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

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 20 noviembre de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Revoca decisión del a quo y accede a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-004-2016-00206-01

Demandante: José Alirio Cardona Pérez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto 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: (…) 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.

**LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, MEDIANTE SENTENCIA SL1400-2021, RADICACIÓN Nº 80315, DE FECHA 13 DE ABRIL DE 2021, QUE PUEDE SER CONSULTADA EN LA PÁGINA WEB DE DICHA CORPORACIÓN O EN LA DEL TRIBUNAL, CASÓ EL PRESENTE FALLO Y “EN SEDE DE INSTANCIA” CONFIRMÓ EL EMITIDO EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 POR EL JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD, MEDIANTE EL CUAL DENEG LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**(noviembre 20 de 2017)**

##### Sistema oral – Audiencia de juzgamiento

Siendo las \_\_\_\_, del 20 de noviembre de 2017, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **JOSÉ ALIRIO CARDONA PÉREZ** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia…

**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 alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por el vocero judicial de **JOSÉ ALIRIO CARDONA PÉREZ** en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 30 de noviembre de 2016.

**Problema jurídico por resolver**

Corresponde a la Sala establecer, dado el esquema del recurso de apelación, cuál es la norma aplicable a efectos de resolver la solicitud pensional de aquellos afiliados que, en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, antes de la expedición de Ley 797 de 2003, que la modificó, cumplieron alguno de los dos requisitos para acceder a tal prestación, esto es, la edad o la densidad mínima de cotizaciones.

**i – antecedentes**

**José Alirio Cardona Pérez** pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir de la fecha en que completó 1000 semanas cotizadas, lo mismo que el pago de intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas, conforme a lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y de las costas del proceso.

Aduce para el efecto, que nació el 2 de febrero de 1937, llegando a la edad de sesenta (60) años el 2 de febrero de 1997; que ha realizado aportes para cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte, tanto en el sector privado como en el público, y que reclamó ante COLPENSIONES (demandada) el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 11 de junio de 2015, misma que le fue negada a través de la Resolución No. GNR-62807 del 26 de febrero de 2016.

A propósito de esto último, indicó que la entidad demandada le negó la pensión de vejez bajo los siguientes argumentos:

**1)** porque no tenía derecho al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que, al 27 de julio de 2005 -fecha de publicación del acto legislativo 01 de 2005- tan solo había cotizado 681 de las 750 semanas cotizadas exigidas en dicho acto para conservar los beneficios transicionales, y

**2)** por no haber alcanzado a cotizar las 1300 semanas que se necesitan para pensionarse con arreglo a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, habida cuenta que a la fecha de la reclamación pensional registraba 1210 semanas cotizadas.

En respuesta a la demanda, **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sobre la base de que si bien en un principio el demandante era beneficiario del régimen de transición por lograr acreditar 40 años de edad al 1º de abril de 1994, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es menos cierto que dicho régimen transicional lo perdió al no lograr acreditar las 750 semanas exigidas por el acto legislativo 01 de 2005, aplicable a su caso por no haber causado su derecho con anterioridad al 31 de julio de 2010, circunstancia esta que solo le permite que su solicitud sea estudiada de cara a la Ley 797 de 2003, normativa bajo la cual tampoco logra acreditar la densidad mínima de semanas cotizadas, como lo reconoce el actor mismo en la demanda. En ese orden, propuso como excepciones de mérito las que denominó: “inexistencia de la obligación”, “improcedencia de los intereses de mora” y “prescripción”.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia negó las pretensiones de la demanda y condenó al demandante al pago de las costas procesales. Para arribar a tal determinación, consideró que como el demandante sólo alcanzó las 1000 semanas cotizadas en el año 2011, no cumplía con las condiciones previstas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión reclamada, ya que dicha disposición exigía 1200 semanas para aquella anualidad, las cuales solo vinieron a ser sobrepasadas en el año 2015, año en el cual el actor elevó reclamación pensional, momento para el cual la norma en comento ya exigía 1300 semanas cotizadas, y según la Resolución No. GNR62807 del 26 de febrero de 2016, el actor acreditaba 1210 semanas hasta el mes de enero de 2016. Por otra parte, señaló que a pesar de que el señor Cardona Pérez fue cobijado por el régimen de transición, al contar con más de 40 años de edad al 1º de abril de 1994 (57 años, específicamente), perdió los beneficios del mismo al no acreditar 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de ese año, ya que para esa fecha contaba con 731,42 semanas.

La *a-quo* destacó, por último, que aunque la Sala Mayoritaria del Tribunal de este Distrito Judicial, sostiene la tesis según la cual, el cumplimiento de la edad mínima de pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, le permite al afiliado pensionarse con la densidad mínima de cotizaciones prevista en aquella ley y no en la última, ella se separa de tal entendimiento y acoge, en cambio, la reiterada postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha explicado en todos los tonos, que la densidad de cotizaciones exigida por una norma de la seguridad social como requisito para acceder a una prestación debe ser satisfecha en el periodo que la propia norma consagre, pues lo que se busca es que, en ese lapso determinado se efectúen los aportes que se estimen suficientes para que el sistema pueda financiar el pago de la prestación de que se trate. De tal suerte que, en el caso concreto, no es posible trasladar los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 a una situación consolidada mucho tiempo después, cuando estaba en pleno vigor la Ley 797 de 2003, pues esa aplicación ultractiva no es posible en tratándose de las condiciones para acceder a la pensión de vejez.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

El apelante persigue, básicamente, que la Sala aplique en este asunto el precedente jurisprudencial del cual ha tomado distancia la a-quo, al considerar que los cambios legislativos no deben afectar los requisitos exigidos en la norma vigente para el momento en el que el demandante alcanzó la edad de 60 años.

**IV - 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 se cumple el segundo requisito. También puede ocurrir que cumplen la edad pero les falta el mínimo de cotizaciones, evento en el cual, el trabajador, por regla general, sigue cotizando.

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

**Número de semanas:** La Ley 100 original estipuló 1000 semanas, pero con la reforma establecida en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 se estableció 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.

En este sentido, la Sala mayoritaria de esta Corporación a través de sentencia del 15 de diciembre de 2014, proferida dentro del proceso radicado bajo el número 2013-00675 y con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, acogió 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 recogió cualquier otra posición asumida al respecto.

**4.2 Caso concreto**

De entrada debe indicar la Sala Mayoritaria que no comparte la decisión tomada por la *A-quo*, pues no tuvo en cuenta que el demandante cumplió los 60 años de edad el 2 de febrero de 1997 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 Resolución No. GNR62807 del 26 de febrero de 2016 (visible en el folio 18 del expediente), se percibe sin inconveniente que el señor Cardona Pérez alcanzó las 1000 semanas de cotización el 20 de julio de 2011, por lo que sería del caso ordenar el reconocimiento de la prestación pretendida a partir del día siguiente a dicha calendada, de no ser porque el demandante continuó realizando cotizaciones con posterioridad a esa fecha, al punto que, la última de ellas se efectuó el 1º de noviembre de 2017 –según se puede constatar en el reporte de semanas cotizadas impreso el 8 de noviembre del presente año-, lo que de suyo lleva a concluir que no es posible calcular el monto del retroactivo, de manera que se ordenará el reconocimiento de la pensión a partir de la última cotización efectuada por el actor, en la cuantía que corresponda de acuerdo al monto de sus aportes, con arreglo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y por trece (13) mesadas anuales *–por haberse causado la pensión después del 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 y de las costas procesales, en razón a que su postura provino de la aplicación estricta de la ley, y la presente decisión se funda en una interpretación jurisprudencial favorable a la afiliada, ajustándose a los postulados y objetivos de la seguridad social *–tal como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 2 de octubre de 2013, dentro del proceso radicado bajo el número 44454-*.

En consecuencia y, sin más elucubraciones al respecto, se revocará la sentencia de instancia. Sin costas procesales en ninguna de las dos instancias.

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 objeto del recurso de apelación.

**SEGUNDO: DECLARAR** que al señor **JOSÉ ALIRIO CARDONA PÉREZ** le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, a partir de la fecha de su última cotización a pensiones y por trece (13) mesadas mensuales.

**TERCERO: CONDENAR** a **Colpensiones** a que le reconozca y pague al señor **JOSÉ ALIRIO CARDONA PÉREZ** la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, en los términos antes señalados, a partir de la fecha de la última cotización efectuada por el afiliado.

**CUARTO: ABSOLVER** de las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO: SIN COSTAS** en ninguna de las instancias.

**Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados

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

Salva voto