LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL1037-2021

Radicación n.° 80919

Acta 10

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

AUTO

Se reconoce personería al doctor César Leonardo Blanco Ardila, identificado con CC n.° 1101.683.534 y TP n.° 236533 del CSJ, como apoderado de Colpensiones, para los efectos y en los términos del poder conferido.

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ARTURO JOSÉ RHENALS RAMOS**, contra la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 11 de julio de 2017, dentro el proceso que instauró el recurrente contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

José Arturo Rhenals Ramos promovió demanda contra Colpensiones con el fin de que fuera condenada a reconocerle y pagarle una pensión especial de vejez, a partir del 08 de septiembre de 2012, por presentar una deficiencia física, síquica o sensorial superior al 50% y contar con más de 55 años de edad, en cuantía del 90% de su IBL conforme a lo normado en el parágrafo 4° del Artículo 9º de la ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; y a pagarle intereses de mora sobre las diferencias de la pensión que resulten al descontar la pensión de invalidez con las de la pensión de vejez solicitada desde el 08 de septiembre de 2012, así mismo, pidió la condena en costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que: *i)* nació el 08 de septiembre de 1957; *ii)* tiene acreditadas 1.468 semanas cotizadas; *iii)* actualmente se encuentra disfrutando de una pensión mensual de invalidez de origen común que le reconoció el ISS en Resolución n.° 6433 de 23 de abril de 2010 por presentar pérdida de capacidad laboral del 68,45%, estructurada el 19 de abril de 2008; *iv)* dicha pensión de invalidez se le reconoció en cuantía de $3.262.610 con efectividad a partir del 19 de abril de 2008; *v)* la liquidación se basó en 1.468 semanas cotizadas, con ingreso base de liquidación de $4.350.147 y un porcentaje de liquidación del 75%; *vi)* tiene acreditado el derecho a una pensión especial de vejez, efectiva a partir del día 08 de septiembre de 2012

por presentar un ACV que le originó una deficiencia física, síquica o sensorial superior al 50%; cuenta con más de 55 años de edad; *vii)* solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión especial de vejez y le fue negada; y *viii)* agotó la vía gubernativa.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los identificados con los ordinales segundo y tercero, de los demás manifestó que eran parcialmente ciertos, no le constaban o no eran en sí mismos hechos. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; buena fe; prescripción; cobro de lo no debido e innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 22 de febrero de 2017 (f.° 83 – 84 y CD), resolvió absolver a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda y condenar en costas al demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que conoció de la alzada por apelación del demandante, mediante fallo de 11

de julio de 2017 confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si es procedente transformar la pensión de invalidez de origen común, de la cual es beneficiario el demandante, en la pensión especial anticipada de vejez consagrada en el artículo 9.° parágrafo 4.° de la Ley 797 de 2003.

Señaló como fundamentos jurídicos de su decisión los arts. 33 de la Ley 100 de 1993 y 9.° de la Ley 797 de 2003 y la sentencia CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 40921; y como fácticos, el dictamen por invalidez emitido por el Instituto de Seguros Sociales el 24 de abril de 2008 (f.° 13 – 15); la Resolución ISS 64000 del 03 de abril de 2010, por medio de la cual se modificó la Resolución ISS 6192 del 12 de mayo de 2009, mediante la cual se reconoció pensión de invalidez al actor, aumentando el número de semanas y monto de la mesada y el derecho de petición elevado a Colpensiones (f.° 25 – 30).

En esa dirección manifestó que era un hecho pacífico y fuera de discusión que al actor se le había reconocido una pensión de invalidez desde el 19 de abril de 2008, con una PCL de 68.45% y que en petición de 09 de octubre de 2013 solicitó el reconocimiento de una pensión especial anticipada de vejez, manifestando que se reemplazara la de invalidez que venía disfrutando desde el 19 de abril de 2008 y se le

reconociera la consagrada en el parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, desde el 08 de septiembre de 2012, data en la cual cumplió la edad requerida. La entidad de seguridad social, mediante Resolución 30708 de 07 de abril de 2015, negó el pedimento efectuado.

Acto seguido el Colegiado procedió a leer el parágrafo 4.° del art. 9.° de la Ley 797 de 2003 y resaltó que, de acuerdo con el dictamen que obra a f.° 13 al 15, el demandante cumple con lo preceptuado en la citada normativa, por cuanto el porcentaje de deficiencia determinado por el Seguro Social fue de 43.50%, por lo que *«[…] teniendo en cuenta que el componente de deficiencia alcanza un máximo legal permitido del 50%, debe entenderse que para efectos de establecer la pensión anticipada de vejez, el porcentaje requerido debe ser a partir del 25% […]»* razón por la cual, en el caso concreto, encontró satisfecho el requisito.

Procedió también a revisar la historia laboral del actor, que obra en CD a f.° 63 y fue aportada por la demandada en su contestación, para corroborar que tiene 1.522,71 semanas cotizadas y que nació el 08 de septiembre de 1957, es decir, que acreditó los requisitos exigidos por la preceptiva puesta de presente.

No obstante lo anterior, reflexionó que si bien se cumplían las condiciones impuestas por la ley para acceder a la prestación, le correspondía determinar si *«[…] resulta procedente transformar o mutar una pensión de invalidez de origen común con una pensión especial anticipada de vejez,*

consagrada en el parágrafo 4.° del artículo 9.° de la ley 797 2003».

Con ese propósito, procedió a leer un fragmento de la sentencia CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 40921 que consideró relevante: *«[…] "respecto del ámbito de aplicación del parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 2003, está acorde con el concepto dentro de la cual surgió dicha ley de ajustar el sistema pensional en aras de su viabilidad, encausada en ese parágrafo hacia la integración social del discapacitado laborante, no de quien ya venía pensionado y había obtenido el respaldo estatal de una pensión de invalidez de origen común" […]»* y, *«[…] sigue diciendo la Corte que, "en la parte inicial del artículo se hable del 'afiliado' y en el parágrafo cuarto al referirse a la edad se utilice la inflexión verbal 'que cumplan 55 años de edad', lo cual denota un direccionamiento normativo hacia un contingente de destinatarios activos laboralmente, con discapacidad física, sensorial o mental a los que la ley trata de facilitarles el acceso a la pensión de vejez en condiciones más favorables, es decir, 55 años de edad sin importar sexo y 1000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua"».*

El juez de alzada manifestó analizada la normatividad referente al caso y los lineamientos jurisprudenciales, la decisión del *a quo* era acertada, porque esta pensión anticipada de vejez nació como un compromiso del Estado colombiano con la OIT, en virtud del Convenio 102, que hace parte del bloque de constitucionalidad, teniendo como único fin *«[…] la vinculación integrante y la oportunidad real de*

acceder a una pensión de aquellas personas discapacitadas, que se encuentren dentro de la población empleada, en condiciones más favorables que las de un ciudadano promedio».

Así las cosas, razonó que la pretensión del demandante era contraria al espíritu y fin de la norma, puesto que ya había recibido una protección del Estado a través de una pensión de invalidez, que *«[…] teóricamente es una prestación no financiada exclusivamente por el beneficiario […]»*, y ahora quiere acceder a *«[…] una prestación no creada para sus condiciones fácticas».*

Señaló que bajo los principios de eficiencia y carácter unitario propios del Sistema de Seguridad Social, un entendimiento diferente al expuesto *«[…] podría llegar a ser inequitativo al permitir que una persona goce de transformaciones pensionales a su conveniencia, además de que traería como consecuencia una gestión ineficiente de la sostenibilidad del sistema y de los recursos que lo conforman que por su naturaleza son limitados».*

Respecto del principio del quebrantamiento del principio de favorabilidad, alegado por el recurrente en la apelación, consideró que en el *sub examine* de lo que se trata es de la *«[…] existencia de dos preceptivas normativas diferentes que establecen requisitos o condiciones diferentes para acceder a una prestación económica, las cuales regulan situaciones fácticas distintas, así como también que estaban*

orientadas a un grupo específico de destinatarios, de conformidad con lo establecido por la sala laboral de la Corte».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante en instancias, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia,

> […] revoque totalmente la sentencia de fecha 25 de junio de 2010 proferida por el Sr. JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, en cuanto ABSOLVIÓ a la demandada, para que en su lugar se condene a la demanda (sic) a RECONOCER Y PAGAR la Pensión anticipada de vejez en la fecha en cumplió los 55 años de edad, conforme lo dispone el Parágrafo 4°. De la Ley 797 de 2003 Art. 9° que Modificó el art. 33 de la Ley 100 de 1993, y que el monto de esta pensión le sea liquidado con el 90% de su IBL, por ser a su vez beneficiario del Régimen de transición, en armonía con el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.
>
> O eventualmente la pensión de jubilación que en derecho corresponda aplicado el principio de favorabilidad.
>
> Igualmente se pide condena para el pago de intereses de mora a la tasa máxima permitida por la ley, conforme al art. 141 de la ley 100 de 1993 y la sentencia C-601-2000 de la H. corte Constitucional.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual mereció réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia, por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y, además,

> los arts. 1, 9, 10, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 55, 56, 59, Núm. 9, del Código Sustantivo del Trabajo; los arts. 1, 2, 4, 13, 25, 29, 46, 48 adicionado acto legislativo 01 de 2005 art. 1º, 53, 54, 58, 83, 228, 230 de la Constitución política de Colombia; Art. 4, 5, 8 de la Ley 153 de 1887, los arts. 1, 2, 3, 4, 11, 13 literal f, 15, 22, 24, 31, 33 Modificado ley 797 de 2003, art. 9º literal d, los arts. 36, 271, 272, 288 de la ley 100 de 1993; los convenios Internacionales 87 de 1948 (ley 26 de 1976), el convenio 98 de 1949 (ley 27 de 1976), convenio 151/78 aprobado ley 411 de 1997; los arts. 1º, 11, 46, el decreto 2127 de 1945 arts. 18, 34, los arts. 29 y 49 de la ley 6ª de 1945 y el Art. 8º de la ley 171 de 1961; el art. 12 de la (sic) Acuerdo 049 de 1990 aprobador (sic) por el decreto 758 del 1990; el art. 3º de la ley 5ª de 1969; se violó el art. Del decreto 1748 de 1995 que ordena contabilizar el año para pensión como de 365.25 días.

En la demostración del cargo sostiene que el Tribunal debió aplicar la literalidad de la norma, por cuanto el actor cumple todos los requisitos señalados en el parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003 y, adicionalmente, la mesada que percibe por concepto de pensión de invalidez es más baja que aquella que le correspondería en virtud del precepto en cita.

Sostiene que el Tribunal, al negar la pensión implorada, *«[…] viola las reglas de interpretación de la ley y los principios de favorabilidad y progresividad en materia pensional y se revela contra la especial protección que el Estado debe brindar a las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales en*

observancia de lo dispuesto en los artículos 13, 48 y 53 de la C.N.»

Asegura que la posición adoptada por el Colegiado de instancia viola el precedente jurisprudencial previsto en la sentencia CC T-007-2009, expuesta como fundamento jurídico de la demanda ordinaria laboral, así como el derecho a la igualdad en materia pensional, el principio de solidaridad y crea una discriminación no prevista en la Ley.

Recuerda el recurrente en su escrito lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se pregunta qué tan legal puede ser la decisión adoptada en este caso cuando se está frente a una norma más favorable para el actor, como lo es el parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, negando el derecho con una sentencia pronunciada por el juzgado y avalada por el Tribunal, que califica de discriminatoria y derecho que, a su juicio, puede concederse aplicando además el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en la medida en que este último y la Ley 100 de 1993, hacen parte del mismo régimen de prima media. En apoyo de su aserto cita la sentencia CC T-534-2001.

Asevera que la sentencia proferida por el Tribunal *«[…] en la práctica lo que hace es negar la aplicación de la ley l00 en materia de pensión de vejez, creando una discriminación y una nueva condición para la aplicación de dicha ley a los beneficiarios del Régimen de transición, situación que sin duda violan los arts. 13, 25, 48 y 53 de la C. N.»* y afirma que

también es aplicable al caso lo dispuesto por el art. 31 del Código Civil.

Dice que la Ley 100 de 1993 se expidió con base en el artículo 48 de la Constitución Política y que el artículo 36 de la mencionada ley estableció un régimen de transición, norma de la cual procedió a copiar unos apartes para acotar que el régimen financiero del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, es el de prima media escalonada y que el artículo 52 de esta última disposición mencionada, expresa que para los casos no contemplados en ese reglamento se aplicarán las normas contenidas en los estatutos que fijan el régimen prestacional de los servidores del sector público.

En criterio del recurrente, si la Ley 797 de 2003 *«[…] creo (sic) una nueva forma especial de vejez por el mal estado físico de salud, no veo razón jurídica valida (sic) cuando el juzgado y Tribunal le niegan Ese derecho […]»* y cree encontrar la solución al caso en las sentencias de la Corte Constitucional CC T-1016-2000 y CC T-625-2004, de las cuales reproduce unos fragmentos.

VII. RÉPLICA

Colpensiones afirma que el recurso adolece de errores técnicos, consistentes en que realiza el *«[…] el recurrente una serie de manifestaciones subjetivas y argumentos que tienen la vocación de alegatos de conclusión, dejando de atacar los pilares fundamentales del fallo»* y que no existe

argumentación frente a la modalidad de *infracción directa*, pues se transcriben las normas que gobiernan la materia pero no se explica *«[…] la forma en que se infringió la norma, su incidencia en el fallo y la norma o el entendimiento correcto de la misma»*.

Sobre el fondo del asunto asegura que el demandante tiene reconocida una pensión de invalidez de conformidad con lo señalado en la Ley 860 de 2003 y que el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece que *«"j) Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez"»*. En apoyo de lo dicho cita la sentencia CC C-674-2011.

Como corolario de su intervención pasa a copiar el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, para concluir que cada régimen debe aplicarse en su integridad, *«[…] sin que sea posible escindirlos y tomar de cada uno de ellos aquellas disposiciones que se estimen más favorables»*.

VIII. CONSIDERACIONES

Se equivoca la oposición en la glosa técnica respecto de la falta de argumentación en cuanto a la modalidad de infracción directa, por cuanto la acusación se encausó por la de errónea interpretación del conjunto normativo señalado como quebrantado y, si bien la demostración del cargo no resulta ser la ideal en relación con la sustentación dada por el Tribunal en su fallo, lo cierto es que del ataque se extrae

la inconformidad sobre el pensamiento exhibido por el sentenciador, acerca del par. 4.° del art. 9.° de la Ley 797 de 2003, lo que permite su examen de fondo.

Previa la anterior necesaria precisión, cabe observar que el Sistema General de Pensiones contempla una serie de prestaciones de vejez con *requisitos especiales* que atienden la situación de salud del *afiliado* o sus familiares o las actividades laborales que se desarrollan. Entre este grupo se encuentran comprendidas las pensiones especiales de vejez para discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales; las pensiones especiales para madres o padres con hijos inválidos; las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo y las pensiones especiales para periodistas.

Como se ha mencionado, todas ellas se deben a consideraciones particulares, razón por la cual los requisitos que se establecen son más flexibles que aquellos fijados para la pensión común de vejez.

En ese orden, la pensión a que se refiere el parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, obedece a las características y al contexto específico que sostuvo la sentencia CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 40921, que la Corte ahora reitera y que la diferencian, tanto de la pensión de invalidez, como de la pensión ordinaria o común de vejez.

La Corte Constitucional, en sentencia CC T-007-2009, al dirimir un caso particular en el cual a una persona le había

sido negada la prestación porque aparentemente no satisfacía el porcentaje de deficiencia física, síquica o sensorial requerido por la norma, tuvo la oportunidad de resaltar las reglas propias de tal tópico, pero, además, pudo señalar las diferencias entre las varias clases de pensiones, así:

> La Corte advierte que la pensión anticipada de vejez tiene algunos rasgos similares a las pensiones de vejez y de invalidez. Sin embargo, constata que son tres clases diferentes de pensiones, razón por la cual es preciso establecer cuáles son las diferencias entre la una y las otras.
>
> 5.2. La pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión ordinaria de vejez en tanto exonera al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral 1° del artículo 33. La razón de esa exoneración radica en el hecho de que la persona presenta una *deficiencia* igual o superior al 50%.
>
> De otro lado, aunque esta pensión anticipada exige que se hayan cotizado 1000 o más semanas (igual que en la pensión de vejez), la diferencia con relación a este punto se encuentra en que en la pensión de vejez, con el transcurso de los años, las semanas exigidas para acceder a esta prestación irán aumentando hasta llegar a 1300, particularidad que no se observa en la pensión anticipada.
>
> 5.3. Respecto de la pensión de invalidez, cabe precisar lo siguiente:
>
> El Decreto 917 de 1999 contiene el Manual Único para la Calificación de la Invalidez. En su artículo 7°, literal a), estipula lo que debe entenderse por *deficiencia*. Dice:
>
> "*Artículo 7°.* ***CRITERIOS PARA LA CALIFICACION INTEGRAL DE INVALIDEZ.*** *Para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos de la siguiente manera*:
>
> *a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra*

estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano." (Subrayas añadidas)

Según el artículo 8° del citado Decreto, el valor o puntaje máximo señalado para calificar la deficiencia en una persona es de cincuenta (50). Dice la norma:

"ARTÍCULO 8°.- DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LOS CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN TOTAL DE LA INVALIDEZ. *Para realizar la calificación integral de la invalidez, se otorga un puntaje a cada uno de los criterios descritos en el artículo anterior, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje:*

[…]

Parágrafo 1*. Cuando no exista deficiencia o su valor sea cero (0) no podrá calificarse la discapacidad ni la minusvalía. Por tanto, la pérdida de la capacidad laboral resultante se reportará con un valor de* ***cero*** *(0).*
(...)" (subraya fuera de texto).

Como se puede observar, el Decreto señala que la deficiencia es uno de los criterios para la calificación integral de la invalidez, junto con la discapacidad y la minusvalía. Y que cada uno de estos criterios tiene un puntaje máximo, y la sumatoria de todos ellos determina la pérdida de la *capacidad laboral* de la persona.

A simple vista, entonces, puede apreciarse que, de los tres criterios necesarios para calificar la invalidez, la pensión especial exige la concurrencia de uno solo de ellos, y en un porcentaje igual o superior al 50%. En ese sentido, la deficiencia se convierte en una condición clave para diferenciar esta prestación de la pensión de invalidez, ya que esta última exige la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, pérdida que se determina, se reitera, con la sumatoria de los tres criterios señalados en el Manual Único.

Otro de los elementos que permite diferenciar a estas prestaciones, es el hecho de la ubicación de las mismas en la Ley. La pensión especial anticipada de vejez se encuentra dentro del Capítulo II, que regula lo concerniente a la pensión de vejez y para ser más precisos, dentro del artículo que señala los requisitos para obtener dicha pensión. Por el contrario, el legislador reguló todo lo relacionado con la pensión de invalidez en un capítulo diferente.

De otro lado, analizando la redacción y exigencias de las normas que contienen estas pensiones, se observa que la edad requerida

para obtener la pensión anticipada de vejez se estipula en 55 años, sin distinción de género. En cambio, éste requisito es irrelevante para obtener la pensión de invalidez, ya que la norma no exige que el afiliado cuente con cierta edad para acceder a la misma.

De este modo, la finalidad perseguida por el legislador fue la de amparar a las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales, en observancia de lo dispuesto por los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución. Bajo ese entendido, esta pensión resultaría menos gravosa para el afiliado, ya que puede acceder a una pensión sin necesidad de cumplir estrictamente con la edad para acceder a la pensión de vejez, o con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para exigir la pensión de invalidez. En este caso, si el afiliado opta por la pensión anticipada, con el lleno de los requisitos exigidos, recibiría el setenta y cinco por ciento establecido para la pensión de vejez.

Otro aspecto relevante para distinguir la pensión especial anticipada, de la de invalidez, radica en que en la primera de las prestaciones, el legislador no señaló cuál debía ser el origen de la deficiencia, lo que significa que la misma puede ser consecuencia de cualquier tipo de enfermedad, accidental o voluntaria. Situación que no se permite en la pensión de invalidez, pues la norma establece claramente que la causa de la pérdida de la capacidad laboral debe provenir de una enfermedad o accidente no profesional o que la misma no haya sido provocada intencionalmente por el afiliado.

En cuanto a la exigencia del número de semanas cotizadas por parte del asegurado para acceder a la prestación solicitada, se observan las siguientes diferencias. En la pensión de invalidez, la Ley establece un número de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la invalidez. Situación distinta en la pensión especial anticipada del parágrafo 4 del artículo 33, pues el afiliado debe tener cotizadas, mil semanas en cualquier época, continuas o discontinuas, independientemente de la fecha en que se haya estructurado la deficiencia.

Por lo anterior, La pensión anticipada o *especial* de vejez de que trata el parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, tiene su razón de ser en que atiende las necesidades de cubrimiento en seguridad social de un segmento de población que, como se ha explicado, no satisface, en

principio, los requisitos para las pensiones ordinarias del sistema general o, incluso, la otorgada por riesgos laborales.

Fue una innovación de la Ley 797 de 2003, sin que pueda entenderse que se trata de una suerte de prestación *puente* o un *estadio intermedio* entre la pensión de invalidez y la común de vejez, es sencillamente, una pensión de vejez anticipada por una particular condición de salud.

No obstante, no es dable desconocer que la pensión de invalidez y la anticipada de vejez comparten un elemento común, por cuanto ambas exigen el cumplimiento de un requisito relacionado con la situación de salud, situación que, se repite, no genera entre éstas una relación o interacción conceptual. Para la primera de las prestaciones mencionadas la deficiencia, discapacidad y minusvalía debe ser superior al 50% y, para la segunda de ellas, sólo es observable el concepto de deficiencia que debe ser del 50%, calculado como se indicó en la sentencia T-007-2009.

La permanencia de la condición que da lugar al otorgamiento de las prestaciones debe ser verificada, para el primer caso, esto es la pensión de invalidez, con las reglas del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, por estar así dispuesto expresamente; pero para la segunda, esto es, la pensión anticipada de vejez por deficiencia, no hay norma expresa que lo regule, de donde, en criterio de esta Sala, resultan aplicables, pero por analogía, los dichos preceptos que regulan la primera en lo pertinente. De allí que, por la circunstancia anotada, la temporalidad que corresponde a la naturaleza jurídica de cada una de estas prestaciones, sea

una razón adicional para considerar que la de invalidez no es transformable o mutable en la de vejez anticipada.

Es importante aclarar que, hipotéticamente, es factible que alguien que goza de una pensión especial de vejez cumpla los requisitos para obtener una pensión ordinaria de vejez (CSJ SL17898-2016, aunque esta sentencia se refiere a la del inc. 2.° del par. 4.°), incluso en el escenario del régimen de transición, pero en este último evento deben satisfacerse las reglas establecidas para acceder y conservar el derecho a la transición.

Para el caso *sub examine*, justo es decirlo, no se pretende acceder a una doble prestación, como parece entenderlo la opositora, sino al reconocimiento y pago de la pensión *especial* anticipada de vejez con la respectiva reliquidación de las *diferencias* generadas por el lapso en el cual concurrían temporalmente las pensiones. Pero, en la misma línea, también hay que reconocer que se está persiguiendo pasar de la pensión de invalidez, ya concedida con arreglo a lo dispuesto en la Ley 860 de 2003, a la pensión *especial* anticipada de vejez del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, aplicando, además, el régimen de transición, por cuanto se aspira a obtener dicha prestación con una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL respectivo, es decir, con las condiciones señaladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo. Dicho en breve, se pretende acceder a la pensión especial anticipada de vejez cumpliendo 55 años de edad, con 1000 semanas cotizadas, pero con 90% de tasa de reemplazo sobre IBL.

La hipótesis planteada impone un análisis detenido, para lo cual se debe empezar por recordar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, 1.° de abril de 1994, tuvieran 35 o más años de edad, en el caso de las mujeres y 40 o más años de edad, en el de los hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, podrán alcanzar la pensión de vejez o de jubilación *con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto del régimen al que se encontraban adscritos antes de esa fecha*, en otras palabras, dichas personas pueden acceder a tales prerrogativas con el cumplimiento de una o de ambas condiciones.

A su turno, el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó adicionando el artículo 48 de la Constitución Política, limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al 31 de julio de 2010, pero, en aras de salvaguardar las expectativas de las personas cercanas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre que al 29 de julio de 2005 contaran, al menos, con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. La norma en comento estableció:

> Parágrafo transitorio 4.º El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Vale decir, quienes no causaron el derecho pensional antes del 31 de julio de 2010 deben acogerse al nuevo sistema general de pensiones, a menos que hayan cumplido las condiciones fijadas para la prórroga de la transición.

De otra parte, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estableció como requisitos para la pensión de vejez:

> Artículo 12. **Requisitos de la pensión por vejez.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:
>
> a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
>
> b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

La tasa de reemplazo se encuentra en el art. 20, num. II, que para el evento de acumular más de 1.250 semanas cotizadas está señalada en un 90%.

Pero, tampoco puede olvidarse que para el régimen de transición, tal como atrás se reseñó, el art. 36 de la Ley 100 estableció que se podrá alcanzar la pensión de vejez o de jubilación *con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto del régimen al que se encontraban adscritos*, en tanto que el IBL se dijo calcular como lo dispone el mismo artículo 36 o, en algunos casos, según la opinión mayoritaria de la Sala, como lo indica el artículo 21 *ibidem*.

Así las cosas, el requisito de edad para la pensión de vejez común u ordinaria en el Acuerdo 049 de 1990, era de sesenta (60) años para varones; y las pensiones de vejez especiales que contemplaba esta normativa sen su artículo 15, se corresponden de alguna manera con las del Decreto 1281 de 1994, expedido con base en las facultades otorgadas por el num. 2 del art. 139 de la Ley 100 de 1993, es decir, con las de alto riesgo y, de ninguna manera, se compaginan con la del pluricitado parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003.

Lo anterior por cuanto, se insiste, la esencia de los regímenes de transición consiste en conservar ciertas prerrogativas a quienes se encuentran cerca de consolidar su derecho pensional y, por ello, sirven de enlace o puente entre la antigua normativa y la nueva que, por regla general, resulta ser más gravosa o restrictiva.

Lo dicho explica que el requisito de la edad entrara en esa categoría, por cuanto si bien comenzó en 60 años para los varones, según lo indica el numeral primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, luego se incrementó a 62 años, conforme la misma disposición. Así, la prerrogativa que se conservaría hipotéticamente para el *sub lite* sería la de los 60 años contemplada en la normativa anterior, es decir, en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, de donde el requisito de los 55 años con que se pretende consolidar el derecho por el recurrente, por estar contemplado en el par. 4.° del art. 9.° de la Ley 797 de 2003,

no hace parte de ese bloque de dispensas que se mantienen, ya que recién apareció en la nueva preceptiva, pues ese tipo *especial* de pensión no existía en los reglamentos del Instituto de los Seguros Sociales.

Quiere decir todo lo anotado en precedencia, que una hipotética aspiración que suponga la aplicación de la figura de la pensión especial anticipada de vejez, basada en el régimen de transición, para obtener una tasa de reemplazo del 90%, en las condiciones anotadas, no es posible en manera alguna, porque configura una mixtura o amalgama de los dos regímenes que termina por crear un tercero, atentando de paso contra el principio de inescindibilidad que, precisamente, proscribe la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso.

Añádase a lo asentado que argumentar una especie de *«favorabilidad»* no tiene aquí cabida, porque no se trata de dos normas aplicables al caso de la cual se deba seleccionar una, la que más ventaja reporte al trabajador, sino de situaciones cuya regulación difiere diametralmente, porque obedecen a hipótesis distintas, a lo cual habría que agregar lo preceptuado por el artículo 288 de la Ley 100 de 1993:

> **ARTICULO 288.**Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en Leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en Leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.

Traduce lo mencionado que el legislador ya dispuso una solución para eventos como el que aquí se analiza, por cuanto si se aspira a la aplicación de una norma más favorable, respecto de lo dispuesto en leyes anteriores, la consecuencia que de ello se deriva es que se debe someter íntegramente a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, de la cual, a no dudarlo, hace parte la Ley 797 de 2003. Al respecto, dijo la Corte en sentencia CSJ SL824-2020:

> Ahora, frente a la violación del artículo el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, que denuncia el recurrente, debe señalarse que si bien dicho precepto prevé una de las formas en que se manifiesta el principio de favorabilidad, este se limita al hecho de que cualquier trabajador, empleado o servidor público tiene derecho a que a la vigencia del sistema de seguridad social integral le sea aplicable las normas en ella contenidas que estime más favorable, siempre y cuando, se someta a la totalidad de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, lo que supone tal y como lo advirtió el Tribunal, que su derecho pensional se regularía en su integridad por tal normativa, *perdiendo entonces los beneficios que le representa ser titular del régimen de transición*. (Subrayas y cursiva de la Sala)

Por las antedichas razones y en coherencia con lo discurrido el cargo no prospera.

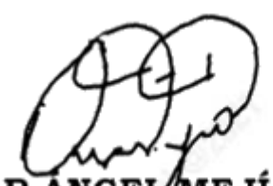
Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente por cuanto hubo réplica. En su liquidación inclúyanse como agencias en derecho la suma de cuatro millones cuatrocientos mil pesos ($4.400.000).

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ARTURO JOSÉ RHENALS RAMOS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

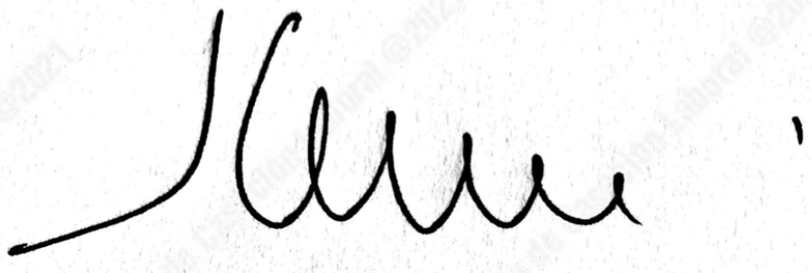
FERNANDO CASTILLO CADENA

NO FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaro voto



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN