Providencia: Sentencia del 14 de julio de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00121-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Ana Orfanery Carvajal Tamayo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Dr. Julio César Salazar Muñoz

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

Tema:

**Pensión de vejez del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993**: Ni la Ley 100 ni sus modificaciones previeron la norma que se debe tener en cuenta en los casos en los cuales uno de los requisitos se cumple en vigencia de la Ley 100 original y el otro en vigencia de la modificación. No obstante, siendo la Seguridad Social en Pensiones un derecho fundamental que incide de manera directa en la vida de una población vulnerable como lo son los pre-pensionables, y como tal, amparados por la Constitución con la cláusula de no discriminación consagrada en el inciso 2º del artículo 13, ello exige de los operadores jurídicos una acción afirmativa en su favor, como lo es una interpretación que favorezca sus derechos. En ese sentido resulta válido afirmar que una vez cumplido uno de los requisitos (edad o número mínimo de cotizaciones) la norma que va a regir su pensión de vejez es la vigente en ese momento, por cuanto para el afiliado que ha cumplido uno de los requisitos nace una expectativa legítima tendiente a obtener su pensión de vejez. Esta tesis recoge cualquier otra posición asumida al respecto.

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria, por cuanto considero que en el presente caso había lugar a reconocer la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 a partir del día siguiente a aquel en el que la demandante efectuó su última cotización al sistema general de pensiones, por las siguientes razones:

1. **Norma que rige la pensión de vejez cuando la Ley 100 original sufre modificaciones**

El régimen de prima media con prestación definida consagrado en la Ley 100 de 1993 establece dos requisitos para obtener la pensión de vejez: la edad y un número mínimo de semanas cotizadas. Muchos de los afiliados suelen cumplir el número mínimo de semanas antes de cumplir la edad, caso en el cual pueden optar por seguir cotizando o abstenerse de hacerlo mientras cumplen aquel segundo requisito. También puede ocurrir que cumplen la edad pero les falta el mínimo de cotizaciones.

El cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos no presentaría problema alguno sino fuera porque las reformas a la Ley 100 de 1993 modificaron la edad y el número mínimo de cotizaciones, aumentándolas de la siguiente manera:

**Edad**: Inicialmente se estableció 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres, pero con el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 se estableció que a partir del 1º de enero de 2014 la edad se incrementará a 57 años si es mujer o 62 si es hombre.

 **Número de semanas:** La Ley 100 original estipuló 1000 semanas, pero con la citada reforma se estipuló que a partir del 1º de enero de 2005 el número de semanas se incrementaría en 50 y, a partir del 1º de enero de 2006 se incrementaría en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

Pese a lo anterior, ni la ley 100 ni sus modificaciones previeron la norma que se debe tener en cuenta en los casos en los cuales uno de los requisitos se cumple en vigencia de la Ley 100 original y el otro en vigencia de la modificación. No obstante, siendo la **Seguridad Social** **en Pensiones** un derecho fundamental que incide de manera directa en la vida de una población vulnerable como lo son los pre-pensionables, y como tal, amparados por la Constitución con la cláusula de no discriminación consagrada en el inciso 2º del artículo 13, ello exige de los operadores jurídicos una acción afirmativa en su favor, como lo es una interpretación que favorezca sus derechos. En ese sentido resulta válido afirmar que una vez cumplido uno de los requisitos (edad o número mínimo de cotizaciones) la norma que va a regir su pensión de vejez es la vigente en ese momento, por cuanto para el afiliado que ha cumplido uno de los requisitos nace una expectativa legítima tendiente a obtener su pensión de vejez.

Una interpretación diferente, como por ejemplo, la de que la norma que rige su pensión de vejez es la vigente al momento de cumplir el segundo requisito hace muy gravosa la situación de un pre-pensionable, sobre todo para aquellos que cumplieron la edad en vigencia de la Ley 100 original, pero se ven obligados a seguir trabajando y/o cotizando porque no tienen para esa época las 1000 semanas exigidas. Sería injusto para estas personas, que ya ingresan a la tercera edad, exigirles que coticen no las 1000 semanas sino un número superior bajo el argumento de que se está cotizando en vigencia de la norma modificatoria.

**2 Caso concreto**

Esta Corporación ha sostenido en otras oportunidades que siendo la Seguridad Social en Pensiones un derecho fundamental que incide de manera directa en la vida de una población vulnerable como lo son los pre-pensionables, y como tal, amparados por la Constitución con la cláusula de no discriminación consagrada en el inciso 2º del artículo 13, ello exige de los operadores jurídicos una acción afirmativa en su favor, como lo es una interpretación que favorezca sus derechos. En ese sentido resulta válido afirmar que una vez la actora alcanzó los 55 años de edad, el 27 de enero de 2003, generó la expectativa legítima tendiente a obtener su pensión de vejez una vez alcanzara las 1000 semanas exigidas para esa anualidad, las cuales concretó en septiembre de 2012.

En ese sentido, considero que se debió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, conceder la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, a partir del día siguiente a aquel en el que la actora efectuó su última cotización.

Además de lo anterior, debo resaltar que al no aplicarse la tesis que acaba de plantearse la Sala mayoritaria viola el derecho a la igualdad de la demandante en razón a que en distintas sentencias esta Corporación ha adoptado la postura en ella expuesta, como en la proferida el 15 de diciembre de 2014, dentro del proceso radicado con el número 2013-00675, la cual fue acompañada por el otro Magistrado que integra esta Sala y que fungió en este proceso como ponente.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN