DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL1318-2019

Radicación n.° 61773

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **ALBA PATRICIA PEREZ ROZO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de enero de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Alba Patricia Pérez Rozo promovió demanda ordinaria laboral para que se condene al accionado al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez prevista en inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 a partir de la fecha de su causación, en cuantía que no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, las mesadas adicionales, reajustes legales, intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, informó que cotizó ante el ISS para todos los riesgos cubiertos por esa entidad, en calidad de trabajadora dependiente y que, por un corto periodo también efectuó aportes en un fondo privado de pensiones, y así reunió más de 1000 semanas cotizadas. Adujo que es madre cabeza de familia y tiene una hija de nombre Laura Camila Morad Pérez, quien sufre de parálisis cerebral tipo diplejía espástica, se encuentra en tratamiento ortopédico y psiquiátrico y presenta dificultades de aprendizaje, de motricidad fina y gruesa, condición de salud que fue suficientemente acreditada ante el ISS.

Afirmó que, por razón de lo anterior, cumple con los requisitos determinados en la Ley 797 de 2003, para alcanzar la pensión especial de vejez reclamada y por ende, solicitó su reconocimiento y pago al instituto demandado; sin embargo, no obtuvo respuesta positiva. Agregó que presentó una acción de tutela para que se le otorgara la prestación pensional, pero le fue negada toda vez que se le exigió volver a formular la

solicitud correspondiente, lo cual atendió. A pesar de las varias reclamaciones, el ISS se ha negado a darles el trámite adecuado.

Al dar respuesta a la demanda, el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos planteados por la demandante, salvo los referidos a la densidad de semanas cotizadas, la calidad de madre cabeza de familia y el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003.

En su defensa explicó que de conformidad con el inciso 2 del «*parágrafo*» del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se debe cumplir con un mínimo de 1.000 semanas cotizadas, que se incrementó a partir del 1 de enero de 2005 y para el año 2009 corresponde a 1.150 semanas, las cuales no reúne la demandante para acceder a la pensión anticipada de vejez, *«y haya demostrado la calidad de madre cabeza de familia y la dependencia de su hijo inválido».* Agregó que tampoco se atiende la exigencia descrita en la Circular 539 de 2003 del ISS, en cuanto a demostrar que es madre trabajadora y cotizante al momento de la solicitud pensional. Formuló las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de indexación y enriquecimiento sin causa.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 14 de octubre de 2011, resolvió:

> ***Primero:*** *Condenar a la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES […] a reconocer y pagar a la señora ALBA PATRICIA PEREZ ROZO […] la pensión especial de vejez por su hija discapacitada LAURA CAMILA MORAD PÉREZ identificada con […], cuyo reconocimiento pensional debe hacerse efectivo a partir del 19 de noviembre de 2008, en cuantía que no podrá ser inferior al salario mínimo legal, con sus aumentos legales y las mesadas adicionales a que haya lugar y las prestaciones asistenciales que se generen, conforme las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.*
>
> ***Segundo:*** *Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.*
>
> ***Tercero:*** *Sin costas por no haberse causado.*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de apelación presentado por la entidad demandada, mediante sentencia proferida el 31 de enero de 2013, revocó la decisión de primer grado y en su lugar, absolvió al ISS de las pretensiones de la demanda inicial y se abstuvo de imponer condena en costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal fijó como problema jurídico determinar «*si a la actora le corresponde la pensión especial de vejez*». Precisó el contenido de la norma que establece la pensión objeto de discusión, esto es, el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que adicionó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y citó algunos

apartes de la exposición de motivos que tuvo en cuenta el legislador al crear esta prestación, según lo indicado en la gaceta del Congreso 428 del 11 de octubre de 2002, páginas 1 a 5.

Partiendo de ello, señaló que el objeto de la disposición legal referida es la protección a la madre cabeza de familia y a su «*hijo minusválido*» para facilitar la rehabilitación, cuidado y atención que éste requiere y así proporcionarle una calidad de vida digna. Además, la norma limita el acceso a esta pensión a las madres cabeza de familia que no trabajen, pues de reincorporarse a la fuerza laboral, se suspende este beneficio.

Explicó que el juez de primer grado acierta al resolver asuntos como el presente, conforme al criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia CC T 176 de 2010, que reconoce la pensión especial de vejez, en virtud del principio de favorabilidad. Sin embargo, no es cierto que en este caso se den los presupuestos para acudir a tal precedente, pues aunque dicha providencia hace referencia a la aplicación del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deben tenerse en cuenta los requisitos para acceder al mismo.

Así, luego de recordar el contenido de la mencionada norma, el Tribunal señaló que según los documentos

allegados a folios 42 a 48, la actora se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, cotizando allí un total de 452 semanas, por lo que estaría incursa en uno de los eventos que conlleva la pérdida del beneficio de la transición pensional.

Aclaró que en sentencia CC C-789 de 2002 se estableció el derecho a conservar el régimen de transición, pese al traslado de régimen pensional de prima media a ahorro individual, siempre que los afiliados retornen al primero de ellos y cuenten con 15 años o más de servicios o cotizaciones al 1 de abril de 1994. Además, previó como condiciones para recuperar dicha transición, que *i)* se trasladen todos los aportes efectuados en el régimen de ahorro individual y, que *ii)* dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte que le hubiera correspondido efectuar, de haber permanecido en el régimen de prima media.

Conforme a lo anterior, afirmó que no es posible considerar que la accionante sea beneficiaria de la transición pensional prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por tanto, no es dable otorgar la pensión especial de vejez. Lo anterior, como quiera que desde la fecha en que empezó a efectuar cotizaciones al ISS, el 22 de noviembre de 1982 hasta el 1 de abril de 1994, solo cotizó 474,57 semanas, esto es, 9 años, 6 semanas y 12 días, por ende, no cumple la exigencia mínima de 15 años.

En ese orden, concluyó que no es procedente la condena por pensión especial de vejez, dado que no acredita los requisitos para beneficiarse del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case totalmente la decisión de segundo grado, para que, en sede de instancia, confirme la sentencia proferida por el *a quo*.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron objeto de réplica y serán estudiados de manera conjunta dado que acusan similares normas, su argumentación se complementa y persiguen el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar, por la vía directa en la modalidad de infracción directa los artículos 1, 2, 4, 5, 43, 47, 48, 53, 58, 228 y 229 de la Constitución

Política, lo cual condujo a la aplicación indebida «*del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la misma Ley 100; en armonía con los artículos 1, 2, 3, 10, 12, 31, 32, 272 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1, 9, 13, 14, 16, 18 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo*».

En la demostración del cargo, explica que está de acuerdo con los hechos que dio por demostrados el Tribunal, pero se aparta de la aplicación que hizo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues ésta disposición legal no cobija el derecho pretendido por ella y es evidente que no es beneficiaria del régimen de transición allí previsto. Así, se equivoca el colegiado al centrarse en estudiar la procedencia de tal transición, para concluir que no es aplicable a la actora, hecho que no se discute.

Asegura que como el Tribunal se ocupó de definir si la demandante era beneficiaria o no de la referida transición, olvidó que la norma que regula la «*situación prestacional*» discutida es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que regula específicamente la pensión especial de vejez. Luego de citar el contenido del parágrafo 4 de esta disposición legal, advierte que de él se deriva el derecho que le asiste a la actora a la prestación pensional, y por tanto, deben refutarse las conclusiones del Tribunal, por lo siguiente:

i) Se rebelan contra los derechos y prerrogativas constitucionales que debieron ser aplicadas en este asunto.

ii) No resulta relevante si la demandante es beneficiaria o no de la transición contemplada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque la norma que gobierna la pensión solicitada no es ésta sino el artículo 33 *ibidem.*

iii) Aunque los jueces están sometidos al imperio de la ley, también deben observar las disposiciones constitucionales para respetar los derechos fundamentales.

En ese orden, si el Tribunal no hubiese ignorado las normas y preceptos constitucionales acusados, no hubiese incurrido en la aplicación indebida que se denuncia, pues aunque citó el «artículo 33 de la Ley 797 de 2003», en estricto sentido no lo aplicó, pues consideró que la actora no tenía derecho a la transición.

VII. RÉPLICA

El ISS se opone de manera conjunta a los cargos primero y segundo, porque considera que los argumentos expuestos por el recurrente no pueden ser tenidos en cuenta como un esfuerzo serio de presentar un ejercicio dialéctico con miras a desvirtuar las conclusiones del Tribunal, y por la naturaleza dispositiva del recurso extraordinario, no es posible subsanar las eventuales equivocaciones en que incurrió la censura.

Además, agrega que en la decisión impugnada se dio por probado que la actora solo cotizó un total de 474,57 semanas al ISS, hecho relevante del litigio que no puede ser discutido

en casación, dada la senda de ataque elegida, por lo que se concluye que la demandante no tiene derecho a recibir la pensión especial reclamada porque no cotizó al sistema general de pensiones el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, tal como lo establece el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de transgredir, por la vía directa en la modalidad de infracción directa el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en relación con lo dispuesto en los artículos 1, 9, 13, 14, 16, 18 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, lo que condujo a la indebida aplicación del artículo 36 de Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo, explica que el fundamento del derecho a la pensión solicitada, radica en el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la norma que creó esta prestación, y no en si la reclamante es beneficiaria o no del régimen de transición. Por tal razón, si el Tribunal encontró que a la madre ex trabajadora no le es aplicable el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no cabe duda que, en estricto derecho, ha debido acudir a la disposición legal que creó la pensión especial de vejez por tener un hijo inválido, es decir, el artículo 33 *ibidem,* modificado por el artículo 9 de la

Ley 797 de 2003.

Conforme lo anterior, es evidente el error jurídico de la sentencia impugnada, pues no atendió la norma que gobierna el asunto controvertido.

IX. RÉPLICA

La entidad demandada presentó una réplica conjunta a los dos primeros cargos, razón por la cual la Sala se remite a lo ya expuesto frente a la primera acusación.

X. TERCER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por violar, por la senda indirecta en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que condujo a la infracción directa del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 1, 2, 3, 10, 12, 31, 32 y 272 de la Ley 100 de 1993, 1, 9, 13, 14, 16, 18 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPTSS y 1, 2, 4, 5, 43, 47, 48, 53, 58, 228 y 229 de la Constitución Política.

Esta transgresión tuvo lugar en razón a los siguientes yerros fácticos:

> *1.No dar por demostrado, estándolo hasta la saciedad, que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión especial de vejez por hija invalida de conformidad con lo*

preceptuado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 793 (sic) de 2003.

2.Dar por demostrado, sin estarlo, que la actora no cumple con los requisitos exigidos en la norma que crea la pensión especial de vejez por hija inválida.

3.No dar por probado, estándolo, conforme las voces que emanan del documento contentivo de la demanda y su contestación, nada se dijo sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para efectos de desatar la litis propuesta.

Estos errores obedecieron a la falta de valoración de las siguientes pruebas:

a) Documento contentivo de reclamación administrativa radicada en el ISS el 19 de noviembre de 2008 (folios 3 a 5).
b) Resolución 054134 de 18 de noviembre de 2009 (folios 16 a 19).
c) Documento contentivo de reclamación administrativa radicada en el ISS en agosto 9 de 2009 (folios 20 a 23).
d) Copia formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones (folios 26).
e) Reporte de semanas cotizadas en pensiones periodo de enero de 1967 hasta febrero de 2010, en el cual aparecen 711 semanas válidamente cotizadas al ISS (folio 41).
f) Copia renuncia aceptada por la empresa HB donde laboraba la actora (folio 49).
g) Documento contentivo de la demanda formulada por la actora (folios 53 a 65).
h) Documento contentivo de la contestación de la demanda presentada por el ISS (folios 76 a 79).
i) Copia historia laboral de la demandante aportada al plenario por el ISS (folios 86 a 89).

Agrega que el Tribunal apreció de forma errónea el reporte estado de cuenta del afiliado emanado del Fondo Privado de Pensiones en el cual consta que la actora cotizó un total de 452 semanas desde el año 1998 hasta 2004 (folios 42 a 48).

En la demostración del cargo, explica que el Tribunal no advirtió que en la demanda inicial, la actora no hizo alusión a que fuese beneficiaria del régimen de transición previsto en

el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como tampoco en la reclamación administrativa vista a folios 3 a 5 ni en la nueva solicitud radicada ante el ISS el 9 de agosto de 2009, en la cual solamente solicitó el reconocimiento pensional de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (folios 20 a 23). Además, en la contestación a la demanda inicial la parte demandada simplemente se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la actora, por no cumplir con los requisitos exigidos en la norma que contempla la pensión especial de vejez por tener una hija inválida, pero no soportó su defensa en la falta de aplicación del régimen de transición.

Asegura que el Tribunal tampoco tuvo en cuenta que en la Resolución 54134 del 18 de noviembre de 2009 (folios 16 a 19), el ISS simplemente negó la prestación por considerar que no cumplía los requisitos procedimentales creados por esa misma entidad, y porque solo cotizó 711 semanas y no 1150 para el año 2009. Precisa que el formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones de fecha 14 de junio de 2007 (folio 26), registra que la demandante regresó nuevamente al régimen de prima media con prestación definida que administra el ISS, por lo que siguió cotizando para los riesgos cubiertos por esta administradora, en su condición de trabajadora dependiente.

Adujo que del reporte de semanas aportado al proceso por el ISS (folios 86 a 89) se advierte que la actora cotizó un total de 711,14 semanas en su condición de trabajadora dependiente, hecho que también se acredita con un documento allegado por la demandante en el que consta dicha

densidad de cotizaciones y que el último ciclo aportado fue marzo de 2009, por haber renunciado a la empresa donde laboraba (folio 49).

En este orden de ideas, teniendo en cuenta todas las pruebas denunciadas, concluye que la decisión del Colegiado fue errada y contradictoria, pues dichos medios de convicción demuestran de una realidad distinta a la considerada en la sentencia impugnada. En efecto, explica que del correcto análisis probatorio es dable colegir que la actora se cobija por lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dado que cotizó al sistema pensional como madre trabajadora, un total de 711,14 semanas al ISS y «*459*» a un fondo privado, lo que le permite reunir un total de 1170,14 semanas, además de sostener emocional y económicamente a su hija inválida.

Resalta que la transgresión a la ley también queda en evidencia si se tiene en cuenta que el Colegiado desbordó los principios de congruencia y consonancia, por cuanto el recurso de apelación formulado por la entidad accionada, se limitó a cuestionar la sentencia de primer grado bajo el argumento de que la actora no tiene derecho a la pensión solicitada, sin atender lo que las pruebas allegadas acreditan.

Concluye que lo único que hizo el sentenciador fue enfocarse en la aplicación o no del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y definir si la actora perdió el régimen de transición allí previsto, cuando éste no fue el problema jurídico

planteado según el debate probatorio.

XI. RÉPLICA

La entidad demandada se opone al cargo tercero, por considerar que el recurrente incurrió en la imprecisión de agrupar en el mismo cargo, conceptos incompatibles, esto es, la violación directa e indirecta de una norma. Además, no presenta un esfuerzo serio por cumplir la carga procesal de demostrar la razón o fundamento de sus acusaciones.

XII. CONSIDERACIONES

Como se anunció preliminarmente, la Sala abordará el estudio del recurso bajo el análisis conjunto de los cargos. Así, desde el punto de vista jurídico, la recurrente cuestiona que en la sentencia impugnada se hubiese acudido al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para definir el derecho pensional reclamado, y no a la norma que lo creó, esto es, el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Frente a este punto, se tiene que, el Tribunal, para revocar la condena de reconocimiento de la pensión especial de vejez impuesta en primera instancia, consideró que la norma que consagra esta prestación es el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y precisó que su propósito es facilitar la rehabilitación, cuidado y atención del hijo con discapacidad. Sin embargo, argumentó que la actora, al haberse trasladado al régimen de ahorro individual, había perdido el derecho a la transición pensional previsto en

el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que no le era dable recuperarlo, porque a pesar de haber retornado al régimen de prima media, no contaba con 15 años de servicios o cotizaciones al 1 de abril de 1994.

Así las cosas, la Sala encuentra que en la sentencia impugnada, en principio, sí tuvo en cuenta la disposición legal que regula la prestación solicitada por la demandante, esto es, el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, incluso se transcribió su contenido, así:

Parágrafo 4: […]

> *La madre[1] trabajadora cuyo hijo (menor de 18 años)[2] padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez[3]. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo* (subraya de la Sala).

---

[1] Expresiones *«madre»* subrayadas declaradas CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-989-06 de 29 de noviembre de 2006, *«en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él».*

[2] Inciso declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE, mediante Sentencia C-227-04 de 8 de marzo de 2004, *«en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico».*

[3] Aparte subrayado *«siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez»* declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-758-14de 15 de octubre de 2014, «*en el entendido de que el beneficio pensional previsto en dicha norma, debe ser garantizado tanto a los padres y las madres afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los padres y las madres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad».*

Sin embargo, a pesar de haber acertado el Colegiado en la referencia a la norma que regula la prestación pensional discutida, se equivocó al momento de constatar la densidad de cotizaciones mínima exigida por dicha norma (inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003), pues lo hizo únicamente atendiendo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y al encontrar que la demandante no había recuperado dicho régimen por su traslado al de ahorro individual con solidaridad, concluyó equivocadamente, que no había cumplido los presupuestos para la pensión especial de vejez pretendida.

Si bien, no se desconoce que en virtud del inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el sentenciador puede acudir a verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por virtud del régimen de transición, como lo ha avalado esta Corporación, tal solución no es la única, pues también se podía constatar si la exigencia de la densidad de semanas se acreditaba directamente, a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, revisión que no hizo.

En efecto, la posibilidad de acudir al régimen pensional anterior reglamentado por el ISS para definir la densidad de cotizaciones que exige el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, obedece a que, al referirse al «*mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez»,* ésta última norma incluyó la posibilidad de acreditar las semanas previstas en el referido

acuerdo emanado del ISS (Acuerdo 049 de 1990), pues éste hace parte de dicho régimen, conforme al artículo 31 de la Ley 100 de 1993; pero esta es solo una de las dos hipótesis que se infiere de la disposición que regula la pensión estudiada, para definir la densidad de cotizaciones, no la única como al parecer lo entendió el Colegiado.

Así, la densidad de cotizaciones bien puede cumplirse en los términos previstos para la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, si el reclamante es beneficiario de la transición y siempre que no acredite las semanas exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Así lo explicó esta Corporación en sentencia CSJ SL 4032-2018:

> *En tal contexto, cuando el parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003 apunta al mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, se refiere a dos hipótesis: la primera, dirigida a los que no poseen derechos de transición, para quienes rige el número de aportes establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le hayan sido introducidas, entre otras, por la propia Ley 797 de 2003 y, la segunda, a los beneficiarios del régimen de transición, quienes deberán acreditar las semanas exigidas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues conforme a la Ley 100 de 1993 a estas personas les aplica el régimen al cual se encontraban afiliados al 1.° de abril de 1994, en materia de densidad de cotizaciones, edad y monto.*
>
> *Lo anterior, sin olvidar que el único estatuto anterior a la Ley 100 de 1993 admisible para definir densidad de cotizaciones para pensión especial de vejez, será el Acuerdo 049 de 1990, en tanto está cobijado en el régimen de prima media con prestación definida, tal como quedó explicado.*
>
> *De esta forma, los potenciales beneficiarios de la pensión especial tantas veces mencionada, deben cumplir con el mínimo de contribuciones exigido en el régimen de reparto simple, de acuerdo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, salvo si son beneficiarios del régimen de transición, para quienes rige la densidad de aportes establecida en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, siempre que estuvieran*

afiliados al régimen de los seguros sociales obligatorios para el 1.° de abril de 1994.

Pero como la actora no era beneficiaria de la transición, lo propio era constatar si cumplió los presupuestos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, con prescindencia incluso de su pertenencia al régimen previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El error del Tribunal consistió entonces en haber limitado su estudio a verificar si la actora era beneficiaria o no de la transición para determinar el cumplimiento del requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión especial de vejez y haber omitido la constatación del cumplimiento de esta exigencia en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por no ser beneficiaria del régimen de transición.

Así, solo era dable acudir al régimen de transición para definir el cumplimiento de las cotizaciones, si de manera previa, el sentenciador hubiera descartado que no reunía la densidad de aportes exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 original para la pensión ordinaria de vejez, lo cual omitió, pues consideró que al no ser beneficiaria del régimen previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Alba Patricia Pérez Rozo no tenía derecho a la prestación especial de vejez.

Esta equivocación resulta ostensible y trascendente porque le impidió al Tribunal advertir que, desde el punto de vista probatorio, la actora sí cumple con el requisito de

semanas mínimas de cotización exigidas en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, en los términos del régimen pensional vigente.

Como se explicó, la densidad de cotizaciones exigida por el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se refiere a las requeridas en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. En este caso, corresponden a las previstas en el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, pues no es dable acudir al Acuerdo 049 de 1990, como quiera que Alba Patricia Pérez Rozo, nació el 1 de junio de 1963 (f.° 27), por ende, no es beneficiaria del régimen de transición, hecho que es admitido por las partes.

Conforme lo anterior, la Sala evidencia que según la historia laboral o reporte de semanas cotizadas expedido por el ISS y aportado por su apoderada judicial, la demandante cotizó un total de *711,14* semanas de manera interrumpida durante los periodos 22 noviembre de 1982 a 31 de octubre de 1998 y del 1 de julio de 2007 al 31 de marzo de 2009, tiempo que la entidad registra en este documento como válidamente cotizado (f.° 86 a 89).

Igualmente se acredita que la demandante estuvo afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, y cotizó en el régimen administrado por esta entidad, *452* semanas comprendidas entre el ciclo noviembre de 1998 y junio de 2007, como informa el reporte de estado de cuenta de la afiliada, visible a folios 42 a 48. Luego de permanecer en este

régimen de ahorro individual, la actora retornó al de prima media con prestación definida administrado por el ISS, como consta en formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones del ISS, diligenciado el 14 de junio de 2007 y a través del cual, la demandante reporta su traslado de régimen (f.° 26).

Por tanto, sumados los aportes efectuados ante el ISS y los realizados en Horizonte S.A. la accionante logra reunir un total de *1.163,14* semanas a marzo de 2009, fecha de la última cotización, con lo que cumple la densidad mínima requerida, pues para la referida anualidad correspondía a 1.150 semanas. Así mismo, se puede establecer que para el 19 de noviembre de 2008, fecha en que reclamó la prestación pensional (f.° 3 a 5), la señora Pérez Rozo acreditaba las 1.125 semanas de cotizaciones exigida para ese año, pues descontados los aportes efectuados para los ciclos enero, febrero y marzo de 2009 que equivalen a 12,87 semanas, se establece un total de 1.150,27 semanas para el momento de la solicitud de la pensión, aclarando que en diciembre de 2008 no cotizó.

Por lo anterior, queda en evidencia el cumplimiento del requisito discutido para acceder a la pensión especial de vejez, lo cual no fue advertido por el Tribunal, dado que no verificó tal exigencia en los términos de la norma vigente y por ende, no valoró las pruebas antes analizadas, denunciadas por la censura, lo que conlleva la prosperidad del recurso de casación.

Sin costas.

XIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

El inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, exige tres requisitos para alcanzar tal derecho: (*i*) que la madre o el padre haya cotizado al sistema general de pensiones, cuando menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; (*ii*) que el hijo sufra una discapacidad física o mental, debidamente calificada superior al 50% de pérdida de capacidad laboral y (*iii*) que la persona que padece tal discapacidad sea dependiente económicamente de su madre o de su padre, según fuere el caso.

A su vez, la disposición establece como condición de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez, que el hijo conserve esa doble condición, esto es, ser afectado por la discapacidad y ser dependiente de la madre o el padre y que el progenitor no se reincorpore a la fuerza laboral.

Luego de referirse a las consideraciones de la sentencia CC T 176 de 2010, el juez de primera instancia explicó que la referida disposición legal estableció una prestación especial de vejez que permite a los padres de las personas que padecen invalidez física o mental, acceder a la pensión sin importar su edad, con miras a brindar una protección prioritaria a ésta población. En razón de ello, concluyó que las pruebas

aportadas al proceso eran suficientes para conceder la pensión pretendida, en virtud del principio de favorabilidad.

En este caso, la entidad demandada apeló la sentencia de primer grado, sustentando su inconformidad en que no estaba acreditada la densidad de cotizaciones exigida por el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión especial de vejez.

Sin embargo, tal como se advirtió en casación, el requisito cuestionado por la apelante si se encuentra acreditado en el proceso, pues conforme la historia laboral expedida por el ISS y el reporte de estado de cuenta de la afiliada emitido por la AFP Horizonte S.A., la demandante logró acreditar un total de 1.163 semanas de aportes, efectuadas de manera interrumpida entre el 22 noviembre de 1982 y el 31 de marzo de 2009, de las cuales 1.150,27 semanas se reunieron para el momento de la solicitud de la pensión, esto es, para el 19 de noviembre de 2008.

Por tanto, no resulta equivocado que el *a quo* hubiese ordenado la mencionada prestación a partir de dicha data, pues cuando reclamó la pensión especial, ya se encontraban acreditados los requisitos de invalidez y densidad de cotizaciones. Así lo explicó esta Corporación en sentencia CSJ SL281-2018 reiterada en decisión CSJ SL 5171-2018, al precisar:

> *La lectura desprevenida del parágrafo en mención, con las precisiones hechas por la Corte Constitucional en las sentencias C-227 de 2004, C-989 de 2006 y C-758 de 2014, permite colegir que*

los requisitos para acceder a esa pensión especial son la existencia de un hijo inválido y dependiente del padre o de la madre, y que este o esta hayan cotizado el mínimo de semanas exigidos en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. En lo que respecta con el requisito de la invalidez del hijo, juega un papel importante la fecha de su estructuración, pues si con este momento coincide que el padre o la madre, según el caso, tengan cotizado el número mínimo de semanas para acceder a la pensión de vejez, surge con carácter incontrastable el derecho a dicha prestación.

El tribunal se equivoca cuando marca como frontera para acreditar los requisitos la fecha de la solicitud, en tanto, a su juicio, son las semanas cotizadas en esa fecha las que deben tenerse en cuenta para efectos de acceder a la pensión de vejez. Es decir, el tribunal le da más importancia a la fecha de la solicitud de la prestación como uno de los elementos de causación del derecho pensional, que a la fecha en que los requisitos exigidos realmente se han configurado. Con esa idea, confunde la fecha de causación del derecho con la fecha en que se eleva la reclamación de este, y olvida que causado un derecho pensional legal, de carácter general y sin condicionamiento alguno, surge para sus beneficiarios el disfrute del mismo sin que ninguna ley posterior permita su enervación, por cuanto ya puede calificarse como un derecho adquirido. La fecha de la reclamación podrá tener otros efectos jurídicos, pero nunca la pérdida de ese derecho.

En ese orden, queda en evidencia la procedencia de la pensión especial de vejez, no en virtud del principio de favorabilidad como de manera imprecisa lo señaló el *a quo,* sino por el cumplimiento del requisito de cotizaciones a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, y teniendo en cuenta que no fueron objeto de cuestionamiento las demás exigencias previstas en el mencionado inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 *ibídem,* esto es, que la hija sufra una discapacidad física o mental, debidamente calificada superior al 50% de pérdida de capacidad laboral y que la persona que padece tal discapacidad sea dependiente económicamente de la actora. Por tanto, la Sala, actuando como Tribunal de instancia, deberá confirmar la condena impuesta por el juzgado.

Finalmente se debe precisar que, al no haber certeza en el proceso en cuanto al traslado efectivo del ahorro realizado por la actora en el régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida administrado por el ISS, la demandada deberá adelantar las gestiones administrativas necesarias ante la AFP Horizonte S.A. para obtener dichos valores, si aún no los ha recibido.

Costas en la alzada a cargo del ISS, las cuales se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP.

XIV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 31 de enero de 2013 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALBA PATRICIA PEREZ ROZO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES.** Sin costas en casación.

En sede de instancia **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de octubre de 2011 por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS como se dijo en la parte considerativa.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS