

TEMA: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO- Es la posibilidad de eximir al padre o la madre de cumplir a cabalidad con el requisito de la edad para acceder a la prestación en términos normales, a fin de que pueda dedicarse a la atención y cuidado de su descendiente afectado por una situación de invalidez, desligándose de cualquier actividad productiva, sin provocar afectación a los ingresos requeridos para la subsistencia familiar.

HECHOS: Solicitó la parte demandante se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo invalido a partir del 15 de mayo de 2014 y se condene a la pasiva al pago de la citada prestación, junto con los intereses moratorios. En primera instancia el Juzgado Tercero Séptimo Laboral del Circuito de Medellín declaró que al señor Gerardo Antonio Valencia Flórez le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión anticipada de vejez para padre trabajador con hijo con discapacidad desde el 29 de septiembre de 2020, aplicando el concepto de retiro tácito. Debe la sala establecer si el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por hijo discapacitado. En caso positivo, se verificará la efectividad del derecho y su cuantía.

TESIS: Para resolver el problema jurídico planteado es preciso recordar que la norma que rige el derecho a la pensión especial de vejez por hijo invalido es el inciso segundo del Parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece que la madre o el padre trabajador, cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada, y hasta tanto permanezca en este estado, y continúe como dependiente de la madre o padre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que hubiere 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. (...) Frente a la condición de padre trabajador del señor VALENCIA FLÓREZ, es menester indicar que la misma aparece acreditada con la historia laboral expedida por la entidad demandada, donde observa la Sala que el actor registra un amplio número de cotizaciones, lo que permite verificar que ha aportado de manera constante al sistema de pensiones producto del ejercicio laboral desplegado entre 1982 y 2022. En cuanto al ítem de la dependencia, resulta importante precisar que este aspecto no se reduce a la asunción de los gastos que demande la persona discapacitada, pues el espíritu de la norma que rige esta subclase de pensión vejez está sustentado en la posibilidad de eximir al padre o la madre de cumplir a cabalidad con el requisito de la edad para acceder a la prestación en términos normales, a fin de que pueda dedicarse a la atención y cuidado de su descendiente, afectado por una situación de invalidez, desligándose de cualquier actividad productiva, sin provocar afectación a los ingresos requeridos para la subsistencia familiar.(...) Ahora, es pertinente aclarar que, en relación con el cuidado exclusivo de la persona discapacitada en cabeza del reclamante, es relevante recordarle que, frente a este tópico la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha explicado que, además de no ser una exigencia planteada en la legislación, esta se ofrece contraria a la lógica, pues se caería en el exabrupto de exigirse al progenitor que labore y concomitante con ello cuide a su hijo discapacitado. (...) Hechas las anteriores precisiones, en punto a la acreditación de la dependencia económica, fue escuchado el demandante en interrogatorio de parte, oportunidad en la que indicó, que su hogar se encuentra conformado por su esposa señora LUZ MARINA SÁNCHEZ y su hijo BRIAN STALIN VALENCIA SÁNCHEZ. Que labora en una carnicería, cumpliendo una extensa jornada de 14 horas diarias. Expone que su hijo, quien ya es mayor de edad, fue diagnosticado con retraso mental, enfermedad que requiere cuidado permanente las 24 horas del día, precisando que es su esposa quien se hace cargo del hijo cuando él no está, prodigándole cuidados como el baño, comida, suministro de medicamentos, y en general, todas aquellas actividades que una persona debe desarrollar diariamente. (...) Por último, manifestó que diariamente y en atención a las patologías del hijo debe destinar un tiempo para realizar caminatas con él, cuidarlo cuando su esposa no está,

resaltando que, en ocasiones, cuando su cónyuge debe acudir a citas médicas, tiene que reemplazarla. Que la señora LUZ MARINA SÁNCHEZ no trabaja, siendo el demandante quien responde por el sostenimiento económico del hogar. (...) Con todo, es notorio que el demandante satisfizo los requisitos legales para hacerse acreedor a la pensión especial deprecada (Parágrafo 4° Art. 133 Ley 100 de 1993), sin que tuviera que acreditar, itera la Sala, su condición de padre cabeza de familia, y mucho menos, el supuesto de estar con el cuidado exclusivo de su hijo. (...) en cuanto a la efectividad del derecho, punto apelado por las partes enfrentadas, es menester indicar que, la Juez de primer grado fijó como fecha en que se comenzaría a pagar la pensión el 29 de septiembre de 2020, por haber sido esta la calenda correspondiente a la reclamación de la pensión de vejez por hijo discapacitado elevada por el actor a la entidad demandada, entendido, así como el momento en que se dejó clara la intención de dejar de cotizar al sistema. Al respecto se ha precisado por el Órgano de Cierre de esta jurisdicción (CSJ SL2994- 2023) que para determinar el momento de la causación de la pensión especial de vejez por hijo invalido se cuenta con tres (3) elementos a saber: (...) 1) La fecha del retiro del sistema, 2) La fecha del cumplimiento del tiempo de servicios exigido en la ley y, 3) la fecha de la solicitud de la prestación.” (...) Así entonces, lo anterior, lleva a modificar lo decidido por el A quo, pues pese a que para mayo de 2014 se acreditaba la condición médica de su hijo y el número de semanas mínimas para el derecho por vejez, resulta que el demandante continuó cotizando con posterioridad (...) De ahí que sea lo procedente disponer el disfrute de la pensión a partir del 01 de agosto de 2022, fecha en la que se acredita la última cotización al sistema por parte del señor VALENCIA FLÓREZ, momento para el cual, se extrae de lo narrado anteriormente, cumplía con todas las exigencias legales.

MP. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

FECHA: 31/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GERARDO ANTONIO VALENCIA FLÓREZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-007-2022-00250-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN AMBAS PARTES
TEMAS Y SUBTEMAS	- PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ – HIJO INVÁLIDO
DECISIÓN	MODIFICA y CONFIRMA

SENTENCIA No. 084

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL, según consta en Acta N°013 de 2024, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver los RECURSOS DE APELACIÓN presentados por los apoderados judiciales del **DEMANDANTE** y **COLPENSIONES**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta última, respecto de la Sentencia del 13 de abril de 2023, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

El señor **GERARDO ANTONIO VALENCIA FLÓREZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: 1) Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO, conforme lo establecido en el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 15 de mayo de 2014. 2) En consecuencia, se condene a la pasiva al pago de la citada prestación, junto con los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de los dineros reconocidos.

Fundamentó sus pedimentos en que, es padre cabeza de familia, y tiene a su cargo al joven **BRIAN STALIN VALENCIA SÁNCHEZ**, nacido el día 10 de agosto de 1989 y quien presenta una discapacidad por “*un retraso mental grave con deterioro de comportamiento significativo*”, conforme lo corroboró la *Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia* a través de Dictamen médico en el cual concluyó que tenía una PCL del 81%.

Que la grave enfermedad de su hijo le ha generado una constante y abnegada dedicación respecto de su cuidado y atención, con incidencia en el ámbito personal, familiar y social, resaltando que su cónyuge la señora **LUZ MARINA SÁNCHEZ TORRES**, es ama

de casa y esta cuida del hijo mientras él labora, y después de su jornada de trabajo se alterna con su esposa en el desarrollo de esta tarea, aduciendo que por la estatura de su hijo a su madre le resulta difícil el cuidado de aquel.

Señala que a la fecha de radicación del proceso ordinario alcanza un total de 1.700 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, por lo que cuenta con el mínimo de cotizaciones que se exige para el reconocimiento de la pensión de vejez por hijo invalido.

Aduce que el día 29 de septiembre del año 2020, bajo el radicado 2020_970446, presentó derecho de petición para que se le reconociera la pensión anticipada de vejez por hijo invalido, reclamo al que no accedió **COLPENSIONES** a través de *Resolución SUB-14125 del 27 de enero de 2021*, argumentando que el grupo familiar del actor se encuentra conformado por el hijo, y la esposa, y esta última es la encargada del cuidado de su hijo, lo que permite establecer que para el caso del señor **VALENCIA FLÓREZ**, no se evidencia que se enfrente a una situación de abandono del hogar o condición de discapacidad por parte de la cónyuge, sino que por el contrario existe colaboración en el hogar por esta última, por lo que no se configura el estado de padre cabeza de familia en el solicitante.

En hilo con lo antelado, refiere que el día 10 de febrero de 2021 presentó el correspondiente recurso de reposición y en subsidio apelación, manifestando que para dicha calenda anexo la historia clínica de su esposa, demostrando con ello el deterioro en su salud y la imposibilidad para continuar ella sola, asumiendo el cuidado de su hijo.

Sostiene que mediante actos administrativos *SUB-62939 del 10 de marzo de 2021* y *DPE 3062 del 27 de abril* de esa misma anualidad, la entidad de pensiones demandada desató los recursos interpuestos, confirmando la decisión inicial.

Finalmente comenta que el día 13/09/2021 bajo el radicado 2021_10588655, presentó solicitud de valoración de pérdida de la capacidad laboral en cabeza de su cónyuge (f. 1 a 12 Archivo 02 ED).

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La demandada **COLPENSIONES** dio contestación al gestor, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando, en síntesis, que la parte actora no demostró su calidad de padre cabeza de familia, y que tiene a su cargo el cuidado de la persona en condición de discapacidad. En consecuencia, la entidad formuló las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER Y PAGAR PENSION DE VEJEZ ANTICIPADA POR HIJO EN CONDICION DE DISCAPACIDAD; IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA POR INTERESES MORATORIOS; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS (...)*” (f. 31 a 57 Archivo 06 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante Sentencia 13 de abril de 2023, el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dispuso lo siguiente:

“(…) **PRIMERO:** *DECLARAR que al señor GERARDO ANTONIO VALENCIA FLÓREZ identificado con CC 71.623.182 le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión anticipada de vejez para padre trabajador con hijo con discapacidad desde el 29 de septiembre de 2020, aplicando el concepto de retiro tácito.*

SEGUNDO: *CONDENAR a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional desde la fecha de realización de la solicitud de pensión anticipada de vejez, esto es 29 de septiembre de 2020, por un monto que a la fecha asciende a \$32.970.072 de*

pesos COP, el cual ha de actualizarse al momento de ejecutoria de la presente sentencia. Suma de la cual está autorizada COLPENSIONES para realizar los descuentos dirigidos al pago de aportes al sistema de salud.

TERCERO: *Se ORDENA a COLPENSIONES que a partir del 14 de abril de 2023 incluya en nómina de pensionados al demandante de manera vitalicia, mientras subsista la situación de invalidez de su hijo, o en tanto cumpla el requisito de edad para la pensión tradicional de vejez.*

CUARTO: *Se condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar sobre el retroactivo pensional los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 29 de enero del 2021 y hasta que se compruebe el pago.*

QUINTO: *Se DECLARAN NO PROBADAS las excepciones propuestas en el proceso.*

SEXTO: *se CONDENA EN COSTAS a COLPENSIONES fijando la suma de \$1.160.000 que equivale a 1 salario mínimo legal mensual vigente, en favor del demandante (...)*”.

Como sustento de su decisión sostuvo el *A quo* que es el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 el que reconoce este tipo de prestación, manifestando que de tiempo atrás la Corte Constitucional ha realizado varios pronunciamientos fijando los parámetros que deben acreditarse al momento de su reconocimiento, indicando que este tipo de gracia pensional es un beneficio legal, de carácter excepcional, que le permite a los trabajadores alcanzar la pensión de vejez, sin necesidad de acreditar el requisito de edad, siempre y cuando demuestren la calidad de invalidez de sus hijos y su dependencia.

Luego, hizo referencia a las Sentencias C-989 de 2006 y C-758 de 2014, explicando que, en la primera de ellas, se dilucidó la extensión de este beneficio al padre trabajador; y en la segunda providencia referenciada, se dejó establecido que la pensión de vejez por hijo inválido procedía tanto para los afiliados del RPMPD, como para los del RAIS. Acto seguido, afirmó que el reconocimiento de dicha pensión se materializa cuando se acreditan los siguientes requisitos: (i) Que la madre o padre hayan cotizado al sistema general de pensiones el mínimo de semanas exigido en el RPMPD para acceder a la pensión de vejez (1.300 semanas), (ii) Que el hijo presente una invalidez física o mental debidamente calificada, condición que se predica no solo de los menores de edad, sino también de los mayores de edad que continúan afectados por dicha condición y (iii) Que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o padre reclamante, resaltando que el beneficiario de la pensión no puede continuar vinculado laboralmente, ni puede en algún momento reintegrarse a sus labores de trabajador.

En hilo con lo antelado, aseguro la Juez de Primer Grado que también es primordial que se acredite la condición de padre cuidador, trayendo a colación lo indicado en la Sentencia T-642 de 2017, a través de la cual se explica que la sola presencia física de otra persona que cuide de la persona discapacitada no debe ser motivo para negar el reconocimiento al padre trabajador que también se ve compelido al cuidado de su hijo por diversas razones, tesis también desarrollada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL 12939 de 2017, entre otras.

Frente al disfrute de la prestación, aseguró la Juez de Primer Grado que era pacífica la tesis del Alto Tribunal Laboral, al señalar que este está condicionado a la desafiliación del sistema, no obstante, trae a colación que se han reconocido jurisprudencialmente, circunstancias especiales en las que se deja de lado la interpretación textual, como por ejemplo, cuando los afiliados continúan realizando cotizaciones a raíz de la renuncia de la entidad a proceder con el reconocimiento de la prestación, cuando se denota por parte del

usuario la intención de cesar sus cotizaciones, y cuando se realiza la petición o reclamo, eventos que reitera, muestran la voluntad del afiliado de retirarse del sistema.

Frente al pago de los intereses moratorios, también sostuvo que era pacífica la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte, en la que ha sostenido que la naturaleza de estos es resarcitoria y no sancionatoria, y que para su reconocimiento solo es necesario que exista mora o retardo en el reconocimiento de la prestación impetrada (SL 1019 de 2021).

Descendiendo al caso concreto, en primer lugar, hizo alusión a los hechos que no suscitaron controversia, aduciendo que no había duda que el hoy demandante contaba con todos los requisitos exigidos para hacerse acreedor a la pensión anticipada por vejez por hijo discapacitado.

Respecto a la cuantía de la pensión reconocida, dejó dicho la Juez de Primera Instancia que esta sería por el salario mínimo, como quiera que este era el ingreso base con el que había cotizado el actor en los últimos 10 años, resaltando que las 1.300 semanas se encontraban acreditadas desde el 2014, siendo esta la anualidad en la que fue causado el beneficio pensional. No obstante, sostuvo que el disfrute se daría a partir del 29 de septiembre de 2020, calenda para cual el actor presentó la reclamación administrativa, debiéndose entender esta como la fecha en que el demandante dejó expuesto su interés de desafiliación del sistema, condenando al pago de los intereses moratorios a partir del 29 de enero de 2021.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó apelación respecto de la fecha a partir de la cual se dispuso el pago de la pensión, pues alegó que la misma se ofrecía procedente desde el 15 de julio de 2014, fecha en la que su representado cumplió las 1.300 semanas de cotización, y a pesar de que el dictamen de PCL que definió la discapacidad de su hijo data del año 2020, dicha condición la ostenta desde su nacimiento, afirmando que no habría variación en el valor de la mesada como quiera que el demandante siempre ha realizado sus aportes con base en el salario mínimo.

Ahora, sostuvo que en caso de no proceder el reconocimiento desde el año 2014, se tenga como calenda de disfrute, la fecha en la que se realizó la solicitud de calificación de PCL del hijo de demandante a **COLPENSIONES**, que lo fue el día 20 de febrero de 2020, aduciendo que a pesar de que la entidad de pensiones pudo adelantar este trámite no lo hizo, debiendo asumir entonces la demandada su responsabilidad y desidia frente al procedimiento administrativo que le correspondía.

Por su parte, la mandataria de **COLPENSIONES** también presentó recurso de manera parcial, exponiendo que el derecho pensional ya fue reconocido por la entidad, como lo enseña el certificado de conciliación allegado; que no procede su pago desde el año 2014, ya que para dicha calenda si bien contaba con las 1.300 semanas de cotización, su hijo no se encontraba aun debidamente calificado por alguna de las entidades encargadas de ello, pues no basta solo con que el hijo en realidad tenga una limitación física o mental, sino que esta debe ser certificada.

De igual manera señaló, que tampoco debe condenarse al pago de la prestación a partir de la fecha de la reclamación, pues para esta fecha el demandante aún se encontraba laborando y por ende realizando aportes a seguridad social en pensiones, siendo entonces procedente ordenarse el disfrute por lo menos desde la última cotización al sistema.

De otro lado mostró su desacuerdo frente a los intereses moratorios, ya que estos no operan de manera automática, debiéndose analizar exhaustivamente las causas por las que se dio el retardo, rememorando lo expuesto en la Sentencia SL 704 de 2013 a través de la cual se moderó la postura que se venía siguiendo para el pago de este rubro, recabando que en el

asunto de autos no se está ante un retraso caprichoso o arbitrario en el pago de la pensión, sino que la decisión obedeció a un minucioso y riguroso estudio de la norma, actuando la entidad de seguridad social conforme a la legislación existente.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro del término otorgado el apoderado de la parte **DEMANDANTE** reiteró lo argumentado en el recurso de alzada en cuanto a la inconformidad presentada respecto de la fecha desde la cual se debe reconocer la pensión (Archivo 04 ED).

A su turno, la apoderada de **COLPENSIONES** indicó que conforme los lineamientos de la entidad que representa, efectivamente el demandante es beneficiario de la prestación que se reclama tal como se advirtió en el certificación No. 232672022 del 09 de diciembre de 2022, mediante el cual se propone formula conciliatoria; no obstante, indicó que la prestación se debe reconocer a corte de nómina, porque pese a que el demandante pretende que le sea reconocida desde el 15/05/2014, fecha en que cumplió las 1.300 semanas exigidas para la prestación, lo cierto es que la invalidez física o mental de su hijo no se encontraba debidamente evaluada, pues como se manifestó, el dictamen de PCL de **BRIAN STALIN VALENCIA SANCHEZ** fue expedido por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia el día 19 de junio de 2020.

De otro lado, sostuvo que no resulta procedente la aplicación de los intereses moratorios e indexación, pues no ha operado por parte de esta Administradora un retraso injustificado para el pago de la prestación económica que se pretende, ya que es claro que la entidad actúa conforme a lo que dicta el legislador y la jurisprudencia para la negativa del derecho, lo que lo aleja de la imposición de los intereses del artículo 141 de la ley 100 de 1993 (Archivo 03 ED).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si el señor **GERARDO ANTONIO VALENCIA FLÓREZ** tiene derecho a la pensión especial de vejez por hijo discapacitado. En caso positivo, se verificará la efectividad del derecho, su cuantía, y si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción.

De igual forma, deberá revisarse si hay lugar a condenar a la pasiva por concepto de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que el señor **GERARDO ANTONIO VALENCIA FLÓREZ** nació el 19 de julio de 1962, conforme lo muestra la copia del documento de identidad visible a folio 03 Archivo 03 ED.
- (ii) Que el demandante ha estado afiliado en pensiones, al entonces ISS hoy **COLPENSIONES**, entidad para la que realizó aportes entre 1982 y 2022, acumulando un total de 1.712,29 semanas durante toda su vida laboral (f. 58 a 70 Archivo 06 ED).

- (iii) Que el señor **VALENCIA FLÓREZ** es el padre del joven BRIAN STALIN VALENCIA SÁNCHEZ, vínculo acreditado con la copia del Registro Civil de Nacimiento visible a folio 06 Archivo 03 ED.
- (iv) Que el joven BRIAN STALIN VALENCIA SÁNCHEZ fue diagnosticado con “*Retraso mental grave: deterioro del comportamiento significativo, que requiere atención o tratamiento*”, siendo calificado por la *Junta Regional de Calificación de Antioquia*, ente que a través del Dictamen No. 087638-2020 del 19 de junio de 2020 determinó que el citado tenía una PCL del 81,00% (f. 10 a 13 Archivo 03 ED).
- (v) Que en virtud de lo anterior, el 29 de septiembre de 2020 el demandante presentó ante **COLPENSIONES** solicitud de reconocimiento de la *pensión especial de vejez por hijo discapacitado*, petición despachada de manera desfavorable por la entidad mediante *Resolución SUB 14125 del 27 de enero de 2021*, confirmada por *Resolución SUB 62939 del 10 de marzo de 2021* y *DPE 3062 del 27 de abril de 2021* (f. 30 a 39, 47 a 55 y 58 a 65 Archivo 03 ED).

DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO DISCAPACITADO

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso recordar que la norma que rige el derecho a la *pensión especial de vejez por hijo invalido* es el inciso segundo del Parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece que la madre o el padre trabajador, cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada, y hasta tanto permanezca en este estado, y continúe como dependiente de la madre o padre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que hubiere 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. Este beneficio se suspenderá si el o la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral.

Así pues, como bien quedó establecido en precedencia, no se discute el parentesco entre el demandante y BRIAN STALIN VALENCIA SÁNCHEZ (f. 06 Archivo 03 ED), padre e hijo, respectivamente, como tampoco que este último fue dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 81%, en virtud del “*Retraso mental grave: deterioro del comportamiento significativo, que requiere atención o tratamiento*” (f. 10 a 13 Archivo 03 ED), condición aceptada en sede administrativa por parte de **COLPENSIONES**, en atención a que la negativa de la prestación solicitada surgió tras considerar que el interesado no acreditó el cuidado exclusivo de su descendiente (f. 30 a 39, 47 a 55 y 58 a 65 Archivo 03 ED).

Frente a la condición de padre trabajador del señor **VALENCIA FLÓREZ**, es menester indicar que la misma aparece acreditada con la historia laboral expedida por la entidad demandada, visible a folios 58 a 70 Archivo 06 ED, donde observa la Sala que el actor registra un amplio número de cotizaciones, lo que permite verificar que ha aportado de manera constante al sistema de pensiones producto del ejercicio laboral desplegado entre 1982 y 2022.

En cuanto al *ítem* de la dependencia, resulta importante precisar que este aspecto no se reduce a la asunción de los gastos que demande la persona discapacitada, pues el espíritu de la norma que rige esta subclase de pensión vejez está sustentado en la posibilidad de eximir al padre o la madre de cumplir a cabalidad con el requisito de la edad para acceder a la prestación en términos normales, a fin de que pueda dedicarse a la atención y cuidado de su descendiente, afectado por una situación de invalidez, desligándose de cualquier actividad productiva, sin provocar afectación a los ingresos requeridos para la subsistencia familiar (Sentencia SCL CSJ SL4157-2019).

Igualmente, para responder a lo manifestado en sede administrativa por **COLPENSIONES**, cumple precisar que, la Jurisprudencia Especializada Laboral ha decantado que en asuntos como el estudiado, no puede exigirse a quien predica ser beneficiario de esta prestación especial, la condición de padre o madre cabeza de familia, como quiera que ello no corresponde a un requisito exigido en la norma aplicable. En esos términos lo ha recabado la Jurisprudencia Especializada, por ejemplo, en Sentencia SL7898-2016 (reiterada en Sentencias SL1991-2019, SL3772-2019 y SL2585-2020) en la que se dijo:

“(…) Y es precisamente, en ese sentido que la dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial, constituye uno de los condicionamientos para acceder a la misma. Sin embargo, para la Sala, contrario a lo entendido por Tribunal, tal exigencia no puede ser equiparada al concepto de «madre cabeza de familia» que, conforme al punto 1.3 del artículo 1 del Decreto 190 de 2003, corresponde a: «Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependen económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada» (Resalta la Sala).

Lo anterior, por cuanto de la lectura desprevenida de esa última disposición, es dable concluir que deben converger dos situaciones para que las madres puedan ser catalogadas como «cabeza de familia». La primera, que sus hijos (menores o inválidos) dependan económicamente de ella y, la segunda, que tal subordinación financiera sea «exclusiva» o, lo que es igual, que sea la única proveedora de ingresos monetarios para el sostenimiento de sus descendientes.

Sin embargo, esa exigencia no se incluyó en la norma que establece la pensión especial pretendida en este asunto, pues en ninguno de sus apartes se refirió en sentido estricto a la calidad de madre cabeza de familia ni tampoco incluyó el requisito de «exclusividad» a que se hizo referencia. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Ahora, es pertinente aclarar que, en relación con el **cuidado exclusivo** de la persona discapacitada en cabeza del reclamante, es relevante recordarle que, frente a este tópico la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha explicado que, **además de no ser una exigencia planteada en la legislación, esta se ofrece contraria a la lógica, pues se caería en el exabrupto de exigirse al progenitor que labore y concomitante con ello cuide a su hijo discapacitado.** En esos términos lo memoró en Sentencia SL2051-2022:

“(…) En ese sentido, el desvío interpretativo del ad quem se hizo más agudo al entender que, según la preceptiva bajo lupa, el afiliado debe tener «el cuidado exclusivo de su hijo discapacitado», pues, además de que una exigencia de tal calidad no se encuentra expresamente consagrada en tal previsión normativa, y tampoco se deriva de su texto, por sí sola ella repugna a la lógica, pues como acertadamente lo pusiera de presente el recurrente, carece del mínimo sentido común exigirle al padre o a la madre que trabaje, y que al mismo tiempo se ocupe de los cuidados personales del hijo en situación de discapacidad. De esa forma se pronunció la Corte en la sentencia CSJ SL3617-2020, en la que razonó:

Del mismo modo, se reitera lo dicho por esta Sala, en cuanto a que tal dependencia tampoco viene asociada a que el padre o madre deba ser responsable exclusiva/o del cuidado de su hijo. Esa exigencia conllevaría a que una persona deba dedicarse tiempo completo a proporcionar la atención y asistencia que requiera su hijo y, simultáneamente, se encuentre activo laboralmente para así reunir las cotizaciones mínimas. Dicho de otro modo, no resulta razonable exigir a Holmes León Galvis Elvira el acompañamiento permanente de su hija y, a la vez, que esté activo en el mercado laboral para completar el mínimo de semanas, exigencia que no solo raya con las reglas de la lógica, también constituye un obstáculo serio para la realización del derecho a la

seguridad social y la real protección debida a los hijos en condición de discapacidad.
(...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Hechas las anteriores precisiones, en punto a la acreditación de la dependencia económica, fue escuchado el demandante en interrogatorio de parte (Min. 19:54 a 29:16 Archivo 16 ED), oportunidad en la que indicó, que su hogar se encuentra conformado por su esposa señora LUZ MARINA SÁNCHEZ y su hijo BRIAN STALIN VALENCIA SÁNCHEZ. Que labora en una carnicería, cumpliendo una extensa jornada de 14 horas diarias. Expone que su hijo quien ya es mayor de edad fue diagnosticado con *retraso mental*, enfermedad que requiere cuidado permanente, las 24 horas del día, precisando que es su esposa quien se hace cargo del hijo cuando él no está, prodigándole cuidados como el baño, comida, suministro de medicamentos, y en general, todas aquellas actividades que una persona debe desarrollar diariamente.

A reglón seguido sostuvo, que en su tiempo libre es él quien asume el cuidado del joven, resaltando que de un tiempo para acá ha debido estar más pendiente de estas tareas, como quiera que su esposa se encuentra actualmente bajo tratamiento médico como consecuencia de un cáncer que padece, indicando además que por la gran estatura de Brian Stalin Valencia Sánchez, a su cónyuge se le hace más difícil el cuidado de su hijo, quien presenta un alto grado de hiperactividad, y además es un paciente hemofílico y epiléptico.

Por último, manifestó que diariamente y en atención a las patologías del hijo debe destinar un tiempo para realizar caminatas con él, cuidarlo cuando su esposa no está, resaltando que, en ocasiones, cuando su cónyuge debe acudir a citas médicas, tiene que reemplazarla. Que la señora **LUZ MARINA SÁNCHEZ** no trabaja, siendo el demandante quien responde por el sostenimiento económico del hogar.

Por su parte se escuchó el testimonio de la señora **LUZ MARINA SANCHEZ** (Mn. 30:06 a 43:00), esposa del actor, expuso que su grupo familiar cercano lo conforma junto con su hijo y el demandante. Respecto del joven Brian Stalin Valencia Sánchez, explicó que debe estar pendiente de actividades cotidianas como el baño, comida y acompañamiento diario, como quiera que por la enfermedad que padece, requiere asistencia constante, aparte de que no sabe leer, ni escribir. En resumen, expone que para la atención y cuidado de su hijo se requiere la participación de ambos padres, pues todo lo cubren entre ellos, que esporádicamente algunos familiares le colaboran en esta labor, pero por lo general, cuando ella no puede, es el accionante quien se encarga del cuidado de su hijo, solo, para lo que debe suspender su actividad laboral; alude en este punto que a finales del año 2021 le fue diagnosticado cáncer, lo que ha tornado más difícil la ejecución de estas tareas de cuidado, volviéndose indispensable la ayuda de su esposo. Luego refirió que es el demandante quien tiene a cargo la manutención del hogar.

A juicio de la Sala, la declarante traía al proceso se muestra clara, responsiva y espontánea, respecto de cada una de las circunstancias sobre los cuales fue interrogada, y aunque cabe admitir que tiene un interés directo en las resultas del proceso, no se observan imprecisiones o contradicciones que hagan dudar de sus manifestaciones, pues sus dichos se presentan concordantes con lo expuesto en los hechos de la demanda y lo referido por el demandante en su interrogatorio de parte, razones suficientes para otorgarle credibilidad.

En concordancia con este último punto, y pese a ser cónyuge del actor, el testimonio no fue objeto de tacha, expresó con claridad que no labora, que siempre ha sido ama de casa, dedicada principalmente a los cuidados y atención demandados por su hijo, dependiendo entonces de los ingresos del señor **GERARDO ANTONIO VALENCIA FLÓREZ**, quien desarrolla su actividad laboral en una carnicería, aspecto que en criterio de la Sala, confirman que no hay en el hogar otra persona distinta al demandante que provea recursos para el sostenimiento de la familia, el cual además, como ella misma lo afirmó, le presta colaboración en los cuidados de su descendiente.

Con todo, es notorio que el demandante satisfizo los requisitos legales para hacerse acreedor a la pensión especial deprecada (Parágrafo 4° Art. 133 Ley 100 de 1993), sin que tuviera que acreditar, itera la Sala, su condición de padre cabeza de familia, y mucho menos, el supuesto de estar con el cuidado exclusivo de su hijo.

Ahora, en cuanto a la efectividad del derecho, punto apelado por las partes enfrentadas, es menester indicar que, la Juez de primer grado fijó como fecha en que se comenzaría a pagar la pensión el 29 de septiembre de 2020, por haber sido esta la calenda correspondiente a la reclamación de la pensión de vejez por hijo discapacitado elevada por el actor a la entidad demandada, entendido, así como el momento en que se dejó clara la intención de dejar de cotizar al sistema.

Al respecto se ha precisado por el Órgano de Cierre de esta jurisdicción (CSJ SL2994-2023) que para determinar el momento de la causación de la *pensión especial de vejez por hijo invalido* se cuenta con tres (3) elementos a saber: *“la fecha de retiro del sistema respecto de quien solicita ser beneficiario, el cumplimiento del tiempo de servicios- semanas cotizadas- exigidos por la ley y el momento en que se solicita la prestación, fecha que tiene la virtud de evidenciar la necesidad y cumplimiento de requisitos de dicha prestación. Es así como respecto de la fecha de exigibilidad de la prestación pueden tenerse tres oportunidades para su reconocimiento: 1) La fecha del retiro del sistema, 2) La fecha del cumplimiento del tiempo de servicios exigido en la ley y, 3) la fecha de la solicitud de la prestación.”*

Y continuó explicando en el proveído en cita, que para esta prestación se han precisado tres aspectos variables a los que se sujeta el momento de causación o reconocimiento de la prestación, y admiten una movilidad entre ellos, estos son: 1) el estado de invalidez del menor y la correspondiente dependencia, 2) el cumplimiento del tiempo de cotización exigido, y, finalmente, 3) se condiciona el disfrute de la prestación a si el *trabajador* se reincorpora a la fuerza laboral; determinación que se concreta finalmente con la solicitud del beneficiario al sistema de seguridad social.

Así entonces, lo anterior, lleva a modificar lo decidido por el *A quo*, pues pese a que para mayo de 2014 se acreditaba la condición médica de su hijo y el número de semanas mínimas para el derecho por vejez, resulta que el demandante continuó cotizando con posterioridad y así lo hizo por lo menos hasta julio de 2022, tal como se aprecia de la historia laboral actualizada a esa calenda arrimada por la entidad de seguridad social demandada (f.58 a 70). De ahí que sea lo procedente disponer el disfrute de la pensión a partir del 01 de agosto de 2022, fecha en la que se acredita la última cotización al sistema por parte del señor VALENCIA FLÓREZ, momento para el cual, se extrae de lo narrado anteladamente, cumplía con todas las exigencias legales.

Así las cosas, deberá modificarse la decisión emitida en Primera Instancia frente a la fecha en la que se comenzará a pagar la prestación que se reitera es el 01 de agosto de 2022. La cuantía del derecho corresponde a la fijada en la sentencia apelada, esto es, equivalente a UN (1) SMLMV, dado que es el monto mínimo en virtud del cual puede reconocerse la prestación pensional (Art. 35 Ley 100 de 1993), con derecho a 13 mesadas anuales, en atención a que la pensión se causa con posterioridad a la restricción de mesadas implantada con el Acto Legislativo 01 de 2005.

Esbozado lo anterior, se obtiene que el retroactivo adeudado en favor del demandante desde el 01 de agosto de 2022 hasta el 30 de abril de 2024 asciende a la suma de **\$26.280.000**, valor por el que se condenará a **COLPENSIONES**, autorizando a la entidad para descontar los aportes con destino al SGSSS, conforme lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, tal como lo definió la Juez de instancia.

DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
1/08/2022	31/12/2022	6,00	\$ 1.000.000,00	\$ 6.000.000,00
1/01/2023	31/12/2023	13,00	\$ 1.160.000,00	\$ 15.080.000,00
1/01/2024	30/04/2024	4,00	\$ 1.300.000,00	\$ 5.200.000,00
TOTAL RETROACTIVO				\$ 26.280.000,00

Importa indicar que las mesadas reconocidas no están afectadas por prescripción, dado que el actor interrumpió el fenómeno extintivo con la petición pensional elevada el 20 de septiembre de 2020 (f. 21 a 23 Archivo 03 ED, presentando la demanda originaria del presente proceso el 28 de junio de 2022 (Archivo 01 ED), coligiéndose que no alcanzó a transcurrir el plazo trienal para la consolidación de la figura extintiva.

De otro lado es válido anotar, como lo hizo la Juez de primer grado que, el reconocimiento de la prestación se hace sin perjuicio de que eventualmente, el demandante opte por renunciar a esta pensión especial y decida disfrutar de la prestación de vejez ordinaria, una vez reúna los requisitos del Sistema General de Pensiones.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

En relación con los **intereses moratorios**, debemos indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago.

Con relación a la fecha a partir de la cual se deben conceder tales intereses, por vía jurisprudencial se tiene establecido que estos se causan **una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho.** Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL-11750 de 2014, SL-13670 de 2016 y SL-4985 de 2017.

En el presente asunto, se trata de una pensión de vejez, por lo que de conformidad con el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, **los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de cuatro (4) meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.**

Ahora, en respuesta a lo considerado por la administradora de pensiones demandada en cuanto afirma que la negativa del derecho estuvo ajustada a la aplicación de la normativa establecida para este tipo de pensiones, debe recordarse que los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tienen carácter resarcitorio y no sancionatorio, por lo que, generalmente, no hay lugar a realizar esa clase de análisis en estos casos, ya que solo basta la tardanza para su causación (CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018 y CSJ SL1440-2018). De hecho, la Jurisprudencia Laboral ha decantado una serie de situaciones en las cuales no es dable imponer el pago de estos réditos al deudor del derecho social. Así lo reiteró recientemente en Sentencia SL4171-2021, en la que dijo:

*“(…) Si bien, la jurisprudencia ha considerado que existen situaciones excepcionales, a partir de las cuales no resultan viables los intereses y el deudor puede ser relevado del pago, la razón esgrimida por la enjuiciada y avalada por el fallador de segundo grado, no es precisamente una de ellas. **En primer lugar, cuando hay controversia entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014); además, cuando la negativa se fundó en la norma vigente a la fecha en que se resuelve la reclamación, «y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de orden jurisprudencial, como por ejemplo el principio de la condición más beneficiosa»***

(CSJ SL787-2013); y por último, cuando a la fecha de la solicitud de la prestación, el afiliado no reúne el número de semanas para obtener el derecho pensional (CSJ SL2590-2020). (...)” (Negrilla y Subraya de la Sala).

En ese contexto, en el particular encontramos que la negativa de las mesadas solicitadas no se adecúa a ninguno de los supuestos establecidos en la Jurisprudencia, pues si bien la demandada esbozó en los actos administrativos emitidos al momento de la reclamación administrativa, como sustento la falta de acreditación del cuidado exclusivo del demandante hacia su hijo discapacitado, la línea Jurisprudencial en este ámbito ha indicado de años atrás que dicha exigencia, además de no estar contemplada en la legislación, se erige como desproporcionada, por lo que no puede decirse que la postura asumida por la demandada se ajustó siquiera a los criterios legales llamados a regular la situación particular, pues, como quedó visto, al momento de la reclamación el solicitante cumplía la totalidad de exigencias legales para alzarse con el derecho reivindicado.

Puestas de ese modo las cosas, resulta evidente para la Sala la tardanza injustificada en el reconocimiento de la gracia pensional, a la cual le asistía derecho desde la reclamación inicial, configurándose entonces, la mora en el otorgamiento de la prestación desde cuando debió otorgarse la misma.

Ahora, el derecho que le asiste al accionante al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se genera a partir del 01 de agosto de 2022 pues cumple recordar que si bien estos comienzan a correr a partir del día siguiente del vencimiento de los cuatro (4) meses posteriores a la reclamación administrativa que se elevó el 29 de septiembre de 2020 (SL4985-2017, SL3130-2020, SL3552-2021), en el presente asunto la prestación reconocida se hace a partir de la fecha en que se acredita la última cotización en el sistema por parte del demandante, razón por la cual es esta la data en la que se considera que **COLPENSIONES** estaba en mora de pagar las mesadas adeudadas, intereses que deberá cancelar hasta el momento en que la entidad concurra a pagar la prestación pensional aquí reconocida, razón suficiente para modificar la decisión en este sentido.

Así entonces, se modificará el numeral segundo y cuarto frente a la fecha de reconocimiento de la pensión y los intereses moratorios, de igual manera se actualizará el retroactivo generado, confirmándose en lo demás la sentencia recurrida. Sin costas en esta instancia, como quiera que no prosperaron los recursos interpuestos por ambas partes.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la Sentencia del 13 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de disponer que, la pensión especial de vejez por hijo discapacitado reconocida al señor **GERARDO ANTONIO VALENCIA FLÓREZ**, comenzará a pagarse a partir del 01 de agosto de 2022.

- El retroactivo pensional causado entre el 01 de agosto de 2022 y actualizado conforme lo dispone el artículo 283 del CGP hasta el 30 de abril de 2024 asciende a **\$26.280.000**


SEGUNDO: MODIFICAR el numeral CUARTO, en el sentido de precisar que los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y que debe reconocer y pagar **COLPENSIONES** en favor del accionante sobre el retroactivo de mesadas adeudadas, se generan a partir del 01 de agosto de 2022 y hasta la fecha efectiva del pago.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada.

CUARTO: Sin **COSTAS** en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA-NANCY GARCÍA GARCÍA



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL