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 respectiva Secretaría.

Asunto. Consulta

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro.: 66001-31-05-005-2016-00364-0

Demandante: Noé Arturo Henao Montes

Demandado: Colpensiones

Juzgado de Origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / LEY 797 DE 2003 / APLICACIÓN DE LA GRADUALIDAD / LOS DOS REQUISITOS (EDAD Y SEMANAS DE COTIZACIÓN) DEBEN CUMPLIRSE EN VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PRETENDA APLICAR.**

De conformidad con lo previsto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo; las que se incrementarán anualmente a partir del 01-01-2005, en 50 semanas; y desde el 01-10-2006 en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el 2015. En cuanto a la edad se incrementará a 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres a partir del 01-01-2014.

Descendiendo al caso bajo estudio se acreditó que el señor Noe Arturo Henao Montesa nació el 28-09-1942, por lo que cumplió 60 años en la misma calenda del 2002; fecha para la cual, de conformidad con el certificado de información laboral remitido por la Policía Nacional (fl.70)-, reporta el equivalente a 454,13 semanas y según la historia laboral cotizó a Colpensiones 101,29 semanas, valores que sumados ascienden a 555,42 semanas; insuficientes ante las semanas requeridas por la Ley 100 de 1993 original (1.000), por lo que debía seguir cotizando; densidad que alcanzó el 31-12-2016, data para la cual ya rige la ley 797 de 2003; la que exige 1300 semanas y 62 años, dada la gradualidad introducida por esta normativa y a la que debía ceñirse, pues el solo hecho de cumplir el demandante 60 años de edad el 28-09-2002 no le otorgaba la prerrogativa de completar las 1000 semanas en cualquier tiempo, entrando en una especie de congelamiento, teniendo en cuenta que los dos requisitos: edad y semanas de cotización deben confluir bajo la misma normativa en el que se reúna el último de los requisitos.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

… 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 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.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de surtir el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Noé Arturo Henao Montes** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** radicado 66001-31-05-005-2016-00364-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Noé Arturo Henao Montes, solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, desde el 02-08-2015, fecha en la que cumplió la edad para pensionarse, retroactivo, intereses moratorios, costas y a lo extra y ultra petita.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) cumplió la edad para pensionarse antes del 31-07-2010, al ser su natalicio el 28-09-1942; (ii) estuvo afiliado al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones, siendo la última cotización el 1-08-2015, allí aparece cotizó 570 semanas; (iii) laboró en la Policía Nacional entre el 25-12-1966 y 24-05-1975, es decir 432,85 semanas; (iv) en total reúne 1002,85 semanas entre sector público y el privado; (v) el 02-03-2009 solicitó al ISS el reconocimiento pensional, que se negó mediante resolución n.º 9366 al no cumplir la densidad de cotizaciones; lo que reiteró el 10-08-2015 y mediante resolución GNR 373738 no salió avante.

**La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso atodas las pretensiones de la demanda; como razones de la defensa manifestó que si bien es cierto el demandante era beneficiario del régimen de transición por acreditar 40 años de edad al 01-04-1994, lo perdió al dejar de acreditar las 750 semanas exigidas por el A.L 01 de 2005 y no haber causado el derecho con anterioridad al 31-07-2010 y al faltarle la densidad de semanas requeridas para adquirir la pensión. Interpuso como excepciones de mérito las que rotuló como “inexistencia de la obligación”, “improcedencia de los intereses de mora”, y “prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones de la demanda, al declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Para arribar a la anterior decisión, manifestó que el actor a pesar de ser beneficiario del régimen de transición por edad, no completó la densidad de semanas exigidas en el A.049 de 1990, Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988 antes de perderlo, en tanto

al 29-07-2005 no alcanzó las 750 semanas exigidas en el AL 01 de 2005, sino 454,28.

Tampoco satisfizo las requeridas en la ley 797 de 2003, pues para el 10-08-2015 tiene 1017,01 semanas; que incluso si se tuviera en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por el demandante hasta diciembre de 2016 solo alcanza a 1025,58 semanas, siendo insuficientes para acceder a los beneficios de la ley 797 de 2003.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado totalmente adversa a los intereses de la parte actora.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes,

(i) ¿Por el solo hecho de alcanzar el afiliado el requisito de la edad en vigencia de una legislación determinada, le da la posibilidad de completar el requisito faltante – densidad de semanas- en cualquier tiempo?

(ii) ¿Causó el actor la pensión de vejez?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1 De los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo; las que se incrementarán anualmente a partir del 01-01-2005, en 50 semanas; y desde el 01-10-2006 en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el 2015. En cuanto a la edad se incrementará a 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres a partir del 01-01-2014.

**2.1.2. Fundamento fáctico.**

Descendiendo al caso bajo estudio se acreditó que el señor Noe Arturo Henao Montesa nació el 28-09-1942 – fl 21- por lo que cumplió 60 años en la misma calenda del 2002; fecha para la cual, de conformidad con el certificado de información laboral remitido por la Policía Nacional (fl.70)-, reporta el equivalente a 454,13 semanas y según la historia laboral cotizó a Colpensiones 101,29 semanas (fl.53)-, valores que sumados ascienden a 555,42 semanas; insuficientes ante las semanas requeridas por la Ley 100 de 1993 original (1.000), por lo que debía seguir cotizando; densidad que alcanzó el 31-12-2016, data para la cual ya rige la ley 797 de 2003; la que exige 1300 semanas y 62 años, dada la gradualidad introducida por esta normativa y a la que debía ceñirse, pues el solo hecho de cumplir el demandante 60 años de edad el 28-09-2002 no le otorgaba la prerrogativa de completar las 1000 semanas en cualquier tiempo, entrando en una especie de congelamiento, teniendo en cuenta que los dos requisitos: edad y semanas de cotización deben confluir bajo la misma normativa en el que se reúna el último de los requisitos.

En este sentido es la línea sentada por la Corte Suprema de Justica en su Sala de Casación Laboral, que acoge la Sala de este Tribunal, y así recientemente, en sentencia SL 7039 del 5-04-2017, radicado 73273, apunto:

*“A no ser que la norma legal lo prevea, mientras no se satisfagan los requisitos previstos en la norma legal, el derecho subjetivo no nace a la vida jurídica a favor de una persona en concreto, ni se genera una especie de latencia del mismo que permita atribuir a quien no es aun titular del derecho, algún tipo de prerrogativa especial que le genere la petrificación del requisitos que está pendiente de cumplir.*

*En términos generales puede decirse que el principio de retrospectividad de las normas laborales y de seguridad social impone atender que estando en curso una determinada situación jurídica, la expedición de una norma que modifique los requisitos para la adquisición de un derecho, comporta su aplicación inmediata, de suerte que si no se han satisfecho todos los requisitos, la consolidación del mismo quedan subordinada al cumplimiento de las nuevas exigencias derivadas de la vigencia del nuevo precepto legal, toda vez que, en principio, la protección que brinda la Constitución y la Ley, no se extiende a las expectativas creadas a partir de la vigencia de una norma cuyo vigor expiró, sin que la persona terminara de completar los requerimientos previstos.”*

Por lo anterior, no se comparte lo expuesto en la demanda sobre la expectativa cierta y legítima del actora, por el hecho de haber cumplido la edad, pues como todo ciudadano está sometido al cumplimiento de las leyes en la medida en que se expidan, salvo que la misma normativa establezca una situación diferente para determinados eventos, que no es este el caso.

Finalmente, no debe dejar de decirse, que a pesar de ser beneficiario del régimen de transición por edad, al tener 51 años al 1-04-1994; lo perdió al dejar de reunir 750 semanas al 29-07-2005, en tanto alcanzó 546,85, sumadas las 114 semanas cotizadas al ISS y 432,85 por el servicio prestado a la policía nacional.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada.

Costas no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor Noé Arturo Henao Montescontra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.**

**SEGUNDO:** Condenar en costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÌA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

Salva voto

Providencia: Sentencia del 19 de noviembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00364-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Noe Arturo Henao Montes

Demandado: Colpensiones

Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

Considero que si bien en el presente caso la Jueza de instancia acertó al concluir que en el presente no se dan los presupuestos para declarar la existencia de la cosa juzgada y que al actor no le era posible aplicar una de las normas anteriores a la ley general de seguridad social por no contar con 750 semanas cotizada a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a mi juicio hay lugar a reconocer la pensión de vejez reclamada por las siguientes razones:

**Norma que rige la pensión de vejez cuando la Ley 100 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 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.

**Caso concreto**

En el caso concreto, considero que la Jueza de instancia no tuvo en cuenta que el demandante cumplió los 60 años de edad el 28 de septiembre de 2002 y, por tanto, tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez cuando cumpliera la cantidad de semanas exigida en el texto original del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -1000 semanas-, y no aquellas establecidas posteriormente en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, pues cuando alcanzó la edad mínima ya tenía en su haber una legítima expectativa de que se pensionaría cuando alcanzara 1000 semanas de cotización y no un número superior, que en todo caso se estableció en una norma posterior al cumplimiento de la edad.

De esta manera, revisado el reporte de semanas cotizadas (fl. 53), así como el contenido de la Resolución 9366 del 21 de agosto de 2009 (fl. 16) y el extracto de la historia laboral expedido por al Policía Nacional (fl. 19); se percibe sin inconveniente que el señor Noe Arturo Henao Montes al 31 de diciembre de 2016 (fecha de su última cotización) marzo de 2015 registraba 1.004,15, por lo que en mi criterio hubiera sido del caso revocar la sentencia de primer grado para, en su lugar, ordenar el reconocimiento de la prestación pretendida a partir del día siguiente.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada