transición establecido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993, así como las limitaciones al mismo contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005. **Perdida del régimen de transición: :** artículo 36 de la Ley 100/93 estableció dos formas de acceder al régimen de transición, previendo que para quienes al 1º de abril de 1994, entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tuvieran 40 ó más años de edad en el caso de los hombres o 35 años o más en el caso de las mujeres; o 15 ó más años de servicios cotizados, podrían alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto, del régimen que se les venía aplicando con anterioridad a esa fecha. Sin embargo, con posterioridad a dicha norma, se estableció una nueva transitoriedad, contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se modificó el artículo 48 superior, el cual indicó que el régimen de transición se extendía hasta el 31 de julio de 2010 (parágrafo 4º transitorio), pero que aquellas personas que al momento de entrar a regir dicho acto modificatorio de la Constitución -29 de julio de 2005- contarán con 750 semanas, tendría el beneficio de la transición hasta el año 2014.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dos (02) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta de la mañana (07:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Tercera de Decisión Laboral 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 29 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Alirio Ángel Marulanda Orrego*** contra ***Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que el demandante persigue la declaratoria de que tiene derecho a que se conceda y reconozca la pensión de vejez de conformidad a la Ley 1112 de 2006, sumando el tiempo cotizado tanto en Colombia como en España; que el demandante además, es beneficiario del régimen de transición establecido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993 y por ende debe regularse su prestación de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, y que la misma debe concederse desde el 05 de enero de 2013. En consecuencia, pide que se fulmine condena contra la sociedad demandada, en el sentido de pagar la pensión de vejez desde la fecha anotada, con los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas y las costas del proceso. En subsidio de lo anterior, pide que la prestación se rija por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y en consecuencia pide que se impongan iguales condenas.

Como sustento fáctico de tales pedidos se relata que el actor nació el 5 de enero de 1953; que se afilió al Régimen de Prima Media desde antes de 1994; que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones, teniendo en cuenta el convenio existente entre el Reino de España y Colombia; que durante su vida laboral ha cotizado más de 1.000 semanas de aportes, en España durante más de 10 años. Por último, indica que Colpensiones le indicó que había remitido una solicitud al Ministerio del Trabajo, para que éste solicitara al gobierno español el formulario pertinente para la convalidación de tiempos laborados en ese país.

Admitida la demanda se dio traslado a la sociedad demandada, la cual allegó respuesta por medio de apoderada judicial, quien se pronunció respecto a los hechos aceptando el alusivo a la fecha de nacimiento del actor y a la presentación de la reclamación pensional. Frente a los restantes indicó que no le constaban. Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones de fondo las que denomina “Inexistencia del derecho”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

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

Agotadas las etapas correspondientes, la jueza del conocimiento negó las pretensiones de la demanda al encontrar que el demandante, si bien era beneficiario del régimen de transición conforme al canon 36 de la Ley 100 de 1993, perdió tales beneficios por no cumplir las exigencias de cotización del Acto Legislativo 01 de 2005. En cuanto a los tiempos aportados en España, encuentra que los mismos pueden ser tenidos en cuenta por haber sido debidamente certificados según documental obrante en el plenario, empero, en un total de 1222 días que equivalen a 174.57 semanas, pues el tiempo restante fue cotizado en forma simultánea con Colpensiones.

***III. APELACIÓN***

La vocera judicial del demandante interpuso y sustentó recurso de apelación, pidiendo que se revoque la decisión y se acceda a las pretensiones contenidas en la demanda, pues el afiliado es beneficiario del Convenio suscrito entre el Reino de España y Colombia, y los elementos probatorios aportados al plenario acreditan que cumplió el requisito de la edad y semanas necesarias.

***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 recurrente (art. 66 A CPLSS.). Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

El problema jurídico que plantea, se puede sintetizar en el siguiente interrogante:

¿Acreditó el demandante, con la sumatoria del tiempo cotizado en Colombia y el Reino de España, el tiempo necesario para alcanzar la pensión de vejez pretendida?

**Aplicación convenio Colombia España.**

Para desatar la instancia, ha de decirse que mediante la Ley 1112 de 2006 se aprobó el convenio celebrado entre Colombia y España para efectos de la seguridad social.

En cuanto al ámbito material de aplicación del mismo, la ley en comento, en su artículo 2º, estableció lo siguiente:

*“1. El presente Convenio se aplicará:*

*a) En España:*

*A la Legislación relativa a las prestaciones contributivas del Sistema Español de la Seguridad Social, en lo que se refiere a incapacidad permanente, muerte y supervivencia por enfermedad común o accidente no laboral y jubilación.*

*b) En Colombia:*

*A la legislación relativa a las prestaciones económicas dispuestas en el Sistema General de Pensiones (Prima Media con Prestación Definida y Ahorro Individual con Solidaridad), en cuanto a vejez, invalidez y sobrevivientes, de origen común.*

*2. El presente Convenio se aplicará igualmente a la legislación que en el futuro complete o modifique la enumerada en el apartado precedente.*

*3. El Convenio se aplicará a las disposiciones que en una Parte Contratante extiendan la legislación vigente prevista en el apartado 1 de este artículo, a nuevos grupos de personas, siempre que la Autoridad Competente de la otra Parte no se oponga a ello dentro de los tres meses siguientes a la recepción de la notificación de dichas disposiciones”.*

La norma, de manera clara, establece que el convenio suscrito entre Colombia y España, integrará las legislaciones de cada país en materia de seguridad social, debiéndose entender el concepto de legislación en los términos del literal del artículo 1º del aludido convenio, esto es “Las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las Partes Contratantes”. El anterior ámbito de vigencia material del convenio, permite colegir que las partes convinieron en aplicar la legislación de cada país, de manera integral y sin reservas, lo que en el caso puntual de Colombia, implica la integración del régimen de transición establecido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993, así como las limitaciones al mismo contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

El artículo 8º de la Ley 1112 de 2006, establece que para efectos de acceder a una prestación en cualquiera de los países partes, que se genere con periodos de cotización *“la Institución Competente tendrá en cuenta a tal efecto, cuando sea necesario, los períodos de seguro o cotización cumplidos con arreglo a la legislación de la otra Parte Contratante”*. Esto no es cosa distinta a la sumatoria de tiempos o de periodos de cotización, que se hubieren efectuado en ambos países, lo que en últimas, era la finalidad del convenio.

En el caso bajo estudio, se tiene que el señor Marulanda Orrego, cotizó un total de 820.30 semanas en Colombia al régimen administrado actualmente por Colpensiones y cotizó en el Reino de España un total de 2.611, de los cuales sin embargo, únicamente pueden tomarse en consideración 1.215 días, pues los restantes fueron cotizados simultáneamente a Colpensiones, información toda esta que se refleja en el documento visible a folio 98, alcanzando el actor un total de 994 semanas en toda su vida laboral y sumando los períodos de ambos países.

Establecido el número total de cotizaciones, debe entrar esta Sala a estudiar si el demandante ostentaba la calidad de beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, para posteriormente determinar el régimen aplicable para la definición de su situación pensional.

Para tal efecto, se tiene que el demandante, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 41 años de edad, pues su natalicio se produjo el 5 de enero de 1953, siendo entonces, en principio, beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, como quiera que cumplió la edad mínima de pensión en una calenda posterior al 31 de julio de 2010, era menester que acreditara 750 semanas de aportes o su equivalente en tiempo de servicios al 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia del A. L. 01 de 2005, en orden a que los beneficios de dicho régimen transitivo le fueran extendidos hasta el 31 diciembre de 2014.

Al emprender dicho estudio, de los documentos obrantes al infolio se advierte que el actor reporta un total de 604.01 semanas cotizadas en ambos países, al 29 de julio de 2005, las cuales resultan insuficientes para su aspiración de seguir cobijado por el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

De otro lado, se tiene que el demandante tampoco logra acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, como quiera que para el 5 de enero de 2013, fecha en que arribó a los 60 años de edad, la densidad exigida era equivalente a 1.250 semanas, y como se dijo precedentemente, la sumatoria de tiempos o periodos de cotización efectuadas en ambos países asciende a 994 semanas al 30 de abril de 2014.

Así las cosas, se vislumbra que la decisión de primera instancia es acertada y, por lo mismo, deberá confirmarse.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente y en favor de la entidad demandada por haberse resuelto desfavorablemente el recurso.

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

***FALLA***

***Confirma*** la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**  Magistrada Magistrada