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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 30 de marzo de 2017

**Proceso**: Ordinario Laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00335-01

**Demandante**: Aracelly Ortega García

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: PETICIÓN ANTES DE TIEMPO: “***nadie debe ser llamado a juicio para responder por una obligación que no es exigible y respecto de la cual podría, incluso, hacer un reconocimiento voluntario, sin el apremio del juicio y sin someterse al pago de unas costas judiciales que bajo circunstancia alguna tenía que haber asumido. No es cierto que con el surgimiento de la exigibilidad de la obligación durante el juicio se presente una modificación del derecho que el juez, en desarrollo de la facultad que le da el artículo 305 del CPC, deba declarar de oficio. La razón está en que en la petición antes de tiempo falta un presupuesto de la pretensión, que se traduce en que se ha ejercitado el derecho de acción sin que exista un bien que merezca la necesaria tutela jurídica, o sea que el accionante reclama por la vía judicial cuando no existe hecho alguno que le cause un perjuicio actual. Cuando se da el reconocimiento judicial de una pensión que no se ha causado, el juez que así lo hace actúa en contra de un derecho básico a no ser demandado que tiene todo deudor que no ha incumplido, puesto que si no media el incumplimiento, tampoco ha causado un daño jurídicamente tutelable. Por simple posición de principio ese deudor no debe responder en juicio. Además, es equivocado sostener que si el juez puede decidir extra o ultra petita, con mayor razón puede fallar sobre una pensión pedida antes de tiempo, puesto que esa facultad, que es exclusiva del juez de única o de primera instancia, no puede ser ejercida sobre derechos en los cuales falta un presupuesto de la pretensión, como lo es la oportunidad del reclamo judicial”.* Sentencia del 8 de marzo de 2003 rad. N° 19215 Sala de Casación Laboral.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta minutos de la mañana (07:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 12 de abril de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Aracely Ortega García* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. INTRODUCCIÓN

Pretende la demandante que se Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Como fundamento de pretensiones, indica que nació el 15 de julio de 1959; que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 15 de enero de 1982 y cotizó un total de 1456 semanas de aportes al sistema, de las cuales, 667.57 semanas lo fueron antes del 1º de abril de 1994 y, 773.68 durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensión.

En respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones, alegando que la demandante no cumple con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93. Propuso como excepciones de fondo las que denominó “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe” y “Prescripción”

1. *SENTENCIA DEL JUZGADO*

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 12 de abril de 2016, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra, y condenó a la parte vencida en costas procesales. Para arribar a tal conclusión, encontró que la demandante nunca estuvo amparada por los beneficios del régimen de transición contenidos en el artículo 36 de la Ley 100/93, pues al 1º de abril de 1994 contaba con 34 años de edad y, 633 semanas de aportes al sistema pensional, motivo por el que su situación pensional está regulada íntegramente por la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones posteriores, que exige 57 años de edad y 1.300 semanas. Sin embargo, adujo que no es posible el reconocimiento del derecho, pues a pesar de que la actora satisface la densidad de semanas necesarias para tales menesteres, aún no tiene la edad mínima.

1. *CONSULTA*

De conformidad con lo indicado en el artículo 69 del Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se dispuso la consulta de la decisión por ser adversa a los intereses de la demandante.

Del problema jurídico.

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿La actora es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*

*¿Le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez que reclama?*

*Alegatos en esta instancia*:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar la consulta, 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. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

III. CONSIDERACIONES:

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

Con el advenimiento de la Ley 100 de 1993 y con miras a proteger expectativas legítimas, el legislador estableció un régimen de transición, en virtud del cual, se mantenían vigentes para ciertos grupos, los presupuestos para pensionarse del régimen anterior.

Es así como el artículo 36 de la citada disposición, estableció dos formas de acceder al régimen de transición, por edad o por tiempo de servicios, indicando 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.

En el caso de la demandante, la Sala observa que ninguno de esos requisitos se encuentra satisfecho, habida cuenta que al 1º de abril de 1994, apenas tenía 34 años de edad y 629.29 semanas de aportes, que equivalen a menos de 15 años de servicios laborados o cotizados exigidos en la norma ya referida. (Ver fls.7 cdno. 1ª inst. y 8 y ss, del cdno. 2ª inst., consistentes en el documento de identidad de la actora, y el reporte de semanas cotizadas en pensión allegada por la entidad).

En ese orden, no queda duda que acertó la sentenciadora de primer grado al declarar que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y que en razón de ello, su situación pensional está gobernada por las normas vigentes.

Lo anterior, indica que para que pueda serle reconocida la pensión de vejez, debe ceñirse a lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 9º de la Ley 797/2003, que dispone:

“*Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afilado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad sí es mujer o sesenta (60) años sí es hombre. A partir del 10 de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1 enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”*

En lo que en estricto rigor interesa al asunto bajo examen, de la disposición en precedencia se colige que para acceder a la pensión de vejez solicitada por la actora, este debió cumplir dos requisitos: (i) tener 57 años de edad y, (ii) haber cotizado 1.300 semanas para el año 2015.

No existe discusión en torno a que la actora acredita un total de 1.536.76 semanas cotizadas al 29 de febrero de 2016- fecha de su última cotización-, tal cual se infiere del reporte de semanas cotizadas en pensiones allegado por la entidad, obrante como se dijo, a folio 8 y ss., del cdno. de 2ª inst. De modo que, satisface plenamente el número de semanas exigidas.

En cuanto al requisito de la edad, se reunió el 13 de julio de 2016, lo que conduce a concluir que en dicha data estructuró o consolidó el derecho a la pensión de vejez, estando el proceso en segunda instancia, y a la luz de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 9º de la Ley 797/03.

De ahí que por tratarse de una petición antes de tiempo, no resulte viable el reclamo de la pensión de vejez por vía judicial, pues nadie puede ser convocado a juicio por una obligación que no es exigible, amén de que tampoco le es dable al juez declararlo aun si el derecho se estructura en el curso del mismo, en razón a que existe la garantía establecida a favor del deudor de no ser demandado si no ha incumplido la obligación que se le reclama.

Así lo estableció el órgano de cierre de esta especialidad, cuando en sentencia del 18 de marzo de 2003, radicación No. 19215, puntualizó:

*“Si, como lo admitió el propio Tribunal, el demandante para la fecha de la presentación de la demanda, no tenía la edad suficiente para acceder a la pensión plena de jubilación, no le estaba dado reconocerla en juicio.* *Dijo el Tribunal que a pesar de no ser exigible el derecho pensional, era posible reconocerlo judicialmente, por una razón de economía procesal. Sin embargo, en eso hay un error conceptual, puesto que nadie debe ser llamado a juicio para responder por una obligación que no es exigible y respecto de la cual podría, incluso, hacer un reconocimiento voluntario, sin el apremio del juicio y sin someterse al pago de unas costas judiciales que bajo circunstancia alguna tenía que haber asumido.*

*No es cierto que con el surgimiento de la exigibilidad de la obligación durante el juicio se presente una modificación del derecho que el juez, en desarrollo de la facultad que le da el artículo 305 del CPC, deba declarar de oficio. La razón está en que en la petición antes de tiempo falta un presupuesto de la pretensión, que se traduce en que se ha ejercitado el derecho de acción sin que exista un bien que merezca la necesaria tutela jurídica, o sea que el accionante reclama por la vía judicial cuando no existe hecho alguno que le cause un perjuicio actual.*

*Cuando se da el reconocimiento judicial de una pensión que no se ha causado, el juez que así lo hace actúa en contra de un derecho básico a no ser demandado que tiene todo deudor que no ha incumplido, puesto que si no media el incumplimiento, tampoco ha causado un daño jurídicamente tutelable. Por simple posición de principio ese deudor no debe responder en juicio. Además, es equivocado sostener que si el juez puede decidir extra o ultra petita, con mayor razón puede fallar sobre una pensión pedida antes de tiempo, puesto que esa facultad, que es exclusiva del juez de única o de primera instancia, no puede ser ejercida sobre derechos en los cuales falta un presupuesto de la pretensión, como lo es la oportunidad del reclamo judicial”.*

Corolario de lo hasta aquí discurrido, se confirmará la decisión de primer grado, advirtiéndole a la parte actora que deberá presentar la correspondiente reclamación administrativa ante la entidad de seguridad social, tendiente a que ésta le reconozca el derecho pensional que le asiste.

Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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*

1. *Confirma* la sentenciaproferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada *en estrados.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario