El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-001-2015-00023-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Cruz Elena Retrepo de Agudelo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO / PUEDE MUTAR A PENSIÓN DE VEJEZ ORDINARIA / CUMPLIMIENTO REQUISITOS /** En este orden de ideas, se puede concluir: (i) que la pensión especial de vejez opera tanto en el RPM como al RAIS, pues ambos regímenes integran al Sistema General de Pensiones ; (ii) que para acreditar la densidad de semanas exigidas, puede aplicarse como regla general la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones y de manera excepcional los regímenes anteriores, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según cada caso en particular; según le sea más favorable, según lo expuesto por la Corte Constitucional y (iii) que si bien son excluyentes, el gozar de la pensión especial de vejez por hijo inválido, no impide, al cumplirse los requisitos para acceder a la pensión de vejez ordinaria mutarla en esta, como tampoco seguir arropada la persona por el régimen de transición, si es beneficiario de él, pudiendo acudir para acceder a la pensión de vejez ordinaria a la norma anterior .

….

En el presente caso se probó que el extinto Instituto de Seguros Sociales Seccional de Risaralda, mediante Resoluciones Nº 2809 del 10-05-2005 y 4190 de 02-05-2007 le reconoció a la actora la pensión especial de vejez por hijo inválido, a partir del 14-01-2005, cuando contaba con 50 años de edad; prestación que le fue reconocida con una tasa del 78.35%, en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, lo que le arrojó una mesada pensional de $1’286.276. También, que la demandante arribó a los 55 años de edad el 23-06-2009, por lo que en esta calenda se da una nueva situación, que permite mutar la pensión, al considerar cumplidos los requisitos para acceder a la de vejez ordinaria, que tiene finalidad distinta, porque ya la protección que se persigue es la propia, su ancianidad.

Bien. Atendiendo lo expuesto, para determinar si se cumple el requisitos de densidad de semanas para acceder a la pensión reclamada bajo los postulados de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, han de tenerse en cuenta el tiempo público y semanas cotizadas al sistema general de pensiones (art. 33); que a no dudarlo superan, para la fecha en que cumplió la edad –2009– las 1150 semanas que se requerían para tal momento; de tal manera que adquirió su estatus de pensionada

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueva de la mañana (09:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto a la sentencia proferida el 30 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Cruz Elena Restrepo de Agudelo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2015-00023-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

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

Pretende la señora Cruz Elena Restrepo de Agudelo que se declare que cotizó a Colpensiones un total de 1664 semanas en toda su vida laboral y es beneficiaria del régimen de transición; en consecuencia se condene a Colpensiones a reemplazar y/o sustituir la pensión especial de vejez por hijo inválido por la de pensión de vejez, con aplicación del A 049 de 1990; con una tasa de remplazo del 90%; se le pague el retroactivo, intereses de mora, indexación de las condenas.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) por Resolución 2809 del 10-05-2005 el ISS concedió pensión especial de vejez, en calidad de madre trabajadora por hijo inválido; momento para el cual tenía 50 años de edad y 1407 semanas; (ii) se fijó su mesada pensional en $806.883, que resultó de aplicarle al IBL de $1’081.902, una tasa de remplazo de 74,58%; (iii) la Resolución ya mencionada la modificó la Nª 4190 del 02-05-2007, que reconoció 1664 semanas, un IBL $1’641.705, tasa de remplazo del 78.35% y una mesa pensional de $ 1’286.276.

(iv) Cumplió los 55 años el 23-06-2009 y por tal razón tiene derecho a que se le remplace y/o sustituya la pensión especial por la de vejez; (v) solicitó el 27-02-2013 a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez por cumplir los requisitos exigidos por el Acuerdo 049/1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y que se le aumente el IBL (sic) al 90%; que se negó a través de Resolución del 15-04-2014.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones y como argumentos de defensa indicó que en el presente caso la actora al solicitar y reconocérsele la pensión anticipada de vejez por hijo inválido renunció a la pensión de vejez general o en transición; siendo excluyentes estas prestaciones. Formuló excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la Obligación Demandada” y “Prescripción”.

**Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró que la señora Cruz Elena Restrepo de Agudelo tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación de la Ley 797 de 2003, desde el 27-02-2013, en cuantía de $1’793.069, por lo que ordenó a Colpensiones que la pensión especial de vejez reconocida y reliquidada, pase a ser de vejez, sin que se genere el pago del retroactivo pensional e intereses de mora; razón por la cual la condenó en costas en un 80% a favor de la parte demandante.

Para arribar a esta conclusión, se dijo que la demandante es beneficiaria del régimen de transición por edad y tiempo de servicio, de ahí que no lo perdió al trasladarse al RAIS; de tal manera que la norma aplicable es la Ley 33 de 1985 al laborar en el sector público; requisitos que satisface al llegar a los 55 años en la calenda del 2009, al ser su natalicio el 23-01-1954 y acreditar un total de 1.701 semanas, esto es, más de 20 años; pero esta norma no le es favorable dada la tasa de remplazo del 75%, inferior a la que le fuera reconocida y reliquidada para la pensión especial del 78.35%, lo que afectaría el valor de la mesada pensional, que sería inferior a la que se encuentra disfrutando.

Por lo dicho, la jueza decide que la mutación de la pensión debe ser estudiada bajo los postulados del artículo 33 de la Ley 100, con la respectiva modificación introducida por la Ley 797 de 2003; requisitos que también satisface, al contar con 55 años de edad para el año 2009 y 1.701 semanas al 31-01-2005, superando la exigencia de la normativa antes señalada de 1.150 semanas y para el año 2013, que fue en la fecha que elevó la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez, 1.250 semanas.

* 1. **Grado Jurisdiccional de Consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, al haber resultado la misma adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala se pregunta:

2.1 ¿El reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, impide que mute a la pensión de vejez ordinaria de manera definitiva al acreditar la afiliada los requisitos para acceder a ella?

2.2. De ser negativa la respuesta anterior, se pregunta ¿Acreditó la demandante los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez que solicita, bajo la égida de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Procedencia de la mutación de la pensión de vejez por hijo inválido a pensión a ordinaria de vejez**

**2.1.1 Fundamento jurídico**

Dispone el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que la madre o padre trabajadores cuyo hijo padezca invalidez debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe dependiente, tendrá derecho a percibir 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.

Como esta prestación no existía en el régimen anterior, en principio podría ser considerada como una nueva; sin embargo, debe precisarse que se trata de la misma[[1]](#footnote-1), solo que tiene finalidades diferentes[[2]](#footnote-2), toda vez que mientras la pensión especial tiene razón de ser en el amparo del “hijo inválido” como persona de especial protección constitucional, lo que implica el despliegue de acciones afirmativas por parte del Estado, con el objeto de coadyuvar a los padres con su cuidado, efectivo desarrollo, integración social y adecuada rehabilitación de los mismo; la pensión ordinaria y definitiva está encaminada a cubrir las necesidades propias de la ancianidad de las personas que logran acreditar una densidad de cotizaciones suficientes para lograr ese estatus.

Ahora, corresponde precisar que, de los requisitos para acceder a las referidas prestaciones coincide el relacionado con el número de semanas de cotización, pero se morigera el de la edad por la situación particular del hijo. En lo que respecta a la densidad de semanas, debe decirse que la norma exige la mínima exigida por el régimen de prima media con prestación definida - artículo 31 de la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, adiciones y excepciones.

En este orden de ideas, se puede concluir: (i) que la pensión especial de vejez opera tanto en el RPM como al RAIS, pues ambos regímenes integran al Sistema General de Pensiones[[3]](#footnote-3); (ii) que para acreditar la densidad de semanas exigidas, puede aplicarse como regla general la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones y de manera excepcional los regímenes anteriores, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según cada caso en particular; según le sea más favorable, según lo expuesto por la Corte Constitucional y (iii) que si bien son excluyentes, el gozar de la pensión especial de vejez por hijo inválido, no impide, al cumplirse los requisitos para acceder a la pensión de vejez ordinaria mutarla en esta, como tampoco seguir arropada la persona por el régimen de transición, si es beneficiario de él, pudiendo acudir para acceder a la pensión de vejez ordinaria a la norma anterior[[4]](#footnote-4).

**2.1.2 Fundamento fáctico**

En el presente caso se probó que el extinto Instituto de Seguros Sociales Seccional de Risaralda, mediante Resoluciones Nº 2809 del 10-05-2005 y 4190 de 02-05-2007 le reconoció a la actora la pensión especial de vejez por hijo inválido, a partir del 14-01-2005, cuando contaba con 50 años de edad; prestación que le fue reconocida con una tasa del 78.35%, en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, lo que le arrojó una mesada pensional de $1’286.276.

También, que la demandante arribó a los 55 años de edad el 23-06-2009, por lo que en esta calenda se da una nueva situación, que permite mutar la pensión, al considerar cumplidos los requisitos para acceder a la de vejez ordinaria, que tiene finalidad distinta, porque ya la protección que se persigue es la propia, su ancianidad.

Entonces, no se advierte obstáculo jurídico para que la pensión especial de vejez transitoria mute a la ordinaria definitiva; por lo que se procede a determinar si la demandante cumple las exigencia legales de la pensión de vejez, conforme al artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, que fue la que se le aplicó al reconocimiento de la pensión especial de vejez, sin que fuera apelada esta situación por la parte demandante.

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

**2.2.1 Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y para el caso de las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo; las que se incrementarán anualmente a partir del 01-01-2005, en 50 semanas; y desde el 01-01-2006 en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el 2015. En cuanto a la edad se incrementará a 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres a partir del 01-01-2014.

**2.2.2 Fundamento fáctico**

Como ya se dijo la actora cumplió los 55 años de edad el 23-06-2009 (fl.55); momento para el cual reunía 1.695,28 semanas, conforme al certificado de información laboral expedida por la Empresa Social del Estado Hospital San Jorge de Pereira (fls 114 al 132), que da cuenta de una vinculación laboral continua desde el 18-1-1972 al 14-01-2005; en este lapso solo empezó a cotizar al ISS a partir del 1-07-1995, hasta el 31-12-1998, cuando se trasladó a Colfondos, regresando al RPM el 1-5-2004 y cotizó hasta el 14-01-2005.

Por su parte, la historia laboral (Fls 147 al 151) contabiliza un total de 456,31 semanas, según aportes efectuados desde el 01-09-1995 hasta el 31-12-2004 por el Hospital Universitario San Jorge.

Ahora, al reparar en el detalle de pago, se observa que la actora en un periodo se trasladó al RAIS, pero luego regresó, por lo que como lo dio la a quo no existió multiafiliación.

Igualmente, que los ciclos correspondientes a los meses de enero, febrero, septiembre del 2000; enero a diciembre del 2001; agosto a noviembre del 2003 y, por último febrero, marzo y abril de 2004, que corresponden al *“Pago Recibido al Régimen de Ahorro Individual por Traslado Aprobado-Periodo Declarado”,* se cotizaron menos días de los reportados, dado la mora que se aplicó; situación que no debe asumir el afiliado, por derivar de la conducta omisiva del empleador; por tal razón debe agregarse lo dejado de contabilizar, que arrojan 505,85 semanas.

Bien. Atendiendo lo expuesto, para determinar si se cumple el requisitos de densidad de semanas para acceder a la pensión reclamada bajo los postulados de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, han de tenerse en cuenta el tiempo público y semanas cotizadas al sistema general de pensiones (art. 33); que a no dudarlo superan, para la fecha en que cumplió la edad *–2009–* las 1150 semanas que se requerían para tal momento; de tal manera que adquirió su estatus de pensionada.

Resta precisar que en el presente asunto, resulta inane hacer referencia a la fecha de causación o disfrute de la nueva prestación, como quiera que la señora Cruz Elena Restrepo de Agudelo, seguirá percibiendo la mesada pensional con idéntico número de mesadas, pues la única modificación que se realiza es respecto a la denominación y carácter de la misma, dado que pasó de ser especial de vejez por hijo inválido a ordinaria de vejez y de ser temporal a gozar de carácter vitalicio; pues al no haberse presentado recurso de apelación por la parte actora no hay lugar a revisar, como ya se indicó, ese aspecto ni mucho menos su valor, específicamente, la tasa de reemplazo a aplicar, según se había peticionado en el libelo inicial.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto se confirmará la decisión revisada. Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Cruz Elena Restrepo de Agudelo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

Notificación surtida en estrados.

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

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Rad. Nº 33204 del 18/08/2010 [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. SL785-2013. Rad Nº 40516 del 06/11/2013 [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Rad. Nº 33204 del 18/08/2010 [↑](#footnote-ref-3)
4. T – 651-2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-4)