El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 11 de agosto de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-005-2015-00151-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Onesimo Granada Ospina

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía 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.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 11 de agosto de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Onesimo Granada Ospina** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 22 de junio de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y la apelación, le corresponde a la Sala determinar si el señor Onesimo Granada Ospina cuenta con las 1000 semanas exigidas por el texto original del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Para ello, se tienen en cuenta los siguientes antecedentes:

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a cancelarle la pensión de vejez a partir del 1º de octubre de 2010, en cuantía del salario mínimo legal, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Para fundar dichas peticiones manifiesta que nació el 4 de noviembre de 1941; que el 10 de mayo de 2010 solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada a través de la Resolución 07715 del 7 de diciembre de 2011, bajo el argumento de que no cumplía los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993. Agrega que el 16 de agosto de 2012 solicitó la revocatoria directa en contra del aludido acto, la cual no fue resuelta.

Indica que el 11 de octubre de 2012 y el 10 de mayo de 2013 solicitó la pensión de jubilación por aportes, misma que le fue negada por Colpensiones mediante la Resolución GNR 255676 del 10 de octubre de 2013, aduciendo que no contaba con los requisitos de la Ley 797 de 2003, por lo cual interpuso recurso de apelación, el cual no ha sido resuelto.

Por último manifiesta que el 7 de octubre de 2014 solicitó la pensión de vejez, anexando el tiempo de servicios prestados como agente de la policía, y que cotizó en los sectores público y privado un total de 1214,69 semanas.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la edad del demandante; el contenido de la Resolución 07715 del 7 de diciembre de 2011; la solicitud de revocatoria directa presentada contra dicho acto; la reclamación de la pensión de jubilación por aportes presentada los días 11 de octubre de 2012 y el 10 de mayo de 2013, y el contenido de la Resolución GNR 255676 del 10 de octubre de 2013, por medio de la cual se resolvió la misma.

Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Falta de agotamiento de la vía gubernativa”; “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de las pretensiones del actor, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a la anterior determinación la A-quo consideró, en síntesis, que el demandante no cumplía con las condiciones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión reclamada, ya que no contaba con las 1300 semanas exigidas en el 2016, año en el que aún continuaba cotizando. Por otra parte, señaló que a pesar de que la actor fue cobijado por el régimen de transición, al contar con más de 40 años de edad al 1º de abril de 1994, perdió los beneficios del mismo al no acreditar 750 semanas al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de ese año.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la decisión arguyendo que la Jueza de conocimiento no aplicó el precedente sentado por esta Corporación, según el cual la cantidad de semanas requerida es aquella exigida al momento en que el afiliado cumplió la edad mínima para pensionarse; de esta manera, como su poderdante alcanzó los 60 años cuando la Ley 100 exigía 1000 semanas cotizadas, la pensión debía reconocerse a partir del momento en que alcanzó esa cantidad.

1. **Consideraciones**
	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.

En este sentido la Sala, por sus mayorías, acoge la primera interpretación de que se viene hablando en el sentido de que cuando la Ley 100 original sufre modificaciones, la norma que rige la pensión de vejez es aquella vigente para cuando el afiliado cumplió uno de los dos requisitos para pensionarse. Esta tesis fue plasmada en sentencia del 15 de diciembre de 2014, proferida dentro del proceso radicado con el No. 2013-00675, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, y recogió cualquier otra posición asumida al respecto.

**4.2 Caso concreto**

De entrada debe indicar la Sala mayoritaria que comparte los argumentos esbozados por el togado del demandante, pues la A-quo debió tener en cuenta que el demandante cumplió los 60 años de edad el 4 de noviembre de 2001 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-, norma vigente en ese momento, y no aquellas establecidas posteriormente en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, pues cuando cumplió 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, revisada la historia laboral allegada por la entidad demandada (fl. 108), así como los certificados de información laboral aportados con la demanda (fls. 44 a 67), se percibe sin inconveniente que el señor Granada Ospina alcanzó las 1000 semanas el 20 de octubre de 2010, por lo que sería del caso ordenar el reconocimiento de la prestación pretendida a partir del día siguiente, de no ser porque el demandante continuó cotizando, según se observa en la aludida historia laboral; lo que de suyo lleva a concluir que el reconocimiento debe ordenarse a partir su retiro efectivo del sistema, *de lo cual no obra prueba en el infolio*, en cuantía del salario mínimo, *valor por el que cotizó en los últimos 10 años,* y por catorce mesadas anuales –por haberse causado la prestación con antelación al 31 de julio de 2011.

No obstante lo anterior, se exonerará a la entidad demandada del pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en razón a que su postura provino de la aplicación minuciosa de la ley, y la presente decisión se funda en una interpretación jurisprudencial favorable al afiliado. La misma se esgrime para abstenerse de condenar en costas de 1ª instancia.

En consecuencia y, sin más elucubraciones al respecto, se revocará la sentencia de instancia. Las costas en primera instancia correrán a cargo de la entidad demandada a cargo del demandante en un 100%. En esta instancia no se causaron por haber prosperado el recurso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida el 22 de junio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Onésimo Granada Ospina** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **“Colpensiones”** y en consecuencia,

**SEGUNDO: DECLARAR** que a la señor Onésimo Granada Ospina le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, a partir del 20 de octubre de 2010, en cuantía del salario mínimo y por catorce mesadas mensuales.

**TERCERO: CONDENAR** a **Colpensiones** a que le reconozca y pague al señor Onésimo Granada Ospina la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993**, a partir de su retiro efectivo del sistema de pensiones**, en cuantía del salario mínimo y por catorce mesadas mensuales.

**CUARTO:** Sin condena en costas de primera instacia.

**QUINTO:** Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente

### ANA LUCIA CAICDEO CALDERON

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Salva voto