

TEMA: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO - En cuanto a la acepción de “padre cabeza de familia” no basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar, sino además que tuviera a cargo el cuidado del hijo o que en el evento de vivir con la esposa o compañera, aquella se encontrara física, mental o moralmente incapacitada.

HECHOS: Solicita el demandante el reconocimiento y pago de la PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ por hija inválida a su cargo, desde la fecha en que fue solicitada y hacia el futuro, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a la indexación de las condenas y las costas del proceso.

TESIS: (...) Sabido es que la finalidad de la pensión especial es permitir que el padre o madre que no ha cumplido la edad para acceder a una prestación por vejez del sistema, que tenga un hijo en determinadas condiciones de salud, del que vela por su manutención, una vez cumpla cierta densidad, se dedique al cuidado de éste. Tal prestación, se encuentra regulada en el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. (...) Dicho artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-989 del 29 de noviembre de 2006, en el entendido de que el beneficio pensional previsto en la norma citada se haría extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él. De la norma en comento, fácilmente se puede extraer que tal prestación es de carácter transitorio, pues se supedita a que el hijo o hija permanezca en estado de invalidez, que continúe dependiendo económicamente del afiliado y que el asegurado no se reincorpore a la fuerza laboral, pues en caso contrario perdería tal beneficio. Bajo el panorama descrito, sea el punto de partida el examen del cumplimiento del requisito que edificó la negativa de la entidad, que por demás coincidente con el ampliamente atacado en el recurso de alzada, dado que a voces de la a quo, el señor Nicolas Alonso Gómez NO demostró su rol de cuidador y al existir una cónyuge encargada de ejecutar tal actividad, se desdibujaba la finalidad de la prestación. En este punto debe tenerse en cuenta lo que ha precisado la Corte Suprema de Justicia de cara a sentencias como la SU-388 y 389 de 2005, en cuanto a la acepción de “padre cabeza de familia” según la cual no bastaba con que el hombre se encargara de proveer el dinero necesario para sostener el hogar, sino además que tuviera a cargo el cuidado del hijo o que en el evento de vivir con la esposa o compañera, aquella se encontrara física, mental o moralmente incapacitada, fuera de la tercera edad, o la presencia del padre resultara indispensable en la atención del hijo discapacitado. Recuérdese que la exigibilidad de esta prestación está sujeta a que el padre de la persona en condición de discapacidad, se dedique de manera exclusiva a los cuidados de su hija. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia no sólo en la providencia citada, sino además en la de radicación SL 783 – 2013.

MP. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 06/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, seis de octubre de dos mil veintitrés

S20-145

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia
Demandante: **NICOLAS ALONSO GOMEZ GOMEZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-015-2019-00732-01**
Tema: Pensión especial de vejez por hijo invalido.
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

Link: [20-145 \(015-2019-00732\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en el proceso de la referencia.

En los términos de la sustitución allegada, se reconoce personería a la Dra. PAULA ANDREA CHAVERRA MADRID identificada con cédula de ciudadanía No. 1.020.481.933 y portadora de la T.P. No. 374.595 del C.S de la J. para representar los intereses de COLPENSIONES conforme el poder otorgado por el Dr. RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES en su condición de representante legal de la firma RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S., sociedad que funge como apoderada judicial de la entidad.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 33** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante el reconocimiento y pago de la PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ por hija inválida a su cargo, desde la fecha en que fue solicitada y hacia el futuro, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a la indexación de las condenas y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que su hija Sofía Gómez Cárdenas tiene una pérdida de capacidad laboral 60.75% según dictamen practicado por la entidad accionada.
- ✓ Que cuenta con 1.653 semanas cotizadas y 59 años (para la fecha de presentación de la demanda (2019).
- ✓ Que mediante Resolución SUB 151957 del 13 de junio de 2019, Colpensiones negó la pensión deprecada, aduciendo que NO era padre cabeza de familia pues, aunque era el único que proveía para el núcleo familiar, convivía con su cónyuge y por tal motivo lo excluyó de la garantía solicitada, posición que considera extraña, ajena, ilegal y errada de acuerdo a lo previsto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia C-227 de 2004, dado que dicha convivencia no impide su concesión.
- ✓ Que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, resueltos negativamente a través de las Resoluciones SUB 195935 del 25 de julio y DIR 8209 del 21 de agosto, ambas del 2019, quedando agotada la reclamación administrativa.
- ✓ Que su cónyuge señora Margarita Cárdenas Cartagena, padece de fibromialgia, enfermedad grave y crónica que le impide desarrollarse laboralmente con normalidad, además padece de una severa depresión, conforme se acredita en las piezas de la historia clínica allegada.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió COLPENSIONES el derecho pretendido e indicó frente a los hechos que eran ciertos aquellos referentes a la discapacidad de la hija del actor, la solicitud de pensión especial de vejez por hija inválida y el contenido de las resoluciones emitidas. Por otro lado, adujo que el accionante no cumple con los requisitos exigidos en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues, aunque logró acreditar que contaba con las semanas exigidas, lo cierto es que no ostentaba la calidad de padre cabeza de familia, pues según lo expuesto en la demanda, convivía con su cónyuge señora Margarita Cárdenas Cartagena, respecto a la cual destacó que NO existía material probatorio que

demonstrara que aquella padecía una enfermedad crónica, que le impidiera desenvolverse laboralmente. De esta manera insiste que NO se acreditó uno de los requisitos esenciales teleológicos de dicha pensión especial, esto es, que el padre que labora pueda dejar de hacerlo para dedicarse al cuidado y así brindar las atenciones especiales que requiere su hijo invalido.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que el actor no cumplió con los requisitos exigidos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido y ABSOLVIÓ a Colpensiones de reconocer y pagar la prestación solicitada.

Finalmente condenó en costas al accionante, fijando como agencias en derecho la suma de \$877.803.

Dentro del término concedido por la ley, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

Aclaró que la negativa de Colpensiones se basó en la no acreditación de padre cabeza de familia dado que consideró que el actor contaba con la ayuda presencial de su esposa para el cuidado de la hija en condición de invalidez, apreciación que atacó el peticionario señalando que su cónyuge, la señora Margarita Cárdenas Cartagena, padecía de una enfermedad crónica que le impedía desenvolverse laboralmente con normalidad, denominada fibromialgia, además de una depresión.

No obstante, otro aspecto llamó la atención de la falladora, centrando sus consideraciones en lo señalado por el demandante al absolver interrogatorio de parte, en una versión que catalogó como sencilla, franca, sincera y desprevenida, indicando que éste confesó que realmente quien permanecía al cuidado de la hija era la madre, el acompañamiento como padre sólo era ocasional, aunado a que económicamente otro hijo era quien aportaba para ayudar a solventar los múltiples cursos de la joven Sofía, desvirtuándose así la total dependencia económica

respecto del aquí reclamante, sin pasar por alto el subsidio que también otorgaba la Caja de Compensación, al margen de su cuantía (\$70.000).

Igualmente resaltó que, al culminar su intervención, el señor Nicolas Gómez destacó que su motivación era obtener la pensión especial de vejez para aliviar los gastos actuales, sin que en ningún momento expresara la necesidad imperiosa de cuidar a su hija, resquebrajándose en su totalidad la finalidad de la prestación solicitada.

También advirtió que en parte alguna del interrogatorio, el actor mencionó que la enfermedad de la esposa comportara un impedimento para cuidar de la hija, aspecto que NO podía pasar por alto, aclarando que la documental arrimada (historia clínica) tampoco daba cuenta de ello.

Es así como concluyó que ni quedó satisfecho la demostración del requisito de la total dependencia de la hija frente al demandante, tampoco se demostró que el estado de salud de la cónyuge le impidiese cuidar, supervisar y educar a la joven Sofia, y mucho menos podía otorgar la pensión de cara al propósito que tenía el actor en su obtención, aspecto en el que rememora el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia plasmada en la sentencia cuyos fragmentos cita, según la cual la finalidad de esta prestación especial era relevar al padre del esfuerzo diario de obtener ingresos para la subsistencia no solo de su hijo, sino también la propia, pues al beneficiarse de tal prestación se aseguraba el flujo monetario y la posibilidad de prodigar el cuidado personal al hijo, no así recibirla para aumentar los ingresos y que la progenitora continuará con esa labor primigenia.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE

Inició por mencionar que comprende que el despacho acogió la interpretación normativa dada por Colpensiones para no acceder a la pensión especial de vejez, negativa basada en que la cónyuge del actor se encuentra habilitada para brindarle cuidado a la menor Sofía Gómez. Empero, diciendo de la misma en la medida que la disposición legal que regula esta prestación, exactamente el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su parágrafo cuarto inciso segundo, en parte alguna expresaba que fuera un requisito para acceder a dicha prestación económica, que el otro padre del menor inválido se encontrara incapacitado para trabajar o que necesariamente tuviera que convivir por fuera del domicilio del padre que aspira a dicha prestación. Que incluso la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia había sido clarísima en que esa

exigencia de ser madre o padre cabeza de familia, no era un requisito que consagrara el artículo mencionado.

Cita, *in extenso*, apartes de la sentencia SL 3772 del 4 de septiembre de 2019 de la Magistrada Ponente la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dado que a su juicio, abordaba puntualmente el tema, así:

“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 dependan 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.

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.

Así pues, de acuerdo con el texto normativo y su espíritu teleológico al que se hizo alusión, para la Corte la interpretación de la norma en punto al requisito de dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial de vejez, debe observarse en los términos que se consagra la obligación de la manutención de los hijos -menores o incapacitados- que, como se sabe, se encuentra a cargo de ambos padres”

Añadió que la obligación alimentaria de la menor Sofía se encuentra en cabeza de ambos padres, de manera tal que, al entenderse que la madre permanece con ella y le prodiga cuidados, pues lo es, porque sencillamente, no tienen otros medios de subsistencia, pero eso no quiere decir que la madre de Sofía, sea relevada de su obligación alimentaria por la situación, que eso NO era lo que perseguía la norma, es decir, no quiere decir qué se releva a uno de los dos padres de su obligación alimentaria, sino que, uno de los objetivos de la pensión es liberar a uno de los padres para que se encargue del cuidado y el otro padre pueda asumir también su obligación alimentaria.

Continuó con la lectura de la sentencia aludida en el siguiente apartado:

“En efecto, el numeral 7 del artículo 42 de la Constitución Política, establece que “La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”. De ahí que por su

consagración constitucional, el derecho de alimentos -entendido como: todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes, así como la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto -, constituya por excelencia un derecho fundamental de toda persona, por tanto, la ley y la jurisprudencia deben propender por ubicar esta figura en claros escenarios de prevalencia.

...Entonces, la falta de la condición de madre cabeza de familia, no puede erigirse como un elemento constitutivo de marginación para acceder a la prestación reclamada, cuando, por lo visto, los hijos menores e inválidos, por ley dependen económicamente de sus dos progenitores, y precisamente, la pensión especial propende porque uno de ellos pueda dedicarse al cuidado de su descendiente inválido, sin perjuicio del ingreso económico indispensable para la supervivencia no solo del discapacitado sino de su padre o madre según el caso.

Por eso, resulta claro que ese derecho también está ligado a otras garantías fundamentales como el mínimo vital, alimentos y seguridad social.

En esencia, no puede avalarse una interpretación restrictiva del precepto que consagra la prestación pensional que se reclama, en los términos que lo realizó el Tribunal, pues hacerlo, sería tanto como condicionar su procedencia a la extinción de un deber jurídico del otro progenitor, esto es, de su obligación de brindar alimentos a su hijo inválido.”

Que el hecho de que la cónyuge del actor en este momento y, precisamente por las condiciones de invalidez de su hija, no se encuentre laborando, no quiere decir que no pueda hacerlo posteriormente cuando el padre obtenga un ingreso en razón de la pensión especial, es que esta pensión no busca liberar al otro cónyuge de su obligación alimentaria, como bien lo dice la Corte.

Prosigue con la lectura de la providencia, así:

Aunado, esta postura no desentona con la decisión de la Corte Constitucional en sentencia C-989 de 2006, pues si bien en dicha providencia se acudió a las expresiones «madre cabeza de familia» y «padre cabeza de familia», ello no tuvo como fin darle el significado entendido por el ad quem, en tanto en dicha oportunidad, esos conceptos se equipararon a los de «madre trabajadora» y «padre trabajador», para excluir una discriminación por razones de género en vista que la norma solo aludía al primero de ellos.

... Luego, es contradictorio exigir esa doble dependencia -económica y de acompañamiento o cuidado- para acceder a la pensión especial, por cuanto padre y madre están en la obligación de responder económicamente por sus hijos -menores o inválidos-, lo que necesariamente implica el desarrollo del rol de trabajador que, en cualquiera de sus formas, impide el cuidado **exclusivo** de su descendiente en condición de discapacidad.

En tal dirección, la Sala debe señalar que parte del correcto entendimiento en la utilización de las reglas interpretativas excluye una aplicación aislada y descontextualizada del fin último de las normas; por tanto, una correcta aplicación de la hermenéutica jurídica implica necesariamente hacer un análisis de dicho fin, de manera conjugada y armonizada, en aras de esclarecer el verdadero sentido y espíritu de las disposiciones legales.

... Ahora, para la Sala, resulta desacertada la afirmación del Tribunal según la cual el padre «*provee los elementos económicos del hogar*», mientras que la madre «*cumple la función de atender a su hija en lo que se refiere al cuidado*», no solo porque, de ser cierta, tal circunstancia resulta inane a los fines que se persiguen en este asunto, sino porque asertos como ese, no se compadecen con la obligación de los administradores de justicia, de excluir de sus decisiones cualquier asomo de discriminación –positiva o

negativa- que produzca y reproduzca desigualdades en el acceso a derechos, recursos y oportunidades.

Tal compromiso, de por sí valioso para un Estado social de derecho, impone la eliminación de los denominados roles de género y estereotipos que, tradicionalmente, se han considerado como válidos, en grave menoscabo de un grupo poblacional determinado.

Reitera que el hecho de que la madre no pueda trabajar en este momento, no quiere decir que no pueda hacerlo a futuro para seguir cumpliendo con su rol una vez adquirido o liberado esa capacidad de trabajo, siendo el padre quien se ocupe del cuidado de su hija con la tranquilidad de tener una pensión especial de vejez.

Que conforme la decisión de instancia de la Corte en la sentencia que ha venido citando, tres son los requisitos que debían cumplirse para acceder a la pensión especial de vejez, a saber: (i) haber cotizado al Sistema General de Pensiones el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media, que satisface el actor; (ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada, probada en el expediente con la calificación realizada a Sofía; y (iii) que este dependa económicamente de su progenitor, hecho que también se encontraba debidamente acreditado con las declaraciones extra juicio, con la presunción legal de que trata el artículo 411 del Código Civil frente a la dependencia económica de los hijos respecto de los padres, y en todo caso, la razón por la cual negaba Colpensiones el derecho, se circunscribe únicamente al hecho de que el accionante convivía con su cónyuge, sin poner en tela de juicio la dependencia económica de Sofía frente a Nicolás, aunado a que resultaba casi obvio que una persona con Síndrome de Down, en el grado que lo tenía aquella, no podía valerse por sí misma, máxime si vivía con el padre y era este quien trabajaba.

Respecto de la intención del demandante, aspecto introducido por la a quo, a voces de la jurisprudencia NO comportaba un requisito, tampoco se debía examinar, siendo los tres elementos esbozados, a los que debía circunscribirse el estudio.

De otro lado, manifestó inconformidad respecto a las consideraciones de la juez en cuanto a la dependencia económica, que encontró menguada por existir un hijo del actor que le pagaba parte de los estudios a la hermana. Considera necesario efectuar una analogía con otros asuntos donde la dependencia económica era un presupuesto para la concesión de derechos, *verbigracia*, en la pensión de sobrevivientes, en los incrementos pensionales, tema frente a los cuales la Corte se había cansado de decir que dicha dependencia no es total y absoluta; que un hermano pague un curso esporádicamente, como lo dijo el actor en interrogatorio, ya sea de guitarra o de karate, no desvirtúa la dependencia económica, preguntándose ¿entonces quién le

paga el mercado, el arriendo, la salud, el vestuario y los medicamentos?. Es así como recalca que pagar un curso que ni siquiera tiene vocación de permanencia en el tiempo, NO altera la dependencia económica frente al accionante.

Frente al hecho de que la madre de Sofía se dedique o no a cuidarla, no es ni siquiera un requisito a observar, aun así, la historia clínica es muy dicente, pues la condición de la progenitora NO le permite un cuidado adecuado al 100% de lo que debería hacer, sumado a todas las dificultades que implica el cuidado de una persona como Sofía, condición de salud acreditada con la historia clínica que no fue tachada de falsedad y aunque por ciertas circunstancias a la madre le toque realizar este cuidado, no quiere decir que esté en las mejores condiciones de salud física y/o mental para hacerlo, había realidades que NO eran las óptimas, y era ahí donde cumplía una labor primordial la seguridad social, reivindicando esos derechos fundamentales que en el momento podían estar siendo vulnerados, como es el hecho de que a la mamá enferma le toque cuidar a la hija, y para eso estaban las normas jurídicas que consagraban determinadas prestaciones económicas o asistenciales en el ordenamiento jurídico.

Pretende de esta manera que sea revocada en su integridad la sentencia y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.3. ALEGATOS

2.3.1. PRESENTADOS POR COLPENSIONES

Manifestó que el actor lograba acreditar la densidad requerida pero NO cumplía con el requisito de padre trabajador, cabeza de familia, ya que convivía con su cónyuge y aunque se afirmara que esta padecía una grave enfermedad que le impedía laborar, no pasó de ser una simple aseveración sin respaldo probatorio ya que no se demostró que tuviera una incapacidad física, sensorial, síquica o deficiencia sustancial que le impidiera estar al cuidado de su hija Sofía Gómez Cárdenas, destacando la ausencia de uno de los requisitos esenciales teleológicos de dicha pensión especial, esto es, que el padre que laboraba, pudiera dejar de hacerlo para dedicarse al cuidado y así brindar las atenciones especiales que requería la hija inválida.

En dichos términos solicita se confirme la sentencia emitida en primera instancia.

2.3.2. ALEGATOS PARTE DEMANDANTE

Considera que la juez introdujo un elemento absolutamente ajeno a la ley e incluso la jurisprudencia, toda vez que pese a reconocer una dependencia económica (aunque no total), la condición de invalidez de la hija y la densidad requerida, adujo que el actor en su interrogatorio no indicó que una vez reconocida la pensión se dedicaría al cuidado de su hija, sino que lo pretendido era aliviar la carga económica de la familia, y que por ello NO le asistía el derecho.

No obstante, señala que otra cosa se desprendía de aquel medio del que se extraía que la cónyuge en la actualidad se ocupaba del cuidado de la hija en común, pues él se encontraba imposibilitado para hacerlo en razón de su actividad laboral subordinada.

Que erradamente la a quo infirió que el actor continuaría laborando una vez reconocida dicha prestación, tampoco se le indagó sobre ello; que cosa diferente es que el señor Nicolas hubiese señalado que su salario actual era insuficiente y que aspiraba a una pensión que mejorara sus condiciones económicas.

Que en todo caso, esas intenciones futuras (que no compartía) ni siquiera eran relevantes de cara a los requisitos taxativos para acceder a la prestación de acuerdo a lo previsto en el inciso 2 del párrafo 4 del art. 33 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto cita, menos aun si la jurisprudencia ya se había pronunciado sobre el alcance de las condiciones previstas en la norma, a saber: que el afiliado cotizase el mínimo de semanas requerido para acceder a la pensión de vejez, que el hijo ostente la calidad de invalido, debidamente calificada; y que la persona discapacitada sea dependiente económicamente, para este caso, del padre.

De esta manera insiste que la juez introdujo un requisito adicional y extraño, resolviendo el litigio con base en hechos futuros, hipotéticos e inciertos, punto en el que aclara que en la actualidad el reclamante sufre de un cáncer agresivo que no le permitirá laborar en el futuro.

Reconoce que el regreso al trabajo comporta una causal de suspensión, pero NO una causal legal para que no nazca el derecho. Que en tal sentido la juez confundió los elementos constitutivos del derecho, con aquellos relativos a su permanencia, y pretendió ejercer un control que la norma estructuró a posteriori, (después del reconocimiento de la pensión), para aplicarlo a priori (antes del reconocimiento de la pensión), además sobre hechos cuya ocurrencia, es una mera posibilidad y que ni siquiera en este caso puedan darse con facilidad, por la grave enfermedad que padece el demandante.

Posteriormente centró su intervención en torno al concepto de dependencia económica, de cara a los razonamientos plasmados por la Sala de Casación Laboral en las sentencias SL2585-2020 y SL843-2021 (entre otras) y la Corte Constitucional en la C-111 de 2006, para destacar que la misma NO tenía que ser absoluta, ni estaba llamada a desvirtuarse por los gastos sufragados esporádicamente por el hermano de Sofía, destinados a sus actividades lúdicas, ni por el subsidio de \$70.000 que percibía de COMFAMA, ya que por sí solos no constituían emolumentos suficientes para suplir la totalidad de sus necesidades.

Reiteró que NO era posible demandar exigencias adicionales que no estaban establecidas en la ley, pues ello se convertiría en un obstáculo para que los ciudadanos accedieran a tal prerrogativa en detrimento de sus derechos y de los de sus hijos en condición de invalidez que, por demás, eran sujetos de especial protección (CSJ SL17898-2016), aclarando que incluso aquellos podían depender de ambos progenitores.

En cuanto al momento de reconocimiento de la pensión especial, expresamente indicó que:

Consideramos que, la prestación deprecada debe ser reconocida desde la fecha que fue solicitada a Colpensiones, pues para dicha calenda contaba cumplía el actor con los requisitos para acceder a la misma.

Debe decirse que si bien el actor, pudo haber continuado laborando durante el trámite del presente asunto judicial, ello ha sucedido únicamente por la negligencia de Colpensiones, en el reconocimiento y pago de un derecho que es consciente de adeudar, conducta ante la cual, a mi representado no le quedó opción distinta a la de continuar laborando, para poder subsistir él y su familia.

Sobre este punto es importante llamar la atención a la Sala, respecto de que la figura de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado a cargo, solo es eficaz en sede judicial, si se reconoce por parte de la Judicatura, desde la fecha de su petición ante Colpensiones, aunque el afiliado continúe laborando durante el lapso que se tarde el proceso, y no fijando como fecha de reconocimiento, aquella en que el afiliado cese de trabajar, toda vez que a Colpensiones, solo le bastaría denegar el derecho de manera ilegal, y esperar que el afiliado continúe laborando mientras se profiera la condena en el proceso judicial, que puede tardarse varios años, conjeturando, que para la fecha en que finalice proceso judicial el demandante ya puede acceder a una pensión de vejez en condiciones normales, y contando la AFP, con que el afiliado debe continuar laborando para subsistir.

Por ello, cuando se supedita el reconocimiento de la pensión especial, a que el afiliado deje de trabajar, aun cuando previamente ha sido denegado el derecho en sede administrativa, queda burlado el derecho a la pensión especial, y se vuelve imposible de alcanzar.

Habida cuenta la negativa injustificada por parte de Colpensiones, también serán procedentes los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En dichos términos solicita se revoque la sentencia y se acojan las pretensiones de la demanda.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos esbozados por la juez de primer grado en la providencia, así como lo planteado en el recurso de alzada, a juicio de la Sala, el problema jurídico consiste en determinar si para el reconocimiento de la pensión especial de vejez, al afiliado le corresponde acreditar no sólo el rol de padre cuidador de la hija inválida, sino también que sufraga de manera exclusiva la totalidad de gastos económicos requeridos para su subsistencia.

Igualmente se examinará cual es la finalidad de la prestación, y que incidencia tiene respecto de la causación y el disfrute.

En caso afirmativo, se analizará a partir de qué momento es dable ordenar el retroactivo y si es procedente la imposición de los intereses moratorios que contempla el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

4. CONSIDERACIONES

Sabido es que la finalidad de la pensión especial es permitir que el padre o madre que no ha cumplido la edad para acceder a una prestación por vejez del sistema, que tenga un hijo en determinadas condiciones de salud, del que vela por su manutención, una vez cumpla cierta densidad, se dedique al cuidado de éste.

Tal prestación, se encuentra regulada en el inciso segundo del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:

La madre trabajadora cuyo hijo 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. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral.

Dicho artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-989 del 29 de noviembre de 2006, en el entendido de que el beneficio pensional previsto en la norma citada se haría extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él.

De la norma en comento, fácilmente se puede extraer que tal prestación es de carácter transitorio, pues se supedita a que el hijo o hija permanezca en estado de invalidez, que continúe dependiendo económicamente del afiliado y que el asegurado no se reincorpore a la fuerza laboral, pues en caso contrario perdería tal beneficio.

Descendiendo al caso puesto a consideración de la Sala encontramos que no comporta objeto de discusión el hecho de que, al momento de radicar la solicitud ante Colpensiones, 5 de abril de 2019¹, el actor contaba con 58 años dado que nació el 11 de mayo de 1960², por lo a la luz de lo previsto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, aún le faltan un poco más de tres años para causar la pensión de vejez.

Además de ello, según se aprecia en el Registro Civil a folio 43 del expediente, el demandante es padre de la joven Sofía Gómez Cárdenas, quien nació el 6 de octubre de 1997 contando en la actualidad con 25 años, la que según documento que reposa a folio 336 del archivo 01, a través de evaluación del 16 de noviembre de 2018 realizada por Colpensiones, le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 60.75%, con un diagnóstico de Síndrome de Down, teniendo en cuenta además como deficiencia la de retraso mental profundo – deterioro del comportamiento significativo. El nacimiento demarcó la fecha de estructuración.

Bajo este contexto el 5 de abril de 2019 el señor Nicolas Alonso Gómez solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión especial de vejez, súplica resuelta de manera desfavorable el 13 de junio de esa anualidad, al proferir la Resolución SUB 151957, oportunidad en la cual la entidad, pese a reconocer que el peticionario contaba con 1.427 semanas y 59 años, señaló que aquel no tenía derecho a la prestación.

Expresamente adujo que:

En ese orden de ideas, se evidencia que el señor GOMEZ GOMEZ NICOLAS ALONSO manifestó ser padre cabeza de familia, de estado civil casado, pero no acreditó la ausencia permanente de su cónyuge, sea por muerte, ausencia absoluta, o incapacidad física, sensorial, síquica o moralmente, por lo que resulta improcedente el reconocimiento de la prestación deprecada.

En ese primer momento Colpensiones destacó que la condición de padre cabeza de familia del reclamante debía de que la cónyuge padeciese algún tipo de incapacidad. De ahí que se arribase al plenario apartes de la historia clínica de la señora Margarita María del Socorro

¹ Consúltase la Resolución SUB 151957 expedida el 13 de junio de 2019. Folio 12 archivo 01.

² Obsérvese tanto la cédula de ciudadanía como el Registro Civil de Nacimiento del actor obrante a folio 174 y 199 del archivo 01.

Cárdenas que daba cuenta que, por lo menos para los años 2016 y 2017, padecía de fibromialgia que le generaban profundos dolores, que a su vez desencadenó depresión al punto de requerir medicamentos psiquiátricos (fluoxetina – trazodona)³.

Similar pensamiento reiteró la entidad al resolver el recurso de apelación a través de la Resolución SUB 195935 del 25 de julio de 2019⁴, invocando la noción de padre cabeza de familia conforme concepto interno y añadiendo que:

*En este orden de ideas, es necesario que la mujer o padre cabeza de familia que invoca su carácter de jefe de Hogar en el trámite prestacional, demuestre que el cónyuge o compañero permanente no se encuentra laborando, precisando, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional³⁴ **“que el desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición. Sentencia T-1211 de 2008 y T-834 de 2005. Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, **la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.** Sentencia T-1211 de 2008”***

De la misma forma, la mujer o padre cabeza de familia que invoque su carácter de jefe de Hogar en el trámite prestacional, **es necesario que demuestre que el cónyuge o compañero permanente que se encuentre incapacitado física, sensorial, síquica o moralmente, para no desnaturalizar la categoría de ser madre/padre de familia**, sin perjuicio que para efectos de acceder a la pensión especial de vejez la madre o padre cabeza de familia cumpla con los demás requisitos conforme se expuso en el Concepto GND 2015_7619616 del 20 de Agosto de 2015 y en la Circular Interna 08 de 30 de abril de 2014.

Desechó de esta manera los argumentos plasmados en el recurso de reposición, consultable a folio 319 del archivo 01, en los que, en síntesis, el recurrente destacaba que en parte alguna de la norma se exigía que el padre cabeza de familia no conviviera con la cónyuge, asimilando tal requerimiento, como lo hizo al incoar esta acción, a una *exigencia extraña, ajena e ilegal*.

Ello no varió la postura de la entidad, pues en igual sentido fue resultado el recurso de alzada el 21 de agosto de 2019 a través de la Resolución DPE 8209⁵, esta vez reconociendo 1.658 semanas cotizadas por parte del reclamante. Esto dijo:

De esta forma, frente a la incapacidad física, sensorial, síquica del cónyuge o compañero permanente. La prueba que resultaría procedente y aceptable es la emitida por las juntas calificadoras de invalidez. Conforme lo previsto en el Decreto 1507 de 2014. Precizando que el procedimiento de calificación a través de las Juntas de Calificación es obligatorio de manera universal para todos los afiliados al sistema de seguridad social. La Ley 1562 de 2012 y el Decreto 1352 de 2013 compilado por el Decreto 1072 de 2015 ratifican las funciones de las Juntas Calificadoras como organismos del Sistema de Seguridad Social.

Por tanto, la dependencia física y psicológica se refiere a una necesidad física y social del individuo que deriva de una enfermedad, impedimento o discapacidad, dependiendo en gran medida el individuo de otros para la satisfacción de esas reconocidas necesidades en cuidados personales y salud.

³ Véase folios 47 a 60 del archivo 01.

⁴ Véase folio 25 del archivo 01.

⁵ Véase folio 33 del archivo 01.

Bajo el panorama descrito, sea el punto de partida el examen del cumplimiento del requisito que edificó la negativa de la entidad, que por demás coincidente con el ampliamente atacado en el recurso de alzada, dado que a voces de la a quo, el señor Nicolas Alonso Gómez NO demostró su rol de cuidador y al existir una cónyuge encargada de ejecutar tal actividad, se desdibujaba la finalidad de la prestación.

En este punto debe tenerse en cuenta lo que ha precisado la Corte Suprema de Justicia de cara a sentencias como la SU-388 y 389 de 2005, en cuanto a la acepción de *“padre cabeza de familia”* según la cual no bastaba con que el hombre se encargara de proveer el dinero necesario para sostener el hogar, sino además que tuviera a cargo el cuidado del hijo o que en el evento de vivir con la esposa o compañera, aquella se encontrara física, mental o moralmente incapacitada, fuera de la tercera edad, o la presencia del padre resultara indispensable en la atención del hijo discapacitado.

Con sujeción a dicha postura constitucional, tanto administrativa como judicialmente, en alguna época llegó a exigirse la acreditación de alguna de las condiciones en comento, hasta que un nuevo estudio del tema fue abordado por nuestro órgano de cierre un asunto de aristas similares, catalogando como una antinomia tales exigencias.

Y es que la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación 72.821 de 2019, con ponencia de la Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, concepto reproducido en la 65.690 del mismo año, frente a la exigencia de padre cuidador y proveedor, señaló que la Ley 797 de 2003 no establecía esa exigencia, ni mucho menos podía ser interpretada restrictivamente y en desfavor de los intereses pensionales de los afiliados y aún del propio hijo inválido, sujeto de especial protección constitucional en torno al cual se erigió dicho beneficio, fue así como dijo que:

“(…) la idea que subyace a la pensión especial de vejez es que el progenitor abandone su vida laboral para dedicarse al cuidado pleno de su hijo, de lo cual puede inferirse también que la dependencia del hijo respecto al padre o madre debe ser preponderantemente económica.

Y más adelante precisa:

(…) Luego, es contradictorio exigir esa doble dependencia -económica y de acompañamiento o cuidado- para acceder a la pensión especial, por cuanto padre y madre están en la obligación de responder económicamente por sus hijos -menores o inválidos-, lo que necesariamente implica el desarrollo del rol de trabajador que, en cualquiera de sus formas, impide el cuidado **exclusivo** de su descendiente en condición de discapacidad.

...de lo que se trata es de facilitarles que lo acompañen, para lo cual se les releva del esfuerzo diario dirigido a obtener medios para la subsistencia, pues, ciertamente, la

garantía de la pensión especial de vejez les permitirá asegurar unos ingresos económicos que les posibilitan dejar su trabajo. (Resaltos propios)

Incluso el recurrente cimenta su descontento en tales razonamientos, sin que sea del caso replicar sus juiciosos argumentos en este punto, consultables en el acápite 2.2. de esta providencia, edificados en la postura de la Corte Suprema de Justicia justamente en la anualidad en la que Colpensiones resolvió administrativamente la solicitud del actor.

Aquel es el mismo criterio que hoy impera en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia. Entre otras, consúltese la SL2585-2020, SL4770-2021, SL739-2021 y SL890-2023, última que frente a la dependencia económica precisó:

Es así como el progenitor y potencial beneficiario de la pensión debe ser proveedor de la economía familiar, premisa que no se concibe de manera absoluta, pues dicha manutención puede compartirse con miembros de la familia.

Y más adelante, respecto del cuidado exclusivo del menor, aclaró:

En relación con el cuidado exclusivo del menor la Corte ha señalado : i) la pensión especial no puede ser interpretada restrictivamente y en disfavor de los intereses pensionales de los afiliados y aún del propio hijo inválido; *(ii)* la norma no puede tener el efecto de liberar de las obligaciones familiares y alimentarias a los padres, por lo que es factible el soporte económico de ambos progenitores; y *(iii)* la idea que es inherente a la pensión especial de vejez es que uno de los padres abandone su vida laboral para dedicarse al cuidado pleno de su hijo, de lo cual puede inferirse también que la *dependencia* del hijo respecto al padre o madre debe ser preponderantemente *económica*. (CSJ SL1991-2019 y CSJ SL3617-2020).

En esa línea de pensamiento el precedente se ha decantado por señalar que la dedicación o cuidado exclusivo del padre o madre resulta ser un **requisito de imposible cumplimiento**, pues en la práctica implica que una persona deba dedicarse tiempo completo a su cuidado y, a la vez, tener una vida activa laboral para reunir las cotizaciones mínimas. Dicho de otro modo, **no resulta razonable exigir al mismo tiempo, el acompañamiento permanente del hijo y estar incurso en el mundo laboral para completar el mínimo de semanas, exigencia que no solo raya con las reglas de la experiencia**, sino que también eleva un obstáculo serio para la realización del derecho a la seguridad social y la real protección debida a los hijos en condición de discapacidad (CSJ SL1991-2019 y SL3617-2020). (Resaltos de la Sala)

Bajo dicha tesis, le bastaba al accionante con acreditar, que era padre trabajador, que cotizó al sistema incluso más de las 1.300 semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez y que tenía una hija inválida que dependía económicamente de él, contexto en el que se habría **causado** el derecho deprecado.

Ahora, la acreditación del requisito de dependencia NO fue un punto reprochado por la entidad, aunque tampoco fue abordado en el trámite judicial, pues ningún testigo se trajo a declarar.

Únicamente contamos con la voz del demandante al absolver interrogatorio de parte. Adujo que ostentaba la calidad de trabajador, incluso para el momento de la audiencia (14 de septiembre de 2020). Relató los múltiples cursos en los que se encontraba su hija y algunas dinámicas del hogar; igualmente aceptó que la madre (es decir, su cónyuge), de años atrás, se dedicaba exclusivamente al cuidado de Sofía, aclarando que los aportes que la progenitora realizaba al sistema pensional, eran sufragados por su salario, no así con recursos de ella pues era ama de casa, ello en aras de asegurar la obtención de una futura pensión de vejez. También señaló que su hijo mayor financiaba uno de los cursos de su hermana Sofía, quien además era beneficiaria en COMFAMA de un subsidio aproximado de \$70.000.

Lejos esta de asimilarse aquellas palabras como una confesión de autosuficiencia, como parece entenderlo la juez, al señalar que la hija del demandante NO dependía de manera total y exclusiva de este. Bien hace el recurrente al realizar un *simil* respecto de lo que la jurisprudencia ha entendido como dependencia económica frente a otras prestaciones en las que comporta un requisito para su otorgamiento. Pero aun abstrayéndonos de tales razonamientos, habría de aclararse que la financiación de un curso lúdico, sumado a un exiguo subsidio de una Caja de Compensación Familiar, no tienen la virtualidad de suplir las necesidades básicas de cualquier ser humano, dígase alimentación, vestuario, vivienda, salud. También jugaría un rol determinante en este punto la presunción legal que menciona el recurrente cuando recuerda que se esta analizando el requisito de dependencia frente a una persona incapaz, respecto de la cual se presume esa necesidad de un permanente apoyo financiero de sus progenitores, para el caso, de quien es laboralmente activo.

Pero al margen de ello, una eventual falencia probatoria, si es que de esta manera quisiese tildarse, perdería cualquier importancia de cara a una circunstancia sobreviniente y que esta estrechamente ligada con la finalidad de la prestación, con las palabras lanzadas por el interrogado al culminar su intervención e incluso con la verdadera columna vertebral del fallo emitido en primera instancia.

Recuérdese que la **exigibilidad de esta prestación está sujeta a que el padre de la persona en condición de discapacidad, se dedique de manera exclusiva a los cuidados de su hija.** Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia no sólo en la providencia citada, sino además en la de radicación SL 783 – 2013

Y ello es lógico pues la génesis de la pensión es precisamente, para el caso que nos ocupa, permitir que el señor Nicolas Alonso que se encargue exclusivamente del cuidado personal de su

hija al percibir una prestación económica del sistema que cubra el pago de las necesidades básicas. En palabras de nuestro órgano de cierre, véase sentencia de radicación 56.864, facilitarle al progenitor acompañamiento del descendiente afectado por una invalidez y, en esa medida, propender por su cuidado y rehabilitación dentro del marco de una vida digna, lo que justifica la intervención de la seguridad social para preservar el ingreso indispensable para la subsistencia familiar.

En este orden de ideas, más allá de la discusión que pudiese suscitarse en torno a si debe o no aplicarse el requisito exigido en el art. 13 del Decreto 758 de 1990 respecto de la pensión especial por vejez, encuentra la Sala que el fundamento de acreditar una última cotización al sistema para disfrutar de la misma radica en su génesis, pues tal prestación fue creada, se insiste, con el fin de permitirle al afiliado acceder a una prestación anticipada por vejez que le permita dedicarse de **tiempo completo** a velar por las necesidades de ese hijo (a), tanto así que la reincorporación a la fuerza laboral, acarrea la suspensión del derecho, sin que sea dable beneficiarse de una prebenda que otorga el sistema en torno a la exoneración del cumplimiento de la edad, causar tal pensión y consecuentemente un retroactivo, pero seguir laborando cuando ello es precisamente lo que se busca impedir, contexto en el cual no son compatibles mesadas y salario.

Es por ello que la pensión solo puede disfrutarse a partir del día siguiente a la última cotización efectuada al sistema.

Justamente es ahí donde se edifica el obstáculo que da al traste con la prosperidad de la pretensión, no sólo de cara a las palabras del demandante al culminar el interrogatorio, bastante reprochables y que con justa razón le dieron un matiz diferente al caso, sino además en atención a que hoy el señor Nicolas Gómez disfruta de la pensión de vejez. Veamos:

En el minuto 43:55 de la audiencia en la que se llevó a cabo la práctica de pruebas (archivo 04), se aprecian las últimas palabras del demandante, cuando expresamente indicó:

En los otros puestos que he estado figuraba como gerente regional y en el último que estuve en la costa, pero ya ahora me tuve que venir para acá y mi salario es de supervisor, **entonces los gastos seguían arriba, pero mis ingresos bajaron del todo y es uno de los motivos por los cuales he estado pendiente de esta pensión.**

La juez entendió que una vez el actor percibiera la prestación, continuaría trabajando, y bajo ese entendimiento negó la pensión. El recurrente por su parte alerta que conforme la ley y la jurisprudencia, otros son los requisitos de causación, pero olvida que este aspecto reprochado

por la a quo, está íntimamente ligado no sólo con el disfrute del derecho, sino además con su continuidad en el tiempo, dado que, de materializarse las intenciones del actor, desprovistas o no mala o buena fe, comportarían la suspensión de la prestación.

Debe recordarse al demandante lo expresado en declaración extraprocésal, rendida el 13 de agosto de 2018 (fl. 45 archivo 01) cuando indicó que:

CONTESTÓ: Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que en calidad de **PADRE** soy quien responde económicamente en un cien por ciento por mi hija **SOFIA GOMEZ CARDENAS**, mayor de edad e identificada con la cédula de ciudadanía N°1.152.464.128 de Medellín.
Así mismo declaro mi intención de renunciar al cargo que desempeñe en el momento que se me reconozca la pensión para dedicarme al cuidado de mi hija discapacitada.

No fue ello lo que manifestó en el interrogatorio, tampoco puede establecerse sus reales intenciones, menos aun cuando no se auscultó en ello. Ahora, en los alegatos presentados en esta instancia, pretende matizarse aquellas palabras indicando, de un lado, que el actor actualmente padece un cáncer, lo que imposibilitaría su reincorporación real al campo laboral, y de otro, que que cosa diferente sucedió pues el señor Nicolas señaló que su salario actual era insuficiente y que aspiraba a una pensión que mejorara sus condiciones económicas. Realmente este NO fue el contexto de las expresiones antes reseñadas, pero al margen de las disquisiciones que pudiesen derivarse de aquellas palabras, o del análisis del impacto que pudiese tener en la causación del derecho, lo cierto es que tal examen resulta inane, toda vez que en uno u otro caso, el reconocimiento posterior de la pensión de vejez, NO sólo impacta negativamente en el otorgamiento de un eventual retroactivo de la pensión especial, sino que impide el surgimiento de este derecho disputado judicialmente.

En el plenario, la última de las historias laborales expedidas por Colpensiones se aprecia a folio 483 del archivo 01. En ella se observan 1.461 semanas cotizadas hasta el ciclo de diciembre de 2019 pero porque fue impresa en data cercada (febrero de 2020); aunado a ello, para el momento en que el actor rindió interrogatorio de parte, septiembre de 2020, éste confesó que continuaba trabajando. En gracia de discusión, de haberse declarado el derecho, y al no existir certeza de la última cotización, sólo podría declararse su reconocimiento a partir del día siguiente a la última cotización efectuada por el demandante al régimen pensional, se insiste con sujeción a lo normado en el parágrafo 4 del art. 33 de la Ley 100 de 1993, aspecto que habría de constatar la administradora de pensiones al dar cumplimiento al fallo.

Empero, a hoy existe constancia de ese último aporte. Y es que mediante Resolución SUB 281363 emitida el 11 de octubre de 2022⁶, Colpensiones reconoció la PENSIÓN DE VEJEZ al demandante en cuantía de \$4.305.413 a partir del 1 de septiembre de 2022, día siguiente a la última cotización efectuada al sistema, es decir para el ciclo de agosto de esa anualidad, prestación que encontró causada por tener 1.830 semanas cotizadas y 62 años.

Quiero esto decir que, de haberse reconocido la pensión especial de vejez, sólo podría liquidarse a partir de septiembre de 2022, pero para ese momento ya disfrutaba de la pensión de vejez, evidentemente incompatible con aquella primigenia prestación disputada.

Ciertamente comprende la Sala el reproche que efectúa la parte actora en los alegatos presentados ante esta instancia al señalar que la negativa de Colpensiones pareciese comportar una estrategia para abstraerse del cumplimiento de sus obligaciones como administradora, dado que la tardanza del esclarecimiento del derecho el trámite de un proceso ordinario laboral puede convalidar aquella insana practica de la entidad, toda vez que en la incesante espera, la persona causa la prestación por vejez, optando por su pago, sin que con antelación pueda retirarse del campo laboral dado que el salario es el único recurso económico que provee el hogar.

Sin embargo, debe destacarse, de un lado, que el claro criterio que hoy emerge de la jurisprudencia, tuvo su génesis en el año 2019 con los ilustrativos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, anualidad en la que justamente, a inicios y mediados de la misma, la administradora emitió los tres actos administrativos con apego a disímil criterio, y de otro lado, la solución no puede implicar el incumplimiento de la ley aceptando la compatibilidad entre mesadas y salario, desconociéndose la teleología de la prestación: dejar de trabajar para encargarse del cuidado de ese hijo que lo requiere en atención a sus especiales condicionales.

Si otras circunstancias, dígase administrativas o judiciales, implicaron la permanencia en el empleo, no puede ahora operar automáticamente lo que parecería una especie de compensación dineraria por la espera y/o indemnización.

Cosa diferente es que a título de perjuicio se depreque el retroactivo. Pero será otros escenarios, otros fundamentos, otros hechos y otras pretensiones que deberán elevarse ante la jurisdicción, dado que no es posible mutar la súplica de esta acción, menos aún en etapa tan avanzada del juicio.

⁶ Archivo 16 del cuaderno conformado en segunda instancia.

Quiere esto decir que esta Magistratura NO cuenta con alternativa diferente a la de confirmar la decisión objeto del recurso de alzada.

Se condenará en costas en esta instancia a la parte actora por no haber tenido éxito en el recurso, fijándose como agencias en derecho la suma de \$100.000.

4 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **NICOLAS ALONSO GOMEZ GOMEZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 71.584.634, contra **COLPENSIONES**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: costas en esta instancia a cargo de la parte actora. Se fija como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

| | |
|------------------------|--|
| Proceso: | ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia |
| Demandante: | NICOLAS ALONSO GOMEZ GOMEZ |
| Demandado: | COLPENSIONES |
| Radicado No.: | 05001-31-05-015-2019-00732-01 |
| Tema: | Pensión especial de vejez por hijo invalido. |
| Decisión: | CONFIRMA ABSOLUCIÓN |
| Fecha de la sentencia: | 06/10/2023 |

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 09/10/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario