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 27 de abril de 2017.

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

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00474-01

**Demandante**: Lucelly González Castañeda

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Cuarto 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 veintisiete (27) días del mes de abril de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 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 recurso de apelación, interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, contra la sentencia proferida el 16 de mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Adjunto de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Lucelly González Castaño*contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES

1. INTRODUCCIÓN.

La demandante pretende que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y en consecuencia, se ordene a la seguridad social a pagar dicha prestación a partir del 9 de mayo de 2010, por 14 mesadas anuales, el retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento de sus suplicas expone que nació el 9 de mayo de 1955, razón por la cual al 1º de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad; que entre el 9 de mayo de 1990 y ese mismo día y mes del año 2010, es decir, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, sufragó más de 500 semanas de aportes, y que el 8 de julio de 2015 elevó la solicitud pensional ante la entidad demandada.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones allegó oportunamente escrito de contestación a la demanda, en el que indicó que la demandante no tenía la calidad de afiliada al régimen de prima media con prestación definida a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, lo cual imposibilita el reconocimiento de la pensión de vejez en la forma pretendida. En su defensa, formuló como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación y “Prescripción”.

*SENTENCIA DEL JUZGADO*

El juzgado de conocimiento mediante fallo del 16 de mayo de 2016 negó las pretensiones de la demanda, aduciendo que pese a que la actora tenía más de 35 años al 1º de abril de 1994, no era posible analizar su situación pensional con base en las normas anteriores, habida cuenta que su afiliación al sistema pensional se produjo en fecha posterior a la entrada en vigor de la ley 100/93.

*APELACIÓN*

Contra la decisión anterior, se alzó el vocero judicial de la demandante, en orden que se revoque la decisión y se acceda a las pretensiones. Para el efecto, indicó que la norma sólo debe ser interpretada cuando existe oscuridad en ella; que en el caso del artículo 36 de la Ley 100/93 no existe oscuridad o ambigüedad, pues exige como únicos requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición, tener 35 años de edad en el caso de las mujeres, o un numero plural de semanas, razón por la que, a su juicio, las cortes, tribunales o jueces no están llamados a imponer un requisito adicional ni a dar una interpretación distinta, de que para beneficiarse del régimen de transición es necesario haber cotizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93.

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 sólo cumplimiento de la edad al 1º de abril de 1994, para mujeres, con 35 años, o un numero plural de semanas, 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 demandante.

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, pues 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 o tener una relación laboral vigente al momento de entrada en vigencia de la mentada Ley 100, no obstante, 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 ese contingente de empleados que laboraron o estuvieron afiliados o cotizando, antes de la Ley 100/93, 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, con posterioridad al 1 de abril de 1994.

Al respecto, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha reiterado que;

*“Los estados de transición buscan paliar los efectos negativos que puede generar todo cambio de legislación, frente a determinadas personas que por largo tiempo han venido reuniendo las condiciones necesarias para adquirir el derecho a la pensión bajo una determinada legislación, que, de forma abrupta, viene a ser reemplazada por una nueva, con exigencias diferentes, en muchos casos, más gravosas que las anteriores que está próximo a cumplir el afectado, mediante la conservación ultractiva de normas y requisitos previstos en el régimen derogado, no se ve cómo pueda verse afectada una persona por una variación legislativa, cuando su derecho pensional apenas ha comenzado a consolidarse en el nuevo ordenamiento.*

*Por último, resalta la Sala, que, al implementarse con la Ley 100 de 1993 un nuevo sistema general de seguridad social en pensiones, quiso el legislador que los trabajadores “antiguos”, ya fuera por edad o por tiempo de servicios, que estuvieran “afiliados” a un “régimen anterior”, no vieran frustradas abruptamente las expectativas de pensión que tenían con el sistema al cual venían cotizando, y ninguna expectativa vería frustrada quien, como el demandante, no había estado afiliado a ningún régimen antes de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, no se vería afectado con la transición” (ver sentencias* 41271 y 41830 de 2011 y 4610 de 2013.

Se itera, entonces, que el abandono de una interpretación literal al segundo inciso del artículo 36 ibídem, 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 acompasacon 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.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión apelada.

Costas en esta instancia a cago de la parte recurrente.

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 16 de mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

1. *Costas* en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

Notificación surtida en estrados.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

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 OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario