República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado ponente

SL4108-2020
Radicación n.° 66116
Acta 36

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Corte decide el recurso de casación que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Medellín profirió el 26 de noviembre de 2013, en el proceso ordinario laboral que **JOSÉ JOAQUÍN GÓMEZ SALAZAR** promueve contra la recurrente, trámite al cual se llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

AUTO

Se reconoce personería para actuar al abogado Jaime Humberto Salazar Botero como apoderado sustituto del demandante, en los términos y para los efectos indicados en el documento visible a folio 35 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó el reconocimiento y pago de la *«pensión especial de vejez por invalidez»,* las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, señaló que Mapfre S.A. le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 68.7%, de origen común y con fecha de estructuración 25 de julio de 2009. Agregó que el 3 de febrero de 2006 cumplió 55 años de edad y que reunió 1234 semanas cotizadas con lo que aportó a Colfondos S.A. y los periodos correspondientes del bono pensional.

Señaló que reclamó al mencionado fondo la pensión de invalidez, sin embargo, por medio de comunicado BPRIL10268-09-10 de 23 de septiembre de 2010 la entidad la negó con fundamento en que acreditó 8.57 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración del riesgo, por lo que no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003.

Indicó que el 6 de julio de 2012 requirió la prestación especial de vejez contemplada en el parágrafo 4.º del artículo 9.º, inciso 1.º de la Ley 797 de 2003, sin obtener respuesta alguna (f.º 1 a 10).

Al contestar la demanda, la administradora de pensiones se opuso a las pretensiones. Respecto a los hechos

en que se basa, los aceptó, pero señaló que el actor solo tenía 1056.43 semanas cotizadas, incluido el bono pensional que le reconocieron. Asimismo, expuso que la prestación reclamada es una figura especial del régimen de prima media con prestación definida que no aplica en el de ahorro individual con solidaridad.

En su defensa, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción e inexistencia de otros derechos pensionales (f.º 108 a 118).

Asimismo, llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a fin que cubriera el capital necesario que respalde una eventual condena, tal como sucede con las pensiones de invalidez y sobrevivientes y conforme lo pactado en el seguro previsional a través de la póliza 9201408900114 y lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 100 de 1993 (f.º 134 a 144).

Por su parte, la mencionada aseguradora se resistió a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía. En cuanto a lo primero, formuló las excepciones que llamó inexistencia del derecho y de la mora, e improcedencia de acumulación de interés moratorio e indexación.

Sobre lo segundo, consideró que el seguro previsional celebrado es ley para las partes y solo cubre los riesgos de

invalidez y muerte, no las pensiones especiales de vejez, cuya financiación no le impuso el legislador.

En su defensa, propuso las excepciones de ausencia de cobertura y límite a la obligación a cargo del asegurador (f.° 173 a 179, 181 y 182).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia de 2 de julio de 2013, el Juez Sexto Laboral del Circuito de Medellín declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a las accionadas de todas las pretensiones incoadas en su contra, impuso costas al actor y a Colfondos S.A., las de esta última en favor de la llamada en garantía (f.° 224 y 225, y Cd. 2).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, mediante sentencia de 26 de noviembre de 2013 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín decidió: (f.° 236 y 237 y Cd. 4):

> ***PRIMERO**: **REVOCAR** en su integridad la sentencia objeto de apelación de origen y fecha conocidos para, en su lugar, CONDENAR a Colfondos S.A. al reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por invalidez a favor del señor José Joaquín Gómez Salazar quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 3.346.409, a partir del 1 de abril de 2012, por un valor equivalente a 1 Salario Mínimo Mensual Legal Vigente para cada anualidad y sobre 14 mesadas anuales.*
>
> ***SEGUNDO**: **CONDENAR** a Colfondos S.A. a pagar al señor José Joaquín Gómez Salazar un total de 12'718.200 pesos por valor*

retroactivo de la pensión declarada y causada entre el 1 de abril de 2012 y 31 de octubre de 2013. A partir del 1 de noviembre de 2013 se ***ORDENA*** *a la entidad a que continúe pagando una pensión equivalente a 1 Salario Mínimo Mensual Legal Vigente a favor del actor, siempre que subsistan las causas que le han dado origen.*

TERCERO*:* ***CONDENAR*** *a Colfondos S.A. a pagar intereses al actor a la tasa máxima de interés corriente bancario, a partir del 7 de noviembre de 2012 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago total de la obligación.*

CUARTO*: se* ***CONFIRMA*** *la sentencia en cuanto absolvió a MAPFRE seguros de vida S.A. y en cuanto condenó Colfondos S.A. a pagar las costas procesales a dicha compañía aseguradora por haber sido llamada al proceso. En consecuencia, se* ***REVOCA*** *la condena en costas impuesta al demandante para que, en su lugar, las mismas, en primera instancia, estén a cargo de Colfondos S.A.*

QUINTO*: sin costas en esta instancia.*

Para los efectos que interesan al recurso extraordinario de casación, el *ad quem* consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 era aplicable al presente asunto, pese a que el actor estaba afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En esa dirección, expuso que si bien esa disposición estaba ubicaba en el capítulo segundo del título segundo de la Ley 100 de 1993, que regula lo pertinente al régimen de prima media con prestación definida, lo cierto es que reformó aspectos comunes a los dos modelos existentes y buscó proteger a un grupo personas que estaban en situación de debilidad manifiesta y no alcanzaban a reunir los requisitos para obtener una pensión de vejez o de invalidez.

Así, descartó que fuese necesario interpretar dicha disposición por su localización en el texto de la ley y prefirió una lectura sistemática, pues ello le permitía entender que era extensiva a los fondos privados, al igual que otras disposiciones de dicho título.

Agregó que así ocurría con la aplicación indistinta del término legal que tienen las entidades administradoras para resolver los reclamos pensionales o, con el concepto jurídico de semanas cotizadas, que resultaba pertinente en la garantía de pensión mínima del artículo 65 de la Ley 100 de 1993. Además, destacó que no podía desconocerse que el inciso 3.º, parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, estableció que *«lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones»*. En apoyo, aludió a la sentencia CSJ SL 18 ago. 2010, rad. 32204, que si bien se centró en la pensión especial de la *«madre trabajadora»* con hijo inválido, precisó que ciertas reformas de la Ley 797 de 2003 convergían en los dos regímenes y expuso razones jurídicas de orden supralegal que justificaban una interpretación extensiva.

Por otra parte, explicó que la exposición de motivos de esa ley indicó que uno de sus principales móviles fue asegurar una mayor equidad y solidaridad, valores que identificaban a las pensiones especiales y materializaban *«la igualdad negativa, a través de la cual es dable discriminar en sentido positivo a cierto grupo poblacional, a fin de alcanzar un criterio de igualdad con las personas»* que no están en la misma *«situación de inferioridad»*. Por ello, estimó que el

reconocimiento de la prestación reclamada era oponible a los fondos privados.

En relación con el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma en comento, indicó que el actor cumplió 55 años de edad el 3 de febrero de 2006 y mencionó que al responder el hecho cuarto de la demanda, la accionada aceptó que aquel cumplía las semanas requeridas.

En todo caso, señaló que del 1.º de abril de 1984 al 31 de diciembre de 1995 el promotor laboró 608 semanas en el Municipio de San Rafael y ante Colfondos S.A. aportó 346 del 1.º de enero de 1996 al 10 septiembre de 2002 y en otros periodos hasta el 2012, sin precisarlos, para un total de 1256 semanas cotizadas. Y aclaró que estos tiempos debían computarse conforme a lo previsto en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Por último, aseveró que al accionante se le dictaminó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 68.70%, disgregado así: deficiencia del 41.50%, discapacidad del 7.20% y minusvalía del 20%. Sobre el particular, manifestó que el artículo 8.º del Decreto 917 de 1999 definía la primera categoría como la *«eficiencia en el cuerpo humano como una integralidad que abarca el 50% del total de capacidad laboral del hombre»*. Así, consideró que debía exigirse un porcentaje que oscilara entre el 25% y 50%, dada la imposibilidad de un monto mayor.

Por lo tanto, concluyó que en este caso se acreditó el requisito de deficiencia exigido en la ley. En soporte, citó la sentencia T-007-2009 de la Corte Constitucional.

Ahora, la pensión reclamada la otorgó desde el 1.º de abril de 2012, por ser la fecha de la última cotización y precisó que la reconocía hasta que subsistieran las causas que le dieron origen. Además, calculó el ingreso base de liquidación conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y obtuvo un salario mínimo legal mensual vigente, monto que, adujo, imponía ordenar 14 mesadas al año.

Por otra parte, condenó al pago de intereses moratorios a partir del 7 de noviembre de 2012, pues la pensión especial se solicitó el 6 de julio de 2012, conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.° de la Ley 797 de 2013 (f.º 68).

Y frente al llamamiento en garantía, consideró que la póliza suscrita no cubría el riesgo de vejez (f.º 145). Asimismo, mencionó que el artículo 108 de la Ley 100 de 1993 previó la contratación de seguros para los riesgos de invalidez y sobrevivencia, mientras que el 68 *ibidem* señaló que la pensión de vejez se financiaba con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, el valor de los bonos pensionales si a ello había lugar y el aporte de La Nación para la garantía de la pensión mínima.

En el anterior contexto, absolvió a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y determinó que la prestación era de cargo exclusivo de Colfondos S.A.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso Colfondos S.A., lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal y en sede de instancia confirme la decisión del *a quo*.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica por parte del demandante.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía directa, atribuye a la sentencia impugnada la aplicación indebida del inciso 1.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, lo cual conllevó la transgresión, por igual modalidad, de los preceptos 2.°, 10, 13 literal f), 33, 39, 68, 108 y 141 de la Ley 100 de 1993, así como la infracción directa de los artículos 12, 58 a 112 *ibidem*, 27, 28 y 30 del Código Civil y la violación medio del 13 de la Constitución Nacional.

En el desarrollo del cargo, advierte que no discute los supuestos fácticos del fallo del Tribunal. Expone que el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 definió clara y coherentemente los requisitos para acceder a la pensión de vejez en prima media y otras cuestiones derivadas de esta acreencia, como los tiempos válidos de cotización, la justa causa de terminación del vínculo laboral y las prestaciones especiales de vejez.

Asegura que si el legislador incorporó estas prestaciones en una disposición integrante de un modelo determinado, no le es dado al operador judicial extenderla, dado que ello desconoce los principios mínimos de hermenéutica que imponen una interpretación sistemática de la Ley 100 de 1993. Agrega que en este caso debe acudirse a la lógica y al sentido natural de los preceptos en conflicto, conforme lo establecen los artículos 27, 28 y 30 del Código Civil.

Arguye que los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad se distinguen en su naturaleza, estructura y metodología de financiación. Así, el primero exige una edad y un número de semanas determinados, al paso que el segundo define sus prestaciones en el título tercero, artículos 59 a 112 de la Ley 100 de 1993 y se edifica en un sistema de ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. Destaca que estas diferencias los hace excluyentes, conforme lo prevé el artículo 12 *ibidem,* lo cual impide sostener que uno contiene previsiones más favorables que el otro. Por consiguiente, no

es posible aplicarlos discrecionalmente con el pretexto de salvaguardar el derecho a la igualdad contemplado en el artículo 13 Superior.

En esta misma perspectiva, aduce que no puede ignorarse la voluntad que se expresó en la afiliación, pues en los términos del artículo 13, literal b) *ibidem*, representa una selección libre y voluntaria que fija expectativas pensionales particulares. De lo contrario, asevera, se configuraría una mixtura inválida de los regímenes que no responde a sus diferencias y afectaría directamente la estructura normativa del sistema.

Expone que una prueba que corrobora que no se debía reconocer la prestación en este asunto, es que no contrató su cobertura con la llamada en garantía, toda vez que no era previsible y al respecto no se ha dispuesto la infraestructura y los recursos pertinentes. Así, indica que la decisión de segundo grado vulnera sus derechos mínimos porque le impuso un reconocimiento que no se ajusta al régimen de ahorro individual.

Por otra parte, manifiesta que el Colegiado de instancia interpretó erróneamente lo dispuesto en la sentencia CSJ SL 18 ago. 2010, rad. 32204, pues no se percató que versó sobre la pensión anticipada de vejez contemplada en el inciso 2.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, mientras que aquí se reclama la del primer inciso.

Por último, cuestiona la condena por concepto de intereses moratorios, en tanto únicamente proceden en caso de mora en el pago de mesadas pensionales, lo cual afirma que no ocurrió.

VII. RÉPLICA

El opositor señala que el precedente judicial que usó el Tribunal sí es aplicable a la presente controversia, pues se refiere a la misma discusión jurídica. Explica que el hecho que la pensión especial de vejez esté inserta en el régimen de prima media no implica que sea de exclusiva aplicación de este, y tampoco porque la norma en estudio exija un mínimo de semanas. Asegura que un entendimiento contrario es opuesto al texto y espíritu de la ley, así como al objetivo de proteger a la población en condición de discapacidad.

Expone que los fondos privados son entes gestores de la seguridad social y por ello les son oponibles las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Aduce que tal es el caso de la condición más beneficiosa, la cual se ampara en los principios de unidad e integralidad del sistema.

Asimismo, señala que el reconocimiento de los intereses moratorios es procedente ante el solo incumplimiento del término legal para reconocer la pensión, sin que haya lugar a estudiar la buena fe de la entidad.

VIII. CONSIDERACIONES

En sede casacional no se discuten las siguientes premisas fácticas y jurídicas que fundamentaron la decisión del Tribunal, esto es, que: (i) el accionante está afiliado a Colfondos S.A.; (ii) el 3 de febrero de 2006 cumplió 55 años de edad y en toda su vida cotizó 1256 semanas, y (iii) fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 68.70%, de la cual el 41.50% corresponde a la categoría de deficiencia, porcentaje que satisface el requisito exigido en el inciso 1.º, parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

La inconformidad de la censura no radica en el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma citada para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, si no en que tal prestación no está prevista en el régimen de ahorro individual, así como en la condena al pago de intereses moratorios.

Por tanto, la Corte debe dilucidar si la pensión especial establecida en el inciso 1.º, parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 es aplicable en el modelo pensional de ahorro individual.

Para esto, la Corte primero (1) transcribirá el texto normativo y se referirá a la interpretación que la jurisprudencia ha dado al citado parágrafo cuarto en el que se incorpora la prestación en controversia; luego, (2) abordará el alcance del inciso primero de dicha disposición a

partir de los siguientes ítems: (2.1) las diferencias entre los regímenes pensionales, (2.2) la metodología de interpretación de la disposición acusada, (2.3) la relevancia del derecho a la igualdad y (2.4) si el reconocimiento de la prestación reclamada afecta la infraestructura o los recursos del esquema de ahorro individual. Por último, (3) se resolverá si el Tribunal se equivocó al condenar al pago de intereses moratorios.

1) El Texto normativo – interpretación otorgada por la jurisprudencia al parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003

El artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993 establece:

> ***ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.*** *Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*
>
> *1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*
>
> *A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
>
> *2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*
>
> *A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*
>
> ***PARÁGRAFO 1o.*** *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:* (…)

> ***PARÁGRAFO 2o.*** *Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario.* (…)
>
> ***PARÁGRAFO 3o.*** *Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.* (…)
>
> ***PARÁGRAFO 4o.*** *Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.*
>
> *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.*

Pues bien, es oportuno señalar que en la sentencia que el Tribunal refirió para respaldar su criterio -CSJ SL, 18 ag. 2010, rad. 32204-, esta Corte, respecto a argumentos similares que pretendían excluir del régimen de ahorro individual con solidaridad a la pensión anticipada de vejez

---

[1] En la sentencia CC C-989-06, se precisó 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] La expresión en negrillas fue declarada inexequible en la sentencia CC C-227-04, que además condicionó su entendimiento a que la dependencia exigida era económica.

[3] El aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible a través de la sentencia CC C-758-14, "*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".*

establecida en el inciso 2.º del parágrafo 4.º transcrito, adoctrinó que no había razón de orden financiero, administrativo o legal que impidiera su reconocimiento en dicho esquema de ahorro o, sujetara la protección especial de la ley solo a uno de los dos regímenes pensionales.

Para ello, en síntesis, se refirió al sentido, la finalidad e intención legislativa de la norma y concluyó que: (i) si bien cada modelo pensional presentaba características distintivas, lo cierto es que como integrantes del sistema general de pensiones comparten el fin constitucional de salvaguardar los riesgos y contingencias que ampara la seguridad social, bajo el norte de optimizar los principios que regulan su actuación; (ii) el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la reforma del precepto 9.º de la Ley 797 de 2003, no obstante su ubicación en el cuerpo normativo, estatuyó aspectos transversales en cada uno de los regímenes y ejemplo de ello es la prestación regulada en el parágrafo 4.º mencionado; (iii) aunque la disposición alude a las cotizaciones del sistema general de pensiones, ello obedece a que deben tenerse en cuenta las que se efectuaron a cualquiera de los regímenes y no solo a uno de ellos y, si bien precisa el mínimo exigido en prima media, esto es solo un parámetro legal para determinar con exactitud el monto requerido para acceder al derecho pensional, y (iv) pese a que el legislador tiene amplia potestad configurativa para consagrar una determinada prestación en un solo régimen pensional, como en el caso de las pensiones de alto riesgo, tal referencia no fue explícita en el parágrafo 4.º y, por el contrario, claramente pretendió proteger a los afiliados de

ambos regímenes. En esa oportunidad, la Corporación explicó:

> *Por esa razón, debe tenerse en cuenta que, según lo establece el artículo 10 de la citada Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Ese objetivo es común, desde luego, a los dos regímenes.*
>
> *Por manera que, así las prestaciones y beneficios a cargo de cada uno de ellos no se otorguen en los mismos términos y condiciones y presenten algunas obvias diferencias, dadas las peculiaridades que los identifican, es claro que los dos regímenes que integran el Sistema General de Pensiones deben cubrir los mismos riesgos y contingencias. De no ser así, no se cumpliría el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual, desde luego, permea todo el Sistema General de Pensiones; principio que consiste, como lo define el literal d) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en "…la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población".*
>
> *Desde la anterior perspectiva, no resulta lógico que el legislador patrocine situaciones que conduzcan a que, sin ninguna razón de orden financiero, administrativo o referida a las condiciones particulares de los regímenes pensionales, a pesar de hallarse en las mismas condiciones que ameriten un trato excepcional y de cumplir con iguales requisitos en materia de afiliación y de densidad de cotizaciones, un afiliado a uno de los dos regímenes pueda gozar de una protección especial, como consecuencia de lo cual tenga derecho a determinada prestación, como una pensión, mientras que un afiliado al otro régimen no pueda tener acceso a esa protección.*
>
> *En ese orden de ideas, y para dar respuesta a los argumentos del cargo, importa precisar que la Ley 797 de 2003 estuvo dirigida a reformar ciertos aspectos del Sistema General de Pensiones, en algunos casos comunes para los dos regímenes; por esto se explica que el artículo 9, que en principio pareciera estar dirigido a modificar sólo temas del régimen de prima media con prestación definida, pero que, como se verá, contiene disposiciones para los dos regímenes, estableciera en el inciso segundo de su parágrafo 4 una variante prestacional igual para ambos subsistemas [...].*
>
> *En contra de los argumentos esgrimidos por la censura, debe decirse que la Corte entiende que en verdad la preceptiva referida cubre ambos regímenes, pues expresamente prevé el reconocimiento pensional para las madres y padres que hayan cotizado al Sistema General de Pensiones, luego no se está refiriendo en particular a uno de los dos regímenes que lo integran,*

porque, se reitera, en realidad no existe ninguna razón de orden administrativo, estructural o financiero para que esa prestación sólo deba estar a cargo de las administradoras de uno de los dos regímenes, con mayor razón si se exige una densidad de cotizaciones que debe ser suficiente para financiar la prestación (…).

La pensión especial de vejez que allí se regula no corresponde, en estricto sentido, a una prestación nueva sino que se trata de la misma pensión de vejez que es común en los dos regímenes aludidos, sólo que, por un motivo proteccionista, propio de la seguridad social, su causación se anticipa por razón de la contingencia familiar allí referida. No existe, a juicio de la Corte, se insiste, una razón valedera para pensar que es exclusiva de uno de los dos subsistemas de pensiones previstos por la ley, pues basta recordar que esos regímenes no son antagónicos, ya que están concebidos como concurrentes para brindar a los afiliados modalidades distintas para la causación de la pensión de vejez, pero, en todo caso, para cubrir las contingencias a los beneficiarios, así existan variantes en la forma como se otorga la prestación económica, pues, obviamente, la modalidad de la prestación y su cuantía no podrá ser exactamente la misma y dependerán ellas de las reglas específicas de cada régimen (…).

Basta tomar en consideración el propósito protector del derecho y la forma como está concebido, para fácilmente percatarse de que pueden y deben acceder al mismo los afiliados a cualquiera de los dos regímenes.

En efecto, con toda claridad en la norma se establece como requisito para gozar del derecho que se "…haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez". (Las subrayas no son del texto).

Si el precepto alude a las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, es porque deben tenerse en cuenta las efectuadas a cualquiera de los dos regímenes que lo integran y no sólo a uno de ellos. Si el legislador hubiese querido limitar el derecho y consagrarlo solamente para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, obviamente habría mencionado exclusivamente las cotizaciones a ese régimen.

No desconoce la Corte, que para precisar la densidad de las cotizaciones exigidas para obtener el derecho, se alude al "mínimo exigido en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez". Mas esa referencia a dicho régimen no puede ser entendida en el sentido propuesto por la censura, esto es, que ella indica que solamente se consagró el derecho para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, pues para la Corte debe ser vista simplemente como un parámetro que se utilizó para precisar con exactitud el número de semanas

de cotización que se exigen para acceder al derecho especial, que guarde correspondencia con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, de tal manera que del derecho se pueda gozar solamente cuando el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones suficiente para financiar la pensión.

Y ese parámetro de causación del derecho, fijado en función de las cotizaciones, sólo es posible establecerlo tomando como referencia el régimen de prima media con prestación definida, pues en el de ahorro individual con solidaridad la causación del derecho, en principio, no guarda relación con la densidad de cotizaciones, y desde luego sería ciertamente complicado establecerlo a partir del capital acumulado en la cuenta individual, que varía de afiliado en afiliado, dependiendo de muchísimos factores, como el valor del bono pensional y el ingreso de cotización, para citar sólo algunos, lo cual impediría establecer una medida equitativa.

Que la intención del legislador al aludir al régimen de prima media con prestación definida solamente fue una referencia para precisar el número de semanas exigido para obtener el derecho, lo corrobora el hecho de que en el proyecto de ley 98 de 2002, presentado en el Senado de la República y que dio origen a la consagración de la prestación especial, simplemente se dijo que la madre tendría derecho "siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones un mínimo de 1.000 semanas", pero sin indicar ningún régimen (…).

A propósito de ese proyecto de ley, de su exposición de motivos se desprende, sin lugar a hesitación, que no se quiso consagrar el derecho a la pensión especial solamente para las madres afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, sino para todas las madres trabajadoras, independientemente del régimen pensional al que se encontraran afiliadas, no sólo porque se aludió a las madres trabajadoras, en general, cuanto que, al hacer referencia a las responsabilidades para el reconocimiento de la prestación, se mencionó el Régimen General de Pensiones y no uno de los regímenes que lo integran (…).

No desconoce la Corte que el Tribunal Constitucional ha considerado que, teniendo en cuenta el amplio poder de configuración del legislador, es admisible que determinada prestación social sólo se consagre respecto de uno de los regímenes que integran el Sistema General de Pensiones, concretamente el de prima media con prestación definida, como lo manifestó respecto de la pensión por actividades de alto riesgo, al estudiar la exequibilidad del artículo 3 del Decreto 2090 de 2003 (Sentencia 039 de 2009). Pero la situación aquí analizada es diferente, pues en el citado decreto sí se estableció, de manera explícita, que la pensión sería para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, lo que, como se ha visto, a juicio de la Corte no se presenta respecto de la pensión especial de vejez, bajo análisis.

Asimismo, es pertinente destacar que este criterio fue expresamente respaldado en la sentencia C-758-2014 por la Corte Constitucional, que en diálogo armónico con la jurisprudencia de esta Corporación declaró condicionalmente exequible el mencionado inciso 2.º, *«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»* (énfasis añadido).

Y en esta oportunidad, al efectuar el análisis del inciso primero de igual parágrafo, la Sala no advierte motivos que permitan interpretarlo y aplicarlo de una forma diferente al que hasta ahora ha fijado la jurisprudencia nacional frente al segundo inciso; al contrario, existen suficientes razones para consolidar un criterio armónico en cuanto al alcance de las prestaciones especiales de vejez contempladas en esta norma, como se explica a continuación.

2) Alcance del inciso 1.º, parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003

2.1. Diferencias de los regímenes pensionales a partir de la Ley 100 de 1993 y objetivos comunes

De acuerdo con las prescripciones de la Ley 100 de 1993, la satisfacción del derecho constitucional a la seguridad social y la ampliación de su cobertura quedó de

manera preferente en manos de dos regímenes pensionales que se distinguen en su estructura, organización y técnica de financiamiento de las pensiones.

Por un lado, el régimen de prima media con prestación definida preservó el esquema de reparto, de corte solidario, en el cual los aportes de los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública que se distribuye entre sus beneficiarios para cubrir las cargas del sistema. Por el otro, el de ahorro individual con solidaridad está ideado bajo un esquema de capitalización *individual* en el que los aportes se incorporan en cuentas de ahorro personalizadas, las cuales son patrimonios autónomos de propiedad de cada afiliado -artículo 90 de la Ley 100 de 1993. Esto les permite a las personas crear una reserva propia, que incrementada con los rendimientos recibidos y el bono pensional si hay lugar a él, está destinada a financiar las prestaciones correspondientes.

Ahora, pese a estas diferencias estructurales, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que los objetivos y valores que legitiman su arquitectura como subsistemas pensionales son transversales y, por lo tanto, deben tener como fin común la garantía y cobertura progresiva de todas las contingencias que afecten la salud y las condiciones económicas de los habitantes del territorio nacional, sin discriminación alguna -preámbulo, artículos 1 a 3 de la Ley 100 de 1993, CSJ SL929-2018.

Esta premisa se ampara en los principios de universalidad e integralidad, los cuales sirven como pilares

para comprender el sistema pues propenden *«por la protección de todas las personas, sin discriminación alguna, así como por la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población»* (CSJ SL4350-2019); lo anterior, *«independientemente del mecanismo utilizado,* (…) *regulándose para ello, un principio de justicia, esto es que cada persona deba contribuir según su capacidad y reciba lo necesario para atender de manera digna aquellas vicisitudes»* (CSJ SL929-2018).

Estos mandatos de optimización del sistema de pensiones a su vez desarrollan la exigencia constitucional de brindar una garantía mínima y fundamental a la seguridad social -artículo 53 Constitución Política de 1991-, derecho que al tenor del artículo 48 *ibidem* es irrenunciable y se materializa en un servicio público obligatorio que debe prestarse a *toda* la ciudadanía con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Además, este conjunto normativo local es reafirmado en varios instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, como los preceptos 22[4] y 25[5] de la Declaración Universal de Derechos Humanos (C-504-2007 de la Corte Constitucional).

---

[4] *Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*

[5] *Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez,*

De modo que los regímenes pensionales existentes, aún con sus diferencias, deben articularse de tal modo que la garantía de los referidos objetivos de la seguridad social sea real, eficiente y efectiva. Esta referencia es clara en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, que contempla que los modelos vigentes en Colombia son excluyentes pero coexistentes. Y adviértase que la premisa del principio de unidad establecido en el artículo 2.º *ibidem* es justamente *«la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social»*.

En el anterior contexto, la Corte reitera que las diferencias entre los regímenes pensionales no son restricciones a los derechos pensionales de los afiliados, ni de los objetivos y valores que le dan vigencia y utilidad al sistema de pensiones, pues ambos esquemas de administración están convocados a potencializarlos en su mayor medida, siempre y cuando no se transgredan los límites que impone la propia Constitución Política.

2.2. Metodología de interpretación que exige la norma analizada

2.2.1. La ubicación del texto legal como herramienta hermenéutica

---

vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (...).

La Corte considera que si bien la ubicación de un artículo en un compendio normativo es un aspecto importante para darle coherencia a su contenido, el trabajo hermenéutico no puede restringirse a tal constatación, en la medida en que es preponderante averiguar el sentido y finalidad por las cuales fue expedido, así como los bienes y valores constitucionales que buscó proteger y, desde luego, los que pueden entrar en tensión.

En el asunto que se debate, el análisis jurídico de la disposición pensional debe tener en cuenta que el fin primordial del inciso 1.º del parágrafo 4.º está encaminado a proteger a las personas que tengan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, y contrarrestar el efecto social que esta situación genera: principalmente, trabas en el acceso al mercado de trabajo, la dificultad de continuar ejerciendo actividades productivas y en general de la vida diaria. Por esto, su enfoque es el de garantizar que los afiliados vivan dignamente su vejez con aquella condición funcional.

Este objetivo se advierte relevante pues coincide con los que promocionan los instrumentos internacionales que promueven que los Estados partes tomen medidas que protejan a las personas en situación de deficiencia física, mental o sensorial en condiciones de igualdad y con pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Así, es de especial preponderancia lo previsto en el artículo 1.º de la Convención Sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad[6], que integra el bloque de constitucionalidad pues fue ratificada por Colombia. Esta norma indica:

> *Propósito. El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.*
>
> *Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan* ***deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales*** *a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás* (énfasis agregado).

También es importante destacar lo contemplado en el precepto 1.º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[7], integrante del marco constitucional por la misma razón indicada. Esta preceptiva, al igual que la anterior, al definir el concepto de discapacidad hace especial énfasis en las consecuencias que puede generar la referida condición en la capacidad de ejercer actividades de la vida diaria en sociedad por las barreras sociales que pueden hallar las personas. En efecto, consagra que *«el término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más*

[6] Esta convención fue adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, y aprobada por Colombia a través de la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento.

[7] Suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999, aprobada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002 y ratificada el 12 de abril de 2003, a través de instrumento depositado el 2 de noviembre de 2004.

actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social».

Además, la jurisprudencia de esta Corte ha indicado que los fondos de pensiones, al amparo de la ética del servicio público de la seguridad social, deben brindar una especial protección a las personas más vulnerables conforme a los parámetros de la igualdad, en particular si llegan a la vejez en condiciones económicas precarias (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 y CSJ SL, 20 feb. 2013, rad. 41993). Precisamente, en esta última providencia la Corporación señaló:

> *De ahí que resulte cuestionable, que la Administradora demandada pretenda desprenderse de una función que le es inherente, como es la de administrar las pensiones de las personas más vulnerables. No puede olvidar que la seguridad social según el artículo 48 superior, es un servicio público que se presta bajo los principios de igualdad y solidaridad, y que se garantiza a todos los habitantes, y por el contrario cuando se trata de personas que por su situación particular de llegar a la vejez en una posición económica precaria, merecen especial atención y deben contar con el concurso de estas entidades especializadas que han sido concebidas con esa misión específica de gestionar dentro de la ética del servicio público, con la mayor eficiencia, y dentro de los parámetros de la igualdad, los derechos pensionales de sus afiliados* (El destacado no es original).

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que el grupo poblacional que aspira a proteger la norma es de evidente y especial vulnerabilidad, la interpretación del derecho reclamado debe ser más exigente y no restringirse a su ubicación en la Ley 100 de 1993, como lo propone la censura. Además, se advierte que la lectura sistemática que obliga la norma arroja una conclusión opuesta a la que postula la

acusación bajo esta misma estrategia hermenéutica, tal y como pasa a verse.

2.2.2. Visión teleológica y sistemática del inciso 1.º del Parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003

Una aproximación inicial del texto normativo podría inducir a pensar que al exceptuar el acatamiento de los requisitos establecidos en los numerales 1.° y 2.° del mismo, se está refiriendo exclusivamente a los afiliados del régimen de prima media, pues son quienes están llamados a satisfacer esas exigencias para obtener una pensión de vejez. Sin embargo, sucede que luego la disposición señala que las 1000 semanas necesarias para acceder a la prestación especial deben ser sufragadas en el *«régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993»,* lo cual, de manera semejante a como lo entendió la Corte al analizar el inciso 2.º del parágrafo analizado, que establece el cumplimiento del mínimo exigido en el *régimen de prima media,* permite ratificar que la finalidad o teleología de la norma no parece estar encaminada a excluir del beneficio pensional a los vinculados al régimen de ahorro individual con solidaridad y que tengan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, sino que pretendió cubrir a todos los que sufran esta contingencia.

En efecto, tal como se indicó en el precedente referido CSJ SL, 18 ag. 2010, rad. 32204, el hecho que se exija el cumplimiento de una determinada edad y monto de semanas

no hace que la norma sea propia del régimen de prima media. Esto porque aun cuando el esquema de financiamiento de las pensiones en el modelo de ahorro individual se basa idealmente en el capital acumulado por el afiliado, el establecimiento de aquellos parámetros de medición -conteo de semanas y edad- no le es del todo ajeno, como puede verse en la garantía de pensión mínima -artículo 65 de la Ley 100 de 1993-.

Además, este criterio es sistemáticamente consecuente con los objetivos y valores que fundan y justifican la vigencia del sistema de pensiones, ya referidos. En efecto, permite comprender que el legislador pretendió desarrollar en alguna medida aquellas exigencias constitucionales, a fin de ampliar la cobertura integral del sistema en procura del bienestar individual, la integración de la comunidad y la protección de las personas más vulnerables de la sociedad -preámbulo, artículos 1 a 3 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la CN-.

Ahora, la Sala considera conveniente identificar las intenciones y objetivos originales de la Ley 797 de 2003 que se manifestaron en la exposición de motivos y en los debates parlamentarios previos a su aprobación, en lo que concretamente se refiere a esa prestación especial.

2.2.3. Los antecedentes legislativos

En la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 se evidencia que la voluntad inicial del legislador buscó *«una mayor equidad, solidaridad y viabilidad financiera de un nuevo sistema que le dé un trato igualitario a todos los*

colombianos» -Gaceta del Congreso n.º 350 del 23 de agosto de 2002-.

Lo anterior corresponde con los debates de los proyectos de ley 55 (Cámara) y 56 (Senado) de 2002, y proyectos acumulados 44 y 98 (Senado), los cuales antecedieron a su aprobación. En concreto, se resalta esta parte de la discusión -Gaceta 53 del 7 de febrero de 2003-:

> *(...) otra herramienta de equidad como se ha contemplado en el proyecto y que por supuesto lo hemos defendido los Ponentes tanto en el Senado como en Cámara, es tener por lo menos los requisitos especiales para obtener la pensión de jubilación para los discapacitados, a las madres trabajadoras con hijos menores de edad que padezcan discapacidad física o mental y que de igual manera ante esta gran cantidad de personas que están justamente desamparadas se le esté dando por parte del Estado y a través del Fondo de Solidaridad y a través de la cuenta de subsistencia lo que se merecen para una pensión digna, sobre todo a esta cantidad de personas que tenemos discapacitadas* (...).

Por último, es pertinente destacar que en la sentencia T-007-2009 la Corte Constitucional resaltó el siguiente aparte del referido debate parlamentario:

> *(…) Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Dieb Nicolás Maloof Cusé:*
>
> *Señor Presidente yo quisiera manifestarle al Senador Avellaneda sé de su ingente beneficio hacia lo que quiere realizar en relación pero aquí queda muy claro y por eso el parágrafo 4° está bien definido* ***sobre las personas*** *que están en este momento discapacitadas* ***con deficiencias físicas, síquicas, o sensoriales y está claro y conciso,*** *por ello le pido al señor Presidente que someta a votación la proposición sustitutiva que fue presentada y fue leída por el Secretario* (resalta la Sala).

Así, la interpretación intencionalista del inciso en estudio ratifica que el elemento común inserto en la norma no es el régimen pensional del cual hacen parte las personas con condición de deficiencia física, síquica o sensorial, sino la especial protección de *todo* este grupo poblacional en el marco de un trato igualitario, a través de acciones afirmativas o de discriminación positiva que les permitan acceder a una pensión de vejez con requisitos más favorables a los del régimen general. En otros términos: los antecedentes legislativos concuerdan armónicamente con el fin y sentido que orienta a la norma en el ordenamiento jurídico.

En conclusión, a partir de una interpretación teleológica y sistemática del contenido del inciso 1.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en armonía con los antecedentes legislativos previos a su aprobación, se advierte que su alcance y propósito está dirigido a reconocer la pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial a todos los afiliados al sistema de pensiones.

2.3. La aplicación del derecho a la igualdad

Aún si en gracia de discusión se admitiera la remota posibilidad hermenéutica en el sentido que la norma previó sus efectos únicamente a los afiliados al régimen de prima media, a juicio de la Sala, el Tribunal tampoco se equivocó al señalar que esta postura quebrantaría el derecho a la igualdad y no discriminación estipulado en el artículo 13

Superior. Ello porque no habría fundamento alguno que justificara la aplicación desigual de la norma a personas que están en la misma situación de vulnerabilidad, a condición del régimen al que se encuentren vinculados.

Tal reflexión no solo desconocería el efecto útil que justifica la creación del legislador, sino la obligación de las entidades administradoras de pensiones de aplicar medidas a favor de las personas en situación de discapacidad *sin discriminación alguna,* a fin de proteger real y efectivamente las contingencias del sistema. Esto, por lo demás, conllevaría el quebrantamiento de las referidas prerrogativas contenidas en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que integran el bloque de constitucionalidad tal y como se dijo.

2.4 Respaldo financiero y de infraestructura para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial en el régimen de ahorro individual con solidaridad

En este punto, la accionada señala que no puede reconocerse una pensión especial de vejez en el régimen de ahorro individual porque para tal fin no se han dispuesto la infraestructura ni los recursos necesarios.

Sobre lo primero, es pertinente resaltar que según los artículos 68, 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, de manera general y, en principio, todas las pensiones de este modelo se financian con los recursos de las cuentas de ahorro individual y el valor de los bonos pensionales, cuando a ello hubiere lugar. Para esto debe realizarse una proyección del capital hacia futuro, teniendo en cuenta la respectiva expectativa de vida que permitirá establecer si lo acumulado tiene la capacidad de respaldar el pago de la prestación a partir de un momento determinado y a través de cualquiera de las modalidades legales.

Sin embargo, si en la ejecución de estas variables el capital ahorrado no logra autofinanciar la acreencia pensional, el legislador dispuso *coberturas automáticas* para respaldar el pago de pensiones mínimas y no trasladar esa carga económica a los afiliados. Sobre este particular, el artículo 59 de la Ley 100 de 1993 estipuló que *«este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad».*

Ello se ratifica al precisarse las características de este modelo de ahorro en el precepto que sigue, esto es, el artículo 60 literal i), el cual señala que *«en desarrollo del principio de solidaridad, el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas, cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus*

rendimientos financieros fueren insuficientes, y aquellos cumplan las condiciones requeridas para el efecto».

Concretamente, si el déficit se da en una pensión de vejez, se prevé que La Nación complete la parte que haga falta para obtenerla, como garantía solidaria a una pensión mínima y siempre que se cumplan los requisitos de edad y semanas cotizadas exigidas en el artículo 65 de la citada ley, en armonía con lo señalado en el precepto 68 siguiente.

Respecto a las pensiones de invalidez y sobrevivientes, en cambio, la suma adicional faltante la asume la aseguradora con la que el fondo administrador contrató el seguro previsional para cubrir tales riesgos -artículos 70, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993). En todo caso, conforme los artículos 71, 75 y 83 del mismo compendio, el Estado garantizará los recursos necesarios para que los afiliados siempre tengan acceso a pensiones mínimas que resguarden estas contingencias.

De lo anterior se tiene que aun cuando este esquema de financiación pensional está diseñado para que exista una relación de correspondencia necesaria entre el monto de los recursos y el valor de las pensiones (CSJ SL1059-2018 y SL1168-2019), no significa que esté ineludiblemente cementado en preservar ese equilibrio cuota-prestación. Como se explicó, el legislador anticipó que las particularidades propias de los riesgos podrían implicar la insuficiencia del capital ahorrado para financiar su cubrimiento. Por ello, a fin de garantizar la atención integral y universal de todas las contingencias,

diseñó un modelo contributivo y garante en el que pueden participar no solo los empleadores y trabajadores, sino las aseguradoras y los recursos fiscales del Estado en los términos indicados.

Al respecto, es oportuno destacar que es en este último aspecto en el que también se hace relevante el componente de solidaridad del régimen de ahorro individual que, aunque limitada, valida su estructura y creación como sistema de pensiones de la seguridad social en los términos del artículo 48 de la Carta Fundamental, bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Sobre este punto, en la sentencia CSJ SL929-2018 la Corporación indicó:

> *De otro lado, la capitalización, se ampara en el mecanismo del ahorro, de manera que las cotizaciones de los afiliados permiten construir una reserva propia, que además se incrementa por razón de los intereses que recibe cada asegurado, y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para realizar la provisión de la pensión; en nuestro sistema jurídico presenta variados matices, dada la extensión de la referida solidaridad, que aunque limitada, se concreta en la garantía de pensión mínima y en los aportes al fondo de solidaridad social, figuras ambas del régimen de ahorro individual, en la que también el Estado arbitra la satisfacción de los derechos del sistema, entre otros, con la imposición de un aseguramiento obligatorio en el evento en el que el ahorro sea insuficiente para obtener el pago de pensiones, como las de invalidez o sobrevivientes.*
>
> *Dichas técnicas tienen el mismo propósito, y se atan al objetivo atrás descrito, ello es lo que explica que nuestra legislación social haya optado por la pervivencia de ambas, solo que, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, permitiéndose su prestación por entidades públicas o privadas y manteniendo la regulación de la esencialidad, en lo que atañe a las pensiones en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago.*

Así, al existir claridad sobre los mecanismos de financiación que rigen en el régimen de ahorro individual con solidaridad, es evidente que, como cualquier otra pensión de este esquema, los recursos que respalden el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial deben asimismo explorarse en el capital reunido en la cuenta del afiliado, más el bono pensional si a él hay lugar.

Igualmente, si el ahorro acumulado no alcanza para soportar económicamente una pensión mínima, en este escenario también debe acudirse a las coberturas automáticas previstas legalmente, que para el caso de la prestación en estudio lo es la *garantía de pensión mínima* y no a partir de los seguros previsionales que, por expresa disposición legal, únicamente se contemplan para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, conforme se explicó.

En efecto, debe precisarse que la pensión pretendida no es ni tiene la estructura de una de invalidez. Ello es así pues busca salvaguardar a las personas con deficiencia física, síquica o sensorial, que es apenas uno de los componentes de aquel riesgo según el artículo 7.º del Decreto 917 de 1999 -Manual único para la calificación de la invalidez.

Para la Sala, al igual que la prestación especial contemplada en el inciso 2.º del parágrafo 4.º objeto de análisis (CSJ SL, 18 ag. 2010, rad. 32204), se trata de una pensión de vejez que se otorga de manera anticipada por una razón protectora que valida el tratamiento desigual frente a los demás afiliados del sistema. Esta precisión es relevante,

pues la acreencia se diseña como una excepción a los requisitos generales para acceder a aquella prestación de vejez. Además, según se evidenció en los antecedentes legislativos de la norma, la discusión se centró en que el mencionado grupo poblacional tuviera *«por lo menos los requisitos especiales para obtener la pensión de jubilación para los discapacitados»* -Gaceta 53 del 7 de febrero de 2003-.

Así las cosas, cuando el capital ahorrado individualmente, junto con el bono pensional si hay lugar a él, no alcancen para cubrir económicamente a este tipo de pensiones, el Estado debe intervenir como garante del pago de una pensión mínima anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, para lo cual la AFP o la aseguradora que tenga a su cargo la pensión, debe acudir a los trámites legales previstos para hacer efectiva dicha garantía de pensión mínima (artículo 83 de la Ley 100 de 1993, 4 y 9 del Decreto 832 de 1996, modificado por el 2.º del Decreto 142 de 2006, y 21 del Decreto 656 de 1994). Ello en virtud que se cumplen los dos supuestos normativos del citado artículo 60, literal i) de la Ley 100 de 1993 para que proceda esa protección jurídica: (i) la capitalización de los aportes del afiliado y sus rendimientos financieros son insuficientes, y (ii) el cumplimiento de las condiciones legales requeridas para acceder a la pensión anticipada.

Ahora, la Sala debe precisar dos aspectos adicionales. El primero tiene relación con el hecho que acudir a esta cobertura estatal no significa que deba exigírsele al afiliado los requisitos señalados en el artículo 65 de la Ley 100 de

1993 para la garantía de pensión mínima de la pensión de vejez, pues ello: (i) anularía la razón protectora de la norma y el tratamiento como medida de acción afirmativa, que está justamente dada en que a partir de los 55 años de edad las personas en situación de deficiencia tienen la posibilidad legal de acceder a una pensión anticipada de vejez siempre que reúnan 1000 semanas y el porcentaje de deficiencia requerido, y (ii) desconocería que la aplicación de esta fuente de financiamiento surge del criterio general del artículo 60 *ibidem,* según el cual *«en desarrollo del principio de solidaridad, el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas».*

Y el segundo, que si bien el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 señala que los afiliados a este régimen pueden pensionarse a la *edad que escojan,* no desvirtúa en lo absoluto que el afiliado, aun estando en una situación de deficiencia, pueda alcanzar una pensión de vejez incluso antes de cumplir los 55 años que exige el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003. Pero en tal caso, el reconocimiento no se dará en virtud de esta última norma, pues para ello deben satisfacerse los requisitos legales allí contemplados.

Conforme lo expuesto, la Corte no advierte razón alguna válida que conduzca a establecer la exclusión de la pensión por carencia de financiamiento, si se tiene el hecho que el afiliado igualmente plasmó sus ahorros en la cuenta individual por el tiempo que el legislador determinó como

suficiente para respaldar económicamente a la prestación especial.

Como se indicó, el régimen de ahorro está estructurado sobre unas bases que permiten apreciar de forma clara las estrategias legales previstas para la capitalización individual y coberturas externas que financian las pensiones que pretenden proteger las contingencias del sistema. Por lo tanto, es inadmisible que la demandada niegue la aquí reclamada bajo un infundado y genérico argumento de inexistencia de recursos económicos para resguardarla.

Por otra parte, la Corte tampoco admite el segundo cuestionamiento de la impugnante –carencia de infraestructura necesaria. Para controvertirlo, es suficiente señalar que el legislador previó esta pensión especial en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Siendo esto así, al igual que las otras acreencias pensionales, es imperativo que las administradoras de pensiones articulen su infraestructura y dispongan los recursos administrativos, legales y financieros del caso para garantizar su efectivo reconocimiento, a la par de la gestión tendiente a obtener los dineros fiscales de acuerdo con el marco legal previsto para la garantía de pensión mínima, si ello fuere necesario según lo aquí elucidado.

Por tanto, la Sala concluye que la falta de recursos para financiar la pensión o la afectación directa de la infraestructura del régimen de ahorro individual no son argumentos válidos para excluir la prestación especial y anticipada de vejez en dicho esquema. En síntesis:

(1) Conforme el inciso 1.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, la pensión especial y anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial puede ser exigida y reconocida en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

(2) Tal prestación puede ser exigida una vez se cumplan los requisitos de semanas, edad y porcentaje de deficiencia física, síquica o sensorial establecidos en el inciso 1.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

(3) Si el capital de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional si hay lugar a él no alcanzan para autofinanciar la pensión especial, esta queda atada a la garantía estatal de pensión mínima en virtud del artículo 60, literal i) de la Ley 100 de 1993, para lo cual la AFP o aseguradora que tenga a su cargo las pensiones, deben adelantar los trámites legales previstos para hacerla efectiva (artículo 83 *ibidem* y concordantes).

En el anterior contexto, el Tribunal no incurrió en las transgresiones jurídicas que le endilga el fondo recurrente, al ordenar el pago de la pensión especial de vejez del inciso 1.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, así el actor esté afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por último, la Corte no se referirá al cálculo de la prestación, toda vez que la recurrente no cuestionó este punto, de modo es obligatorio mantenerlo en atención a la

doble presunción de legalidad y acierto que en casación se asienta sobre la sentencia.

3) Intereses moratorios

Respecto de los intereses moratorios, la Corte considera que la censura tiene razón al cuestionar su procedencia, toda vez que para definir el derecho a la pensión especial de vejez fue necesario determinar el alcance y sentido de la norma legal conforme a los objetivos que informan a la seguridad social, y en estos casos la jurisprudencia ha considerado que no es razonable imponer tal condena (CSJ SL11234-2015, CSJ SL763-2018 y CSJ SL1947-2020).

Por tanto, el cargo prospera en este punto y se casará parcialmente la sentencia, únicamente en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Sin costas en el recurso extraordinario, dado que prosperó parcialmente.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, bastan las mismas consideraciones que se expresaron en sede de casación para reiterar que en este caso no es procedente la condena al pago de los intereses moratorios.

En su lugar, se ordenará la indexación del retroactivo pensional, dado que es necesario compensar el efecto

inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales con el simple transcurrir del tiempo.

Para lo anterior se aplicará la siguiente fórmula:

$$V.a = V.h \quad x \quad \frac{\text{I.P.C. final}}{\text{I.P.C. inicial}}$$

En donde V.a. es el valor actualizado, V.h. es el valor a indexar, I.P.C. inicial es el índice de precios al consumidor acumulado a la fecha en que cada acreencia se hizo exigible y el I.P.C. final es el índice de precios al consumidor acumulado a la fecha en que se haga el pago efectivo de lo adeudado.

Las costas en la primera instancia estarán a cargo de la demandada; sin lugar a ellas en la alzada.

X. 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 PARCIALMENTE** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Medellín profirió el 26 de noviembre de 2013, en el proceso ordinario laboral que **JOSÉ JOAQUÍN GÓMEZ SALAZAR** promovió contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, trámite al cual fue llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, únicamente en cuanto condenó al pago de intereses moratorios. No la casa en lo demás.

En instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: Modificar el numeral tercero de la decisión que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Medellín profirió el 26 de noviembre de 2013, en el sentido de ordenar la indexación de las sumas adeudadas por concepto de retroactivo de la pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

Aclaro voto

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

30/09/2020

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **3 de noviembre de 2020** y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el **30 de septiembre de 2020**.

SECRETARIA_____

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO
Radicación n.° 66116

JOSÉ JOAQUÍN GÓMEZ SALAZAR. vs COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión me permito aclarar el voto por las razones que a continuación expongo:

La existencia de prestaciones y servicios diferenciales en el Sistema general de pensiones

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones con la coexistencia de dos regímenes[1] de diferente naturaleza[2] y, por esta precisa razón, excluyentes. La diferencia de los mismos se concreta en que: el Régimen de

[1] Ley 100 de 1993. ARTICULO 12. Regímenes del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:
a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;
b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
[2] Sentencia CC C-378 de 1998 en la que se pronunció sobre el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993. Reconoció la asistencia de la naturaleza diferente de los regímenes pensionales.

Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS[3], se soporta en la capitalización, esto es, que el ahorro del afiliado es el que autofinancia su pensión y, por ende, el reconocimiento de la misma y su monto dependerá, en principio, del saldo logrado; el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM-[4], es un esquema de capitalización colectiva, en donde las cotizaciones de los actuales aportantes financian a los pensionados presentes y, ofrece, como su nombre indica, una prestación definida, esto es, sin importar el capital alcanzado por el trabajador, si cumple los requisitos normativos tendrá derecho a la respectiva pensión.

Precisamente esta es la razón para que puedan existir particularidades en cada uno de ellos, con servicios, garantías, prestaciones y requisitos diferenciados para materializar la protección a los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los vinculados al SGP, sin que esto de entrada implique una vulneración a la igualdad,[5] como bien lo señaló

---

[3] Ley 100 de 1993 ARTICULO 59. Concepto. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.
Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados. (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este inciso fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-086 de 2002, en relación con los cargos analizados en la misma.).

4 Ley 100 de 1993 ARTICULO 32. Características. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá las siguientes características:
a) Es un régimen solidario de prestación definida;
b) Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley; (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este literal fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-378 de 1998.).
c) El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.
[5] Sentencia CC-C 086 de 2002

la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia CC C086-2002, más aún si se contempla la libertad de escogencia de régimen pensional y administradora, bajo la premisa legal de que, una vez escogido, al afiliado le es aplicable toda su normativa conforme a la naturaleza del seleccionado (poner nota al pie)

No existe duda que en el RPM, existen ciertas prestaciones que, por naturaleza, no pueden ser contempladas en el RAIS, un ejemplo de ello, es el régimen de transición, ya que son de las denominadas definidas, dependen de una edad específica y el cumplimento de un número mínimo de semanas, conforme a la ley, para concretar el derecho, completamente contrario a la capitalización que requiere un saldo suficiente que las financie; sucede lo propio con la pensión de vejez por alto riesgo, sin que esta circunstancia en ninguna medida se pueda leer como violatoria de las garantías constitucionales o que tienen que ser equiparadas en ambos regímenes.

De su lado, el ahorro individual también contempla un catálogo acorde con sus características esenciales, dentro de las cuales sus afiliados pueden, entre otras, efectuar aportes voluntarios adicionales a los aportes obligatorios, disponer del saldo de la cuenta de ahorro pensional con la libre disponibilidad de excedentes y la vocación sucesoral, en caso de inexistencia de beneficiarios; y que de trasladarlos al RPM atentarían contra el diseño del mismo, pues afectarían los

recursos del fondo común de naturaleza pública y, con ello, el pago de las prestaciones de sus afiliados.

En este punto resulta relevante, traer a colación la Sentencia CC-C0030 de 2009, que estudió el Régimen de Alto riesgo, en la que se señaló:

> REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Inaplicación en pensión especial por actividades de alto riesgo
>
> [...] Obligar a las Administradoras de Fondos de Pensiones a reconocer pensiones con fundamento en requisitos propios del Régimen de Prima Media con prestación definida desnaturalizaría el Sistema General de Pensiones, puesto que cada régimen tiene sus características propias y excluyentes entre sí, correspondiéndole al interesado escoger el régimen que, a su juicio, le sea más benéfico o adecuado a su proyecto de vida, y para que el interesado ejerza esa opción es importante que reciba información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever.

La pensión especial de vejez, una prestación definida

La pensión especial de vejez anticipada por una deficiencia, se incluyó en la Ley 797 de 2003, adicionando el artículo 33 que regula la pensión de vejez de prima media, y su finalidad fue la de flexibilizar el requisito de edad y semanas para aquellos «*que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más*», lo que evidencia que es un desarrollo de la pensión de vejez bajo una del tipo definida y no sustentada en el ahorro que una persona pueda acumular, es por ello que, si bien existe un fin superior al establecer una garantía dentro del sistema pensional a favor

de las personas en la condición anotada, lo cierto es que la misma no puede ser trasladada al RAIS, de una manera antitécnica, pues ello atenta contra la naturaleza del mismo y del derecho de elección del afiliado, dado que no se ha establecido legalmente la fuente que, en principio, completaría el capital necesario para el pago de la misma.

Se recuerda que las pensiones de vejez se financian con los recursos de la cuenta de ahorro individual. Podría aducirse que de la misma manera sucedería para el reconocimiento de la pensión especial. Sin embargo, surge un problema: puede que el saldo no alcance para financiar esta protección con el agravante de que no podemos ampararla bajo la figura del siniestro por invalidez, que permitiría la cobertura con el seguro previsional, pues este riesgo de simple discapacidad no está cubierto.

Entonces, si bien comparto que en el RAIS se contemple la pensión especial de vejez anticipada por discapacidad, como una acción afirmativa a las personas que se encuentran en situaciones especiales por esa condición; ésta debe ser bajo la naturaleza de dicho régimen, sin que sea posible alterar la estructura propia del mismo. Así, en este caso, dicha prestación se otorga, en virtud del principio de solidaridad, a través de la garantía de pensión mínima, que obliga a que la Nación complete el capital necesario para financiar la pensión mínima de vejez.

Conforme a lo anterior, aclaro el voto.

Fecha ut supra

FERNANDO CASTILLO CADENA