ORALIDAD

Providencia:	*Sentencia de Segunda Instancia, jueves 24 de octubre de 2013.*
Radicación No:	*66001-31-05-003-2012-00705-01*
Proceso:	*Ordinario Laboral.*
Demandante:	*Ana Licenia Agudelo*
Demandado:	*Colpensiones*
Juzgado de origen:	*Tercero Laboral del Circuito de Pereira.*
Magistrado Ponente:	*Francisco Javier Tamayo Tabares.*
Tema a tratar:	***Beneficiarios del régimen de transición:*** *Quienes se vincularon con posterioridad al nuevo estatuo de la Seguridad social, sin haber efectuado aportes al sistema anterior, mal podrían solicitar que se les respete y aplique un régimen al cual nunca pertenecieron.*

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de dos mil trece (2013), siendo las tres y quince minutos de la tarde (3:15 p.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado judicial del demandante, contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2013 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Ana Licenia Agudelo Corrales** contra el **Instituto de Seguros Sociales**, sucedido procesalmente por **Colpensiones**.

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

TRASLADO EN ORDEN Y ADVERTENCIAS

Se les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes, empezando por el del demandante, para si a bien lo tienen, presenten alegatos; para el efecto se le concede a cada uno un término máximo de ocho (8)

minutos,.- A continuación se profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La actora plantea en su demanda que el ISS, hoy COLPENSIONES le debe reconocer la pensión de vejez en forma vitalicia, a partir del 22 de julio de 2010, con los retroactivos desde esa fecha, intereses moratorios y subsidiariamente la indexación y las costas procesales.

2. **HECHOS RELEVANTES**:

Sostuvo que la entidad le negó la prestación reclamada el 4 de febrero de 2011, mediante Resolución No. 101806 del 17 de marzo de 2.011, afirmando, que estuvo afiliada al sistema de seguridad social desde el 1º de agosto de 1.995 hasta el 30 de agosto de 2.008, y que al cumplimiento de la edad mínima contaba con 558 semanas aportadas, cumpliendo de esta manera con lo establecido en el Artículo 12 de Acuerdo 049 de 1.990.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El ISS en su respuesta admitió que la actora estuvo afiliada al sistema desde el 1º de Agosto de 1.995 y el 30 de agosto de 2.008, acreditando un total de 558 semanas cotizadas. Que efectivamente, había solicitado pensión de vejez, siéndole negada mediante Resolución101806 del 17 de marzo de 2.011. De los demás indicó no ser ciertos y se opuso al despacho favorable de las pretensiones, indicando que la accionante no acredita el número de semanas

necesarias para acceder a la prestación, toda vez que el régimen aplicable a la actora es la Ley 100 de 1.993. Formuló las excepciones de "Inexistencia de la obligación por parte de la demandada", "Prescripción" y "Genéricas".

4. **SENTENCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la parte actora. Apoyó la decisión en que la demandante no aplica como beneficiaria del régimen de transición, dado que a pesar de tener para el 1 de abril de 1994, más de 35 años, no había efectuado cotizaciones anteriores, pues, la primera cotización data del 1 de agosto de 1995.

5. LA APELACIÓN

Contra la decisión anterior, la parte demandante interpuso el recurso de apelación, sustentado en que para obtener el beneficio del régimen de transición, es suficiente el cumplimiento de uno de los dos requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para este caso la edad; indicando que la actora reúne la totalidad de requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1.990 y que ningún otro requisito deberá solicitarse. Dice apoyarse en jurisprudencia de la Corte Constitucional, atribuyendo a ésta, la doctrina según la cual, al afiliado no se le puede exigir que al 1 de abril de 1994 estuviera cotizando.

II. CONSIDERACIONES:

1. Del problema jurídico.

¿Tiene derecho la demandante a beneficiarse del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a pesar de no haber

efectuado ninguna cotización al sistema general de pensiones, antes del 1º de abril de 1994?

2. Desarrollo de la problemática planteada.

Naturalmente que si el intérprete se atiene a una interpretación literal del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fácilmente advertirá que el uso de la disyuntiva o, permite el ingreso al régimen de transición con el solo cumplimiento de la edad al 1 de abril de 1994, para mujeres, con 35 años y para los hombres, con 40 años, tal como lo alega el recurrente.

Sin embargo, la hermenéutica actual, para el caso concreto que se juzga, abandona dicho criterio interpretativo, el literal o exegético, para asumir un criterio sistemático, al asentar que no sería coherente que se aceptara la aplicación de un régimen anterior, en sus puntuales aspectos de edad, número de cotizaciones o tiempo laborado y monto pensional, gracias al puente que para ello le tendería el régimen de transición, a aquellas personas que ni laboraron ni aportaron en vigencia del estatuto anterior a la Ley 100 de 1993, en este evento el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuyo acogimiento, en tales puntales aspectos, pretende la censura.

Ciertamente, quienes se vincularon con posterioridad al nuevo estatuto de la Seguridad social, sin haber efectuado aportes al sistema anterior, mal podrían solicitar que se les respete y aplique un régimen al cual nunca pertenecieron.

Concordante con lo anterior, en la órbita del régimen de transición, la aplicación del régimen anterior, se encuentra condicionada a que en cualquier momento de su relación de trabajo o afiliación, este régimen anterior hubiera estado vigente, o lo que es lo mismo, que éste en algún momento hubiera regido

su vinculación o afiliación al mismo, por cuanto la afiliación es la expresión de la voluntad de hacerse destinatario de las obligaciones y de obtener los beneficios que aquel ofrece.

También es cierto que la posición actual de la jurisprudencia, es que no es requisito para hacerse acreedor del régimen de transición, el hecho de estar afiliado a la seguridad social al momento de haber entrado a regir la mentada Ley 100, sin embargo, ésta no es la hipótesis que se estudia en el recurso, dado que la demandante, ni estuvo afiliada en ese momento, ni en ningún otro anterior.

Justamente lo que se busca proteger, es que ese contingente de empleados que laboraron o estuvieron afiliados o cotizando, antes de la Ley 100 de 1993, aunque no lo fueran precisamente al momento de su entrada en rigor, para los servidores particulares, el 1 de abril de 1994, fuera cubierto por el comentado régimen de transición.

Cometido éste que en relación con la demandante, no se cumple, pues, esta entró a engrosar el mercado laboral, posteriormente al mencionado 1 de abril de 1994, siendo precisamente, el 1º de agosto de 1.995, tal y como se desprende de la historia laboral válida para prestaciones económicas, visible a folios 46 a 47 vuelto.

Se itera, entonces, que el abandono de una interpretación literal al segundo inciso del artículo 36 de la plurimencionada Ley 100, para la solución de casos como éste, acogiendo la jurisprudencia unánime actual, no atenta en contra del verdadero sentido de la norma, pues, de la cantidad de opciones interpretativas que tiene el juez, puede elegir la que más se acompase al asunto litigado, sin que tenga que estar atado necesariamente al criterio literal, más si

con el abandono de este criterio interpretativo se busca no caer en el absurdo, que corrige la corriente jurisprudencial acogida por el fallo.

Valga recordar que el criterio de reducción al absurdo, desempeña un papel importante en el rechazo de opciones interpretativas, cuando exige dotar de significado a un enunciado afirmando que otro significado produciría consecuencias absurdas.

Sistema interpretativo que contrasta al cotejar otra de las expresiones contenidas en el mismo párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a saber **"*será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados*",** la cual si se acompasa con una hermenéutica literal o gramatical de la norma, poniendo en evidencia la importancia de que no queden excluidos del beneficio transicional, las personas que a pesar de haber comenzado a cotizar en el régimen anterior, para ese 1º de abril de 1994 se encontraban cesantes, bien porque habían completado la densidad de semanas mínimas para pensionarse, o simplemente porque para esa fecha en especial no estaban laborando.

Se confirmará la decisión impugnada, pues, ella se ha ceñido al criterio dominante sobre el punto, tal como se puede apreciar en los fallos del órgano de cierre de la especialidad laboral, entre otros en los distinguidos con las radicaciones números: 41271 y 41830 de 2011 y 4610 de 2013, así como los pronunciados por esta Sala, en las sentencias, con radicaciones números: 2009-01557, 2012-00209, 2012-00400, 2012-00209, 2012-0422, 2012-00668 y así otras más.

Por lo expuesto se confirmará la decisión apelada. Costas en esta instancia a cago del demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de $589.500,oo.

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

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia proferida el 11 de febrero de 2013 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Ana Licenia Agudelo Corrales** contra del **Instituto de Seguros Sociales**, sucedido procesalmente por **Colpensiones.**

2. Costas en esta instancia en esta instancia a cago del demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de $589.500,oo.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Quedan las partes notificadas en ***ESTRADOS.***

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por quienes en ella intervinieron.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES
Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
-En comisión de servicios-

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

MÓNICA ANDREA JARAMILLO
Secretaria