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 la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 13 de julio de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-004-20156-00012-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Eliecer Pescador Arenas

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Transitoriedad Acto Legislativo 01 de 2005.** 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, puntualmente, se mantienen la edad, el tiempo para pensionarse y el monto de la pensión. Tales grupos se encuentran determinados en el artículo 36 de la obra legal mencionada y exigía que los presupuestos se cumplieran al momento de la entrada en vigencia de dicha ley. 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- contara con 750 semanas, tendría el beneficio de la transición hasta el año 2014. **Improcedencia de la inaplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, argumentando razones de inconstitucionalidad:** Ello por cuanto el mismo modificó el artículo 48 de la Constitución Política, y por tanto, tiene rango constitucional, es decir, al Juez ordinario no le es posible inaplicarlo por una presunta violación de la constitución, pues ya forma parte de la misma.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran abierto el acto, el cual tiene por objeto decidir el recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 2 de agosto de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral que ***José Eliecer Pescador Arenas*** promueve contra ***Colpensiones***.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***INTRODUCCIÓN***

Pide el demandante que se inaplique el Acto Legislativo 01 de 2005, con base en el artículo 53 de la Constitución Política, y en consecuencia, se declare que es beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, tiene derecho a que la entidad convocada a juicio le reconozca y pague la pensión de vejez conforme a las previsiones del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorias y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos, expuso que nació el 28 de octubre de 1950, razón por la que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; que cotizó un total de 941 semanas al sistema de pensiones del régimen de prima media, de las cuales 500 fueron sufragadas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, es decir, entre el 28 de octubre de 1990 y ese día y mes del 2010; que la última cotización al sistema fue efectuada en el ciclo de marzo de 2014; que el 28 de marzo de 2015 solicitó ante la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, razón por la que mediante Resolución GNR 9107 de 2015, la entidad accedió a ese pedimento; que interpuso recurso de apelación contra ese acto administrativo, pero la entidad resolvió confirmar la decisión anterior.

Admitida la demanda, Colpensiones allegó respuesta por medio de procuradora judicial, en la que aceptó la fecha de nacimiento del actor, su edad al momento de entrada en vigencia de la Ley 100/93, la reclamación pensional y el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Respecto a los restantes, indicó que no eran ciertos o no le constaban. Se opuso a las pretensiones, excepto a la encaminada a que se descuente el valor de la indemnización sustitutiva reconocida en caso de accederse a un eventual derecho. Formuló como excepciones las de “Inexistencia de la obligación”, “Compensación”, “Improcedencia de los intereses de mora” y “Prescripción”.

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

La a-quo mediante providencia del 2 de agosto de 2016, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que si bien en principio el demandante gozó de los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, perdió tal transición en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto al momento de entrada en vigencia de ese acto modificatorio de la Constitución, al cual se remitió por cuanto haber arrimado el demandante a la edad mínima de pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, no contaba con 750 semanas que le permitiera hacer extensivo tal beneficio hasta el 2014.

En cuanto a la inaplicación del Acto Legislativo 01/2005, estimó que no era procedente para lo cual citó y trajo a colación apartes de un pronunciamiento del órgano de cierre de la especialidad laboral.

***III. APELACIÓN.***

La parte actora estuvo inconforme con la decisión, por lo que interpuso recurso de apelación en orden a que se revoque y se acceda a la pensión de vejez solicitada conforme a los lineamientos trazados en el Acuerdo 049 de 1990. Para el efecto, indicó que debe inaplicarse el Acto Legislativo 01 de 2005, en consideración a las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

***IV.******CONSIDERACIONES***

***1. Del problema jurídico:***

*¿Es procedente la inaplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 para efectos de que al actor se le aplique el Acuerdo 049 de 1990 más allá del 31 de julio de 2010?*

***2. 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, 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.

Con posterioridad a dicha norma, se expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se adicionó el artículo 48 Superior, indicando en su parágrafo 4º transitorio que el régimen de transición se extendía hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que al momento de entrar en vigor dicho acto modificatorio de la constitución, contaran con 750 semanas de aportes, caso en el cual los beneficios transicionales se extenderían hasta el 31 Dic de 2014.

De todo lo anterior, se concluye que: (i) el régimen de transición, buscó proteger las expectativas legítimas de aquellas personas que cumplieran uno de los dos requisitos – edad o tiempo de servicios- exigidos en el artículo 36 de la Ley 100/93, al momento de la entrada en vigencia de dicha norma; (ii) el Acto Legislativo 01/05 precisó el término de vigor del régimen de transición, eliminando la posibilidad de que se mantuviera indeterminado, por lo que estableció como fecha límite de su vigencia el 31 de julio de 2010; y (iii) para quienes a esa calenda no lograran acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio pensional, el Acto Legislativo 01 de 2005 fijó como condición ineludible para estar en la excepción del fenecimiento del régimen de transición, contar con 750 semanas al 29 de julio de 2005, pus sólo así se les permitiría seguir gozando de tales beneficios hasta el 31 de diciembre de 2014, plazo máximo para reunir los requisitos que faltaren para obtener la gracia pensional.

La inconformidad del recurrente se contrae básicamente a la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 a su caso, pues considera que sin esa exigencia cumple con los requisitos establecidos en el artículo del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para acceder a la pensión de vejez, aplicable gracias al puente que le tiende el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93.

De entrada, se advierte que no podrá recibir despacho favorable la aspiración de la parte actora, pues siendo el Acto Legislativo 01 de 2005, un acto reformatorio de la constitución –Art. 48 superior- éste tiene rango constitucional; es decir, al juez ordinario no le es posible inaplicarlo por una presunta violación de la Carta Política, pues el mismo ya forma parte de ella, y por ende, su ejecución es inmediata y obligatoria en el proceder de la aplicación de las leyes.

Así lo ha decantado de tiempo atrás esta Colegiatura, al señalar que:

*“La reforma de la Constitución –que es en últimas lo que pide el apelante- sólo está en cabeza del Congreso, una asamblea constituyente o el pueblo mediante el referendo, conforme lo pregona el artículo 374 de la Constitución Política. A su vez, los actos legislativos sólo pueden ser declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional cuando se violan los requisitos contenidos en el título XIII de la Carta, pero contra ellos no cabe jamás la excepción de inconstitucionalidad.*

*El Acto Legislativo mencionado es una norma de rango constitucional no legal y precisamente a través de éste se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, con la finalidad de procurar la financiación del sistema de seguridad social y garantizar la prestación de ésta a los ciudadanos, razón por la cual no resulta posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad solicitada, pues como se mencionó líneas atrás la finalidad de dicha acción es la de evitar la aplicación de normas legales que vayan en contra de la Carta Política. No se trata de un autocontrol, como lo pretende el apelante, pues la excepción de inconstitucionalidad no se aplica a las normas de rango constitucional, que a su vez hacen parte de la misma Carta a la cual pertenece dicha excepción”.[[1]](#footnote-1)*

En el caso concreto, no se discute que el demandante en principio estuvo amparado por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues al momento de entrada en vigencia de esa ley contaba con 43 años de edad. Así mismo, que cumplió la edad mínima de pensión -60 años- el 28 de octubre de 2010, es decir, por fuera del término ordinario de vigencia de dicho régimen, por lo que era ineludible que para la extensión del plazo para la consolidación del derecho hasta el 2014, acreditara 750 semanas al 29 de julio de 2005, sin embargo, a esa calenda sólo contaba con 497 semanas. De modo que, tal transición periclitó para el actor el 31 de julio de 2010, pues tenía hasta dicha calenda para alcanzar su pensión conforme a las normas transicionales, quedando después inmerso en las reglas de la Ley 100 de 1993, artículo 33.

Luego entonces, no incurrió la sentenciadora de primer grado en un desacierto, cuando al analizar la situación del demandante concluyó que por no cumplir con ineludible condición constitucional antes aludida, no era viable su aspiración de acceder al derecho pensional bajo los preceptos del régimen anterior al que se encontraba afiliado, esto es, del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Tampoco alcanza tal gracia pensional ni siquiera conforme a la Ley 100 de 1993, pues al 31 de marzo de 2013 apenas cuenta con 941.19 semanas de aportes al sistema.

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

Las costas en esta segunda instancia serán a cargo de la parte actora.

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

**FALLA**

**1. Confirmar** la sentencia proferida el 2 de agosto de 2016 por Juzgado Cuarto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **José Eliecer Pescador Arenas** contra **Colpensiones.**

**2.** Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en **estrados.**

El Magistrado Ponente,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Las Magistradas

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

1. Sentencia del 10 de julio de 2012, radicado 2011-00315, M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. [↑](#footnote-ref-1)