

TEMA: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ- La madre o padre trabajadores cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en ese 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./ **DEPENDENCIA ECONÓMICA-** Los padres están obligados a proporcionar alimentos necesarios a sus hijos hasta la mayoría de edad, es decir que, en los términos de la ley, los menores e inválidos dependen económicamente de sus progenitores, la pareja tiene el deber de garantizar el sostenimiento de los hijos, mientras sean menores o se hallen en situación de discapacidad. /

HECHOS: JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO pretende se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión especial de vejez por ser padre con hijo inválido conforme el inciso 2 del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100, con retroactivo generado desde la causación del derecho, mesadas adicionales, intereses moratorios o en subsidio indexación; y costas. El Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO la pensión especial de vejez por su hijo inválido a partir del momento en que se acredite el retiro del servicio y del sistema pensional. El problema jurídico por resolver versa en determinar si la calidad de padre cabeza de familia es requisito para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, y a partir de lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico sobre la materia, se verificará si resulta ajustada a derecho y al acervo probatorio la condena impuesta.

TESIS: En el párrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 se consagró lo siguiente: “la (madre) trabajadora cuyo hijo (menor de 18 años) padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en ese 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. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.(...)Así las cosas, el aspirante al reconocimiento de esta prestación especial debe acreditar: - El número mínimo de semanas cotizadas exigido para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida. En relación con este aspecto, se ha señalado en el precedente reiterado (SL 2277-2021- SL 4032-2018, SL 4402-2018 – SL 281 – 2018) que el mentado número de semanas de cotización corresponde cuando menos al mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, es decir, el vigente para cuando se pretende la causación del derecho, es decir, el inicialmente fijado por el art. 9 de la Ley 797 de 2.003.(...)La densidad de semanas del demandante también se encuentra demostrada, habiéndose allegado con la demanda historia laboral generada el 15 de diciembre de 2021, con la que se acreditan para aquel entonces 1615, 43 semanas de cotización.(...)La invalidez física o mental del hijo (a), es decir, que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. No es objeto de discusión en este proceso que JUAN GUILLERMO CORTES TOLOZA es hijo del actor quién nació el 5 de agosto de 1994 y tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 100% con la fecha de estructuración desde su fecha de nacimiento, destacando del dictamen lo siguiente: - Que el hijo (a) es su dependiente económico (a). En efecto, se busca que se reconozca la prestación para poder dejar de trabajar y dedicarse a velar por las necesidades y rehabilitación de su hijo.(...)Ahora bien, la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL17898-2016, reiterada entre otras en la CSJ

SL1991-2019, CSJ SL3772-2019, CSJ SL2585-2020, CSJ SL739-2021 y CSJ SL4770-2021, señala que la pensión especial consagrada en la referida norma no exige que el progenitor a cargo del hijo invalido deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia, toda vez que el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, no contiene esa exigencia.(...)En efecto, en lo que concierne a la dependencia económica la Alta Corporación ha sostenido que la interpretación del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, 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» (CSJ SL17898-2016).(...)Pues bien, el Juez de instancia condenó al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, pues encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos consagrados en la ley y en la jurisprudencia y la Sala confirmará la decisión adoptada.(...)Ahora bien, no desconoce esta corporación que la Sala de Casación Laboral ha condenado al reconocimiento del retroactivo pensional a partir de la solicitud de esta pensión especial de vejez, pero habiéndose acreditado el cese de las cotizaciones con anterioridad al reclamo de la prestación ante la entidad (CSJ SL281-2018, CSJ SL 5171- 2018, CSJ SL 611 – 2021); pero no es este el caso que aquí nos convoca, porque en manera alguna se ha demostrado la cesación de cotizaciones por el hoy demandante, comprobándose con claridad, la continuidad en el vínculo laboral al menos para el mes de septiembre de 2022, de acuerdo a la propia confesión del demandante y lo ratificado por los testigos.(...)Así, acogiendo la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, esta corporación encuentra necesario recordar que la causación de un derecho pensional, se configura, en principio, cuando se reúnen todos los requisitos que la ley prevé, ya que es el momento en que se consolida el estatus de pensionado y se puede hablar de un derecho adquirido en los términos del artículo 58 de la Constitución Política.(...)En ese orden, no es viable acceder a lo solicitado por el recurrente apelante, ya que de concederse el disfrute de la prestación desde el día de su causación se desvirtuaría el principal propósito de la misma, que es dedicar ese tiempo no laborado a asistir y acompañar al hijo en condición de vulnerabilidad. (...)En este contexto, al no haberse acreditado el retiro del sistema se encuentra ajustada a derecho la decisión de ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión calculando el valor bajo los parámetros del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la tasa consagrada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 10 de la Ley 797, que se incrementará anualmente (artículo 14 de la Ley 100 de 1993); siendo claro que al señor JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO le serán reconocidas 13 mesadas al año por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011 en los términos del AL 1 de 2005.

MP: ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 20/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinte (20) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

REFERENCIA:	SENTENCIA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL – PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
RADICADO:	050013105 – 021 2021 00430 01
ACTA N°:	68

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO** para pronunciarse en virtud del **RECURSO DE APELACIÓN** instaurado por el **DEMANDANTE** y por COLPENSIONES, así como en el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de esta entidad frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 68** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO pretende con este proceso básicamente lo siguiente: Se **CONDENE** a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión especial de vejez por ser padre con hijo inválido conforme el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100, con retroactivo generado desde la causación del derecho, mesadas adicionales, intereses moratorios o en subsidio indexación; y costas.

¹ PRIMERA INSTANCIA / 02Demanda (83) / Págs. 14-12

Para sustentar sus pretensiones afirmó, en síntesis: **i)** JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO nació el 6 de julio de 1969, es cotizante del Régimen de Prima Media desde 1988 con más de 1568 semanas. **ii)** Es padre de JUAN GUILLERMO CORTES TOLOZA, nacido el 5 de agosto de 1994 quien presenta varios diagnósticos, tales como parálisis cerebral espástica, meningoencefalitis y meningomielitis bacterianas, epilepsia, retraso mental profundo, deterioro del comportamiento e incontinencia urinaria, que conllevaron a que mediante dictamen 3503425 le fuera asignada una pérdida de capacidad laboral (PCL) del 100% con fecha de estructuración del 5 de agosto de 1994. **iii)** JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO es la persona que vela económicamente por el hijo discapacitado y es quien procura siempre por su manutención de forma absoluta, además de ser la persona que se encarga de los cuidados físicos, de los traslados y actividades mínimas de la vida diaria. **iv)** El 23 de febrero de 2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión especial de vejez, prestación que fue negada con resolución SUB 16835 de 2021 bajo el argumento que el actor tiene estado civil casado y no demuestra que su cónyuge no pueda ejercer los cuidados necesarios del joven. Y los recursos de reposición y de apelación, fueron resueltos negativamente con las Resoluciones SUB 89728 de 2021 y DPE 4290 de 2021. **v)** Afirma que, si bien está casado con la señora DIANA PATRICIA TOLOZA MORENO desde el 17 de julio de 1993 y nunca se han divorciado, desde hace 10 años ella viene presentando afecciones umbilicales que consisten en hernias, lo que le impide levantar carga pesada incluida la movilización de su hijo JUAN GUILLERMO que en la actualidad cuenta con 27 años de edad, 1.50 metros de estatura y pesa alrededor de 40 kg, situación que no le permite dedicarse al cuidado del hijo como cuando era niño. **vi)** Expresa que ante esta situación, JUAN ALBERTO tuvo que retirarse de la labor que desempeñaba tiempo completo para dedicarse al cuidado del hijo y cónyuge, pues en las condiciones narradas se hace imprescindible su presencia en el hogar, porque debe bañar, mover, vestir y alimentar al joven JUAN GUILLERMO, cubriendo estas actividades que no pueden ser realizadas por DIANA PATRICIA

1.2. LA CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES²

La entidad contestó oportunamente, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, por carecer de fundamentación fáctica y legal, señalando que el demandante no demostró haber cumplido con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Señala que de la relación de los hechos y las pretensiones no se puede concluir vía administrativa que el actor tenga derecho a percibir la pensión especial de vejez por hijo inválido, por no demostrarse en debida forma que el padre de familia de cuyo

² PRIMERA INSTANCIA / 05ContestacionColpensiones (55) / Págs. 3-8

cuidado dependa el hijo discapacitado sea único y necesario. El demandante debe probar en el proceso fehacientemente que JUAN GUILLERMO CORTES TOLOZA depende únicamente del actor y de sus cuidados mínimos vitales, toda vez que de la investigación administrativa realizada se pudo concluir en debida forma que el demandante se encuentra casado a la fecha, y no demostró que la cónyuge no pueda ejercer los cuidados necesarios del hijo en estado de discapacidad

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVALIDO, PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA POR INTERESES MORATORIOS, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, COMPENSACIÓN, LA GENÉRICA

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Mediante sentencia del **8 de septiembre de 2022**⁴, el Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones: **i) CONDENÓ a Colpensiones** a reconocer y pagar a JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO la pensión especial de vejez por su hijo inválido a partir del momento en que se acredite el retiro del servicio y del sistema pensional. **ii) ORDENÓ** a COLPENSIONES pagar la indexación de las mesadas durante los cuatro meses siguientes a la presentación de la reclamación con la acreditación de todos los requisitos, y a pagar intereses moratorios a partir del inicio del quinto mes tras la presentación de la reclamación. **iii) AUTORIZÓ** a COLPENSIONES a descontar de las mesadas pensionales las sumas destinadas al pago de la seguridad social en salud, y a consignarlas ante la entidad correspondiente. **iv) CONDENÓ** a COLPENSIONES estableciendo un monto equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV)

Para ello razonó de este modo: **i)** En primer lugar, señaló que el demandante nació el 6 de julio de 1969 por lo que no ha cumplido la edad mínima para pensión de vejez y que de acuerdo con la historia laboral acreditaba 1615.43 semanas cotizadas entre el 27 de enero del 88 y el 31 de noviembre de 2021; que se encuentra casado con la señora Diana Patricia Tolosa Moreno desde el 17 de julio de 1993 y convive con ella y tiene un hijo de nombre Juan Guillermo Cortés Tolosa que nació el 5 de agosto de 1994 con una Pérdida de Capacidad Laboral del 100% estructurada desde el nacimiento; por lo que efectúa el análisis a partir de lo previsto en el parágrafo cuarto del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, encontrando acreditado el requisito de dependencia económica del hijo

³ PRIMERA INSTANCIA / 09ActaPrimeraTramiteFallo

⁴ PRIMERA INSTANCIA / 14FalloPrimeraInstancia/ Min. 20:19- 21:13

inválido en relación con el padre, a partir de su declaración en el proceso y la de los dos testigos.

Respecto al hecho encontrarse casado, invoca las sentencias **T 077 de 2020, SL 17898 de 2016, SL 12931 de 2017, SL 3772 de 2019**, para señalar que si bien la madre no trabaja y está dedicada exclusivamente al cuidado de su hijo, con la prueba del proceso se concluye que se le diagnosticó una hernia umbilical, le tuvieron que practicar una cirugía y todo ello la limita para poder atender el cuidado de su hijo por su peso, y si bien se acredita que sus hermanos ayudan con el cuidado en la medida en que se lo permiten sus obligaciones; concluyó que la parte demandante cumplió con la obligación de demostrar un requerimiento razonable de cuidado por parte de Juan Alberto en relación con su hijo a pesar de que éste cuente con el 100% de atención la madre.

El Juez condenó al reconocimiento de manera condicionada al retiro de su trabajo y se dedique exclusivamente al cuidado de su hijo junto con su cónyuge; al encontrar probado que el demandante continúa laborando y no está dedicado exclusivamente al cuidado de su hijo; debiendo presentar solicitud a Colpensiones acreditando todos los requisitos. Señala que el reconocimiento de la pensión va a implicar que reciba unos ingresos inferiores, por lo que se trata de una decisión que no le corresponde al Juez ni a la entidad sino al demandante quien debe determinar si le conviene más retirarse del trabajo, dejar de recibir salarios y recibir una pensión inferior para para cuidar de su hijo.

Absuelve de la pretensión de intereses moratorios, porque se trata de una prestación que se va a reconocer a futuro cuando el demandante acredite el retiro del servicio, pero dispone lo siguiente:

Sin embargo, este despacho sí ordenará que, como el demandante tiene un plazo para...perdón, Colpensiones, tiene un plazo de cuatro meses a partir del reconocimiento de esta prestación, ordenará entonces que le reconozca al demandante la indexación sobre las mesadas que se causen desde el momento en que presente la reclamación, acreditando los requisitos y un plazo de cuatro meses. Y si luego de cuatro meses vencido esos cuatro meses, no le ha reconocido la prestación con el ingreso en nómina, le da a reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta que se verifique el pago de esas mesadas, repito, luego de haber acreditado los requisitos correspondientes.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

3.1. PARTE DEMANDANTE⁵

La activa contrae su inconformidad únicamente en lo que hace relación al reconocimiento condicionado de la prestación especial que se reconoció a favor del señor Juan Alberto, solicitando se revoque tal aspecto y en su lugar se disponga ordenar el reconocimiento desde el momento en que se cumplieron los presupuestos legales para ello, teniendo en cuenta la tesis que se ha construido de la confianza legítima.

Resalta que el señor Juan Alberto Cortés Agudelo solicitó desde el año 2018 el reconocimiento de su pensión especial de vejez, cuando ya cumplía todos los presupuestos legales, sin que tuviera la entidad razón o argumento válido alguno para negar la prestación con la resolución SUB-16835 del 2021, contra la cual se interpusieron los recursos de ley que fueron resueltos de manera desfavorable.

Así, plantea que no tiene sentido que se disponga la negativa del retroactivo pensional porque fue la administradora de pensiones quien con argumentos completamente por fuera de los preceptos legales, quien dispuso negar la prestación; decisión adoptada por la entidad en quien el demandante puso su confianza en virtud del principio de la buena fe constitucional.

3.2. COLPENSIONES⁶

Son dos los motivos de infirmitad de la pasiva con la sentencia:

En primer lugar, insiste en los lineamientos del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad insistiendo en que no se cumplen con los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido. Resalta que de acuerdo con la prueba, aparte del demandante y la cónyuge hay más personas que pueden estar a cargo del cuidado del señor Juan Guillermo.

Y solicita que, en caso de confirmar la decisión, la prestación quede sujeta a que el demandante tenga un retiro del sistema y no desde que hizo la solicitud, porque en el interrogatorio manifestó que sigue trabajando y aportando al sistema, y todas esas semanas se incluyen al momento de la liquidación conforme la Ley 797 de 2003. Plantea que cómo sigue percibiendo un salario no puede pretender recibir un retroactivo desde el año 2018.

⁵ PRIMERA INSTANCIA / 15SustentacionApelacion / Min. 0:26 – 3:03

⁶ PRIMERA INSTANCIA / 15SustentacionApelacion / Min. 3:08 -6:31

4. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, las partes se abstuvieron de intervenir.

Pues bien, se profirió una decisión CONDENATORIA en contra de COLPENSIONES, por lo que la competencia de la Sala está dada por las materias objeto de recursos de apelación de Demandante y Colpensiones y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la administradora del régimen de prima media. El **problema jurídico** por resolver versa en determinar si la calidad de padre cabeza de familia es requisito para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, y a partir de lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico sobre la materia, se verificará si resulta ajustada a derecho y al acervo probatorio la condena impuesta.

5. EL DEMANDANTE ACREDITA LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO

En el parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 se consagró lo siguiente:

“la **(madre)** trabajadora cuyo hijo **(menor de 18 años)** padezca invalidez física o mental, **debidamente calificada** y hasta tanto permanezca en ese 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. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo”.

Esta disposición normativa ha sido objeto de diversos análisis de constitucionalidad, entre ellos en la sentencia **C-989 de 2006** en el que se declaró exequible condicionadamente el término **madre** en el entendido, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al **padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependen económicamente de él**.

En la **C-227 de 2004** se declaró inexecutable el término **menor de 18 años** y exequible condicionalmente el resto del inciso, en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico.

Y en la **C 758 del 15 de octubre de 2014** se declara la exequibilidad de la norma, en el sentido de que se aplica a los afiliados al RPM y al RAIS a partir del análisis efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con **Radicado 32204 del 18 de agosto de 2010**.

Así las cosas, el aspirante al reconocimiento de esta prestación especial debe acreditar:

- El **número mínimo de semanas cotizadas exigido para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida**. En relación con este aspecto, se ha señalado en el precedente reiterado (**SL 2277-2021- SL 4032-2018, SL 4402-2018 – SL 281 – 2018**) que el mentado número de semanas de cotización corresponde *cuando menos al mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez*, es decir, el vigente para cuando se pretende la causación del derecho, es decir, el inicialmente fijado por el art. 9 de la Ley 797 de 2.003.

La densidad de semanas del demandante también se encuentra demostrada, habiéndose allegado con la demanda historia laboral generada el 15 de diciembre de 2021, con la que se acreditan para aquel entonces **1615, 43** semanas de cotización⁷.

- **La invalidez física o mental del hijo (a)**, es decir, que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. No es objeto de discusión en este proceso que **JUAN GUILLERMO CORTES TOLOZA** es hijo del actor quién nació el **5 de agosto de 1994**⁸ y tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 100%⁹ con la fecha de estructuración desde su fecha de nacimiento, destacando del dictamen lo siguiente:

- **Que el hijo (a) es su dependiente económico (a)**. En efecto, se busca que se reconozca la prestación para **poder dejar de trabajar y dedicarse a velar por las necesidades y rehabilitación de su hijo**. Efectivamente, fue esa la intención del legislador al regular esta excepción al cumplimiento del requisito de edad en la pensión de vejez. De acuerdo con la exposición de motivos de los proyectos que se convirtieron luego en la ley 797 de 2003, extraídos de las Gacetas del Congreso de la República 428 y 508 de 2002, el legislador justificó la creación de la pensión especial de vejez de la siguiente manera:

“En consideración al desgaste personal, físico, psicológico y anímico que le impone el cuidado de un hijo minusválido a la madre trabajadora, quien de manera ejemplar

⁷ PRIMERA INSTANCIA / 05ContestacionColpensiones (55) / Págs. 39-55

⁸ PRIMERA INSTANCIA / Primera instancia / 02Demanda (83) / Pág. 15

⁹ PRIMERA INSTANCIA / 02Demanda (83) / Pág. 19-22

distribuye su tiempo para atender las obligaciones laborales simultáneamente con la atención y cuidado de su hijo discapacitado, es apenas justo que reciba la pensión una vez cumpla 1000 semanas de trabajo, como legítimo reconocimiento a esta loable labor, además, **para que pueda cumplir con el objetivo que motivó este proyecto de ley cual es dedicarse de tiempo completo a velar por las necesidades y rehabilitación de su desvalido hijo**, en aras de mejorar la situación personal, familiar y social que con absoluta seguridad los aqueja."

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral en sentencia **CSJ SL17898-2016**, reiterada entre otras en la **CSJ SL1991-2019**, **CSJ SL3772-2019**, **CSJ SL2585-2020**, **CSJ SL739-2021** y **CSJ SL4770-2021**, que la pensión especial consagrada en la referida norma **no exige que el progenitor a cargo del hijo invalido deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia**, toda vez que el **inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003**, no contiene esa exigencia.

En efecto, en lo que concierne a la **dependencia económica** la Alta Corporación ha sostenido que la interpretación del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, 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»* (CSJ SL17898-2016). Que el **numeral 7**, del **artículo 42** de la Constitución Política consagra que la pareja tiene el deber de garantizar el sostenimiento de los hijos, mientras sean menores o se hallen en situación de discapacidad y el **artículo 413 del Código Civil**, en concordancia con la **Ley 27 de 1977**, dispone que los padres están obligados a proporcionar alimentos necesarios a sus hijos hasta la mayoría de edad. Es decir que, en los términos de la ley, los **menores e inválidos dependen económicamente de sus progenitores**. En sentencia CSJ **SL17898-2016** replicada en la **SL 4857 -2021**, así se discurió:

"Y es que la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos, se ubica en forma primigenia dentro de los deberes que se generan en el seno de una familia, y pese a que se trata de un tema preciso y específico del campo civil, varias disposiciones nacionales se ocupan del tema. Para no ir más lejos, en materia de seguridad social, en tratándose de las pensiones de sobrevivientes, cuando los beneficiarios son hijos menores de edad, esta Sala ha sostenido que se presume la dependencia económica respecto del causante, posición que también ha sido avalada por la Corte Constitucional.

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.

Así las cosas, la exégesis que le imprime la Sala al mencionado requisito de dependencia económica para acceder a la pensión especial consagrada en el parágrafo 4 del artículo 9, inciso 2 de la Ley 797 de 2003, coincide con el interés proteccionista del legislador frente a este grupo de extrema vulnerabilidad, merecedor de una especial consideración, así como con la necesidad de avanzar en la concesión de algunos beneficios conforme el principio de progresividad que caracteriza el Sistema de Seguridad Social Integral (Negrillas y subrayas fuera de texto)”

Pues bien, el Juez de instancia condenó al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, pues encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos consagrados en la ley y en la jurisprudencia y la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada, por las siguientes razones:

Del acervo probatorio allegado al proceso, se toman como premisas no discutidas:

- JUAN GUILLERMO CORTES TOLOZA es hijo de JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO y DIANA PATRICIA TOLOZA MORENO, tal como se acredita con el registro civil de nacimiento¹⁰. Presenta una pérdida de capacidad laboral del 100% de origen común con fecha de estructuración del 5 de agosto de 1994, debidamente calificada por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones¹¹. El dictamen de calificación concluye que su patología incluye secuelas de meningoencefalitis, parálisis cerebral idiopática, epilepsia focal e incontinencia mixta.
- En relación con el requisito de semanas se observa que de acuerdo con la historia laboral el señor JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO tiene **1.615.43 semanas** cotizadas al 15 de diciembre de 2021¹². Así, supera con creces el **número mínimo de semanas cotizadas exigido para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida**.

Ahora bien, contrario a lo planteado por el apoderado de COLPENSIONES, se abastece con suficiencia la exigencia referida a la dependencia económica de JUAN GUILLERMO CORTES TOLOZA en relación con su padre JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO.

¹⁰ Primera instancia / 02Demanda (83) / Pág. 14

¹¹ Primera instancia / 02Demanda (83) / Pág. 19-22

¹² Primera instancia / 05ContestacionColpensiones (55) / Págs. 39-55

En primer lugar, se advierte que en los hechos de la demanda se afirmó que JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO es la persona que vela económicamente por su hijo siendo quien procura su manutención de forma absoluta, y que si bien está casado con la señora DIANA PATRICIA TOLOZA MORENO desde el 17 de julio de 1993 y nunca se han divorciado, desde hace 10 años ella viene presentando afecciones de salud que le impiden levantar cargas pesadas incluyendo a su hijo que cuenta con 1.50 metros de estatura y pesa alrededor de 40 kg, lo que le impide dedicarse a su cuidado como cuando era niño. Y se expresa que, ante esta situación JUAN ALBERTO tuvo que retirarse de la labor que desempeñaba tiempo completo para dedicarse al cuidado del hijo y cónyuge, porque en las condiciones narradas se hace imprescindible su presencia en el hogar porque debe bañar, mover, vestir y alimentar al joven JUAN GUILLERMO, cubriendo estas actividades que no pueden ser realizadas por la madre.

En la diligencia de interrogatorio de parte **Juan Alberto** informó que es operador de servicio público, trabaja con Bellanita de Transportes y ha seguido cotizando para salud, pensiones y riesgos laborales, y en relación con el grupo familiar y los cuidados del hijo, informa que este se encuentra integrado por tres hijos, Juan Guillermo, Sebastián y Paula Andrea, estos últimos dos estudiantes, y su esposa Diana Patricia, ama de casa quien no tiene ingresos adicionales; siendo él la persona encargada de asumir el sostenimiento del hogar. Informó además lo siguiente:

Don Juan, la señora Diana Patricia, que usted menciona que es su cónyuge, ella a la fecha, ¿a qué se dedica? ¿Qué hace ella? Pues ella es ama de casa porque ella no puede trabajar debido a 3 cirugías que le han hecho ya. **Cirugías ¿de qué? Don Juan.** De una hernia ahí en el ombligo, de Falopio, que le rasparon las cosas acá, pues de la que le sacan a la mujer para no tener más hijos. **Sí señor,** Y fuera eso ya cuando dijeron lo tuvieron que operar y sacarle, pues no, no me acuerdo bien el nombre de lo que le sacan a ellas. (...) **A doña Diana, los dos, los otros dos hijos que usted tiene, le colaboran a ella con el cuidado del señor Juan Guillermo.** Es cuando les queda tiempo porque una estudia y el otro está en la Universidad. Es muy poquito. **Ese cuidado depende siempre de la señora Diana, Patricia.** Sí en la mañana de ella y a mediodía cuando llego de trabajar yo, me toca ponerme al juicio con él, a hacerle todo, a bañarlo, organizarlo, porque ella no es capaz de cargarlo. **¿Explíqueme por favor don Juan Alberto, si le entendí el horario suyo es en la mañana y usted en la tarde, ya está en la casa libre por fuera del trabajo o es por un permiso o cómo se toma ese turno?** No, no, no, yo trabajo me tienen fijo en la mañana en la empresa para que tenga tiempo de ir a atender al hijo mío en la tarde.

La cónyuge **DIANA PATRICIA TOLOSA MORENO (Minuto 0:21 - 6:43)** afirma que es ama de casa, vive con su esposo Juan Alberto y los tres hijos, Sebastián que tiene 21 años, Paula Andrea de 18 y Juan Guillermo, los dos primeros estudiantes.

¿Usted realiza alguna actividad económica que le genere ingresos? No, no, por el momento no, porque es que prácticamente el niño que tenemos discapacitado nos llena todo el tiempo. No me da para salir a trabajar, soy ama de casa al cuidado prácticamente con mi esposo, el niño. **Cuéntenos quién más, además de usted, se**

encarga del cuidado de Juan Guillermo. Bueno, mi esposo, él se dedica prácticamente él, madruga 2:30 - 3 a trabajar. Ya llega mediodía a bañarlo, a organizarlo, a estar pendiente de él, porque yo he tenido ya 3 cirugías en el momento. Hace dos meses me hicieron la última cirugía, entonces no me da, no me da para cargarlo, para organizarlo, para bañarlo. Me estoy recuperando de la tercera cirugía. **¿De que la operaron?** Una histerectomía total. **¿Ustedes aportan o mejor? Su esposo aporta una historia clínica suya, pero da cuenta de que esas cirugías fueron en el año 2014, ha tenido cirugías posteriores.** Veo en el 2014 me hicieron una hernia umbilical, este año hace dos meses me hicieron la tercera cirugía y posteriormente a los dos meses y medio me hicieron otra. La última fue hace dos meses, que fue la histerectomía total, hace dos meses, el 28 cumplí dos meses y hacerme la histerectomía total. **¿Esa cirugía o esa enfermedad o esa condición le genera a usted alguna limitación física?** Sí, porque no puedo hacer fuerza, no puedo hacer nada en la casa. Por el momento tengo que recuperarme. Todavía no puedo cargar al niño. No puedo hacer mucho que implique fuerzas, sí. **¿de quién depende económicamente de Juan Guillermo?** De mi esposo, Él es el que trabaja solamente en la casa. **Y reciben ayudas de ¿algún familiar, vecino o institución pública o privada?** No, señor.

Sobre la colaboración en el cuidado que realizan los hermanos de Juan Guillermo, la declarante informa:

Le hago una pregunta de los otros dos hijos que usted manifiesta aquí, uno se encuentra estudiando en la Universidad y otra en el colegio. ¿Usted nos puede indicar si ellos también le colaboran a usted en las labores del hogar o con el cuidado del señor Juan Guillermo? Pues ellos colaboran cuando tienen tiempo, cuando pueden. Sí, ellos sí colaboran, pero no puedes. Porque cada uno tiene su estudio, sus otras cosas, hacer sus trabajos, ellos colaboran cuando pueden, pero no, pues que todo el tiempo completo estén en la casa, no, porque cada cual tiene que salir a hacer sus estudios. **De la persona que se es, que no recuerdo cuál es la que está en el colegio. ¿Es la niña, cierto?** Sí, es Paula Andrea Cortés Toloza, ella termina este año el bachillerato, sí. **¿Ella en qué jornada está, en la mañana o en la tarde?** Ella está en la mañana. **Y Sebastián en qué horario estudia ¿en la mañana o en la tarde?** No, lo que pasa es que Sebastián está en la Universidad de Antioquia, entonces tiene varios horarios. Él a veces por ejemplo va en la mañana, llega en la tarde y vuelve, tiene que salir a las 4 de la tarde a coger otra vez clase es. Prácticamente los días que está en la en la Universidad, él sí me entiende, prácticamente tiene dos jornadas recibe dos clases en el día, prácticamente como le digo, en la mañana ya va a ir a una clase, llega y ya se vuelve a ir por la tarde y recibe la otra clase. **Doña, no hay alguna otra persona externa a los dos hijos y a su esposo, me explicó un vecino, otro familiar que le ayudó a estar en el cuidado de... del señor Juan Guillermo, cuando alguna de las otras tres personas no está.** Pues cuando tenemos citas, pues mi mamá va, pero no es que se quede, pues todo el día cuidándomelo, ¡no! Si no como en algo extraordinario pues sí, pero no, por lo regular ya somos nosotros dos, mi esposo y yo por lo regular, sí

Finalmente, declara el hijo **CRISTIAN CAMILO OSORIO TOLOSA (Minuto- 0:19)**, sobrino del demandante, quien reitera la composición del grupo familiar conformado por la pareja y dos hijos estudiantes, cuenta que viven en su mismo barrio Villa del Sol en el municipio de Bello en una casa en el segundo piso de la que están pagando crédito hipotecario. Ratifica que el demandante es conductor de bus en la empresa Bellanita de transporte de Bello y su cónyuge ama de casa y nunca ha trabajado, ni realiza actividades que le generen renta. El testigo expone lo siguiente:

¿Cuéntenos a qué se dedica Juan Guillermo Cortés Tolosa? Pues él es un joven, pues discapacitado, él es mayor que yo por un año y pues se dedica a estar todo el día, pues en la cama, porque no puede, tiene un alto porcentaje de discapacidad. **¿Y requiere cuidados personales? O se vale por sí mismo.** No, él requiere cuidados personales porque la discapacidad es alta, la alimentación. **¿Quién se encarga de esos cuidados?** Diana, Diana Tolosa. **¿Alguien le ayuda a Diana con esos cuidados?** Pues cuando podemos yo y los hermanos, pues básicamente que es nulo, porque estamos en otras actividades en el día, entonces prácticamente ese ella todo el día haciéndolo. **Alguien más le ayuda a Diana con esos cuidados. Usted, los hermanos de Juan, Guillermo y Diana, ¿alguien más? o solo ellos, usted cuatro nada más.** Solo ellos, solo nosotros. **Solo ustedes cuatro, nada más, o sea que o sea que Juan Alberto Cortés no le ayuda con el cuidado del niño cuando está.** Pues cuando está disponible, pero él tiene que estar trabajando.

¿Sabe usted si Diana Tolosa tiene algún tipo de limitación o condición física que le dificulte ejercer las labores de cuidado de su hijo? Pues ella ha tenido dos operaciones, pues por cargarlo, porque digamos que él ya es una persona grande y le ha tocado cargarlo para poder bañarlo y pues cuidarlo es cierto, ha tenido pues dos operaciones y en este momento no lo puede cargar porque se arriesga a tener otra hernia. Las operaciones anteriores fueron por unas hernias que tuvo. **¿Saben dónde fueron las hernias?** En la zona... pues en el estómago no sé exactamente, pues como es el término médico, pero en el estómago, en la zona del estómago. **¿Y cuándo fue la última cirugía de la que usted nos habla?** No lo tengo tan claro, pero fue hace unos años, si no estoy mal 5, 4 años. Hace poco pues tuvo una cirugía, pero fue un tema más de un quiste y una extracción, pues de un tema de la matriz, pero la hernia como tal, la operación por la hernia fue hace unos añitos. **Económicamente. ¿Sabe usted quién sostiene ese hogar?** Sí, lo sostiene Juan Cortés. **¿Recibió ayuda de alguna otra persona, institución pública o privada?** No, señor.

Sobre los cuidados que requiere el hijo JUAN GUILLERMO, el horario de trabajo del demandante y los cuidados que este realiza ante las dificultades de la madre para cargar a su hijo, informa:

¿Buenos días, le pregunto, usted sabe cuál es el horario de trabajo del señor Juan Cortés? Pues no lo tengo claro, pero sí sé que trabaja, pues o al menos cuando yo he subido, a la casa no lo veo, pues sé que trabaja desde muy temprano. Entiendo que entra tipo 3 o 4 de la mañana y a veces es hasta tarde. **Usted en respuesta anterior señalaba que la señora Diana, como consecuencia de la cirugía no podía cargar a Juan Guillermo. ¿Usted sabe cómo se ayuda a ella para poder realizar las labores que usted indica que realiza el cuidado de Juan Guillermo?** Pues como les decía ahora, muchas veces el tema por ejemplo para cargarlo es para bañarlo, para transportarlo a la parte donde lo bañan, ella no lo puede hacer. Entonces muchas veces tiene que esperar a que llegue Juan, cierto, o de pronto, si yo no estoy trabajando o el hermano mayor de Juan Guillermo le ayudamos a cargarlo, pero muchas veces yo estoy trabajando, el hermano está estudiando, entonces toca, pues si está digamos que... pues sucio, digamos que sí tiene o tuvo que hacer una necesidad fisiológica, porque digamos que las hace también en la cama y utiliza pañales; pues toca dejarlo así o limpiarlo lo más que se pueda hasta que llegue Juan o hasta que pues esté una de las personas que lo pueda que lo pueda cargar. **¿Usted sabe si aparte del aporte económico que realiza el señor Juan Cortés para sostener el hogar, reciben alguna ayuda económica de los hijos de la familia?** No, aún no, los hijos todavía no, no trabajan.

Pues bien, la prueba recaudada en el proceso evidencia que sin duda DIANA PATRICIA la madre de JUAN GUILLERMO ha sido la protagonista en el cuidado de su hijo, siendo claro que JUAN ALBERTO ha sido el proveedor económico del hogar, y que los otros dos hijos estudian. Si bien la madre ha sido la responsable de los cuidados del hijo inválido, en la medida en han pasado los años y éste ha crecido en tamaño y peso, la asistencia se ha vuelto más exigente e implica una participación más activa del padre en el cuidado por el esfuerzo físico que se requiere, habiéndose demostrado las afecciones

en salud padecidas por la madre y que le impiden realizar los esfuerzos físicos que diariamente implican el baño, alimentación y aseo de JUAN GUILLERMO quien hoy cuenta con 20 años de edad.

En criterio de esta corporación la valoración del acervo probatorio efectuada en la sentencia que se revisa se encuentra ajustada a los parámetros legales. En efecto, la formación del libre convencimiento aunada al principio de la sana crítica, implican que el juez deba fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, y que le permitan hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables. Y es así, cómo en este caso, se comparten las conclusiones del fallador de instancia según lo dispuesto en el **artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social**. Para la Sala es claro que el demandante ha asumido las responsabilidades económicas del hogar y si bien su cónyuge se ha dedicado al cuidado de JUAN GUILLERMO, es ya un hombre adulto que hoy cuenta con 30 años de edad, y con el aumento en talla y peso se incrementa el grado de dificultad en el cuidado exigiendo cada vez un mayor esfuerzo físico que hace **imprescindible la presencia del padre**.

Es evidente que en este caso concreto sí se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para que el señor JUAN ALBERTO acceda a la pensión especial de vejez. La tesis planteada por COLPENSIONES en el trámite administrativo a través de las resoluciones SUB 16835¹³, SUB 89728¹⁴ y DPE 4290 de 2021¹⁵ reiterada en el recurso desconoce la finalidad de esta pensión especial de vejez que va dirigida a que el señor JUAN ALBERTO pueda abstenerse de continuar laborando a fin de dedicarse conjuntamente con la madre al cuidado personal de JUAN GUILLERMO y asistir en su proceso de rehabilitación, siendo claro que él ha sido el protagonista económico en el hogar y por ello, resulta indispensable el reconocimiento de la pensión para poder continuar sufragando los gastos, por ser el único ingreso.

Así, el juzgador de primera instancia no incurrió en los desatinos que le enrostra la apoderada de COLPENSIONES en la sustentación del recurso de apelación, que se acompañan a lo dispuesto en el parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y en el precedente analizado en esta providencia (**SL17898-2016, SL1991-2019, SL3772-2019, SL2585-2020, CSJ SL739-2021 y SL4770-2021**).

¹³ Primera instancia / 02Demanda (83) / Págs. 26-38

¹⁴ Primera instancia / 02Demanda (83) / Págs. 45-54

¹⁵ Primera instancia / 02Demanda (83) / Págs. 55-63

Ahora bien, en relación con los planteamientos del recurso de apelación del demandante, que pretende se condene al retroactivo de la pensión argumentando que para el momento en que fue solicitada ya se había causado el derecho, baste señalar lo siguiente:

Sea lo primero resaltar, que en la demanda se afirmó que el señor CORTES AGUDELO debió retirarse de la labor que desempeñaba para dedicarse al cuidado de su hijo y cónyuge:

DÉCIMO: Las condiciones anteriores llevaron a que el señor JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO debiera retirarse de la labor que desempeñaba en tiempo completo para dedicarse al cuidado de su hijo y de su cónyuge la señora DIANA PATRICIA TOLOZA MORENO, pues en las condiciones narradas se hace imprescindible su presencia en dentro de su hogar.

Pero la prueba recaudada en el proceso muestra una circunstancia totalmente distinta, y es que el señor JUAN ALBERTO, al menos para el momento en que se realizó la audiencia pública en primera instancia, trabajaba como conductor de bus, iniciando su actividad a las 3:30 o 4 :00 a.m., llegando al mediodía a casa para atender los cuidados que su hijo requiera, aspecto ampliamente explicado por los testigos **DIANA PATRICIA** y **CRISTIAN CAMILO**, quien explicó cómo ante el hecho de no contar con otra ayuda, la madre debe esperar a que llegue el progenitor porque no puede cargar a JUAN GUILLERMO hasta el lugar donde se baña, debiendo dejarlo en la cama mientras esto sucede dado que utiliza pañal.

Ahora bien, no desconoce esta corporación que la Sala de Casación Laboral ha condenado al reconocimiento del retroactivo pensional a partir de la solicitud de esta pensión especial de vejez, pero habiéndose acreditado el cese de las cotizaciones con anterioridad al reclamo de la prestación ante la entidad (CSJ SL281-2018, CSJ SL 5171-2018, CSJ SL 611 – 2021); pero no es este el caso que aquí nos convoca, porque en manera alguna se ha demostrado la cesación de cotizaciones por el hoy demandante, comprobándose con claridad, la continuidad en el vínculo laboral al menos para el mes de **septiembre de 2022**, de acuerdo a la propia confesión del demandante y lo ratificado por los testigos.

Así, acogiendo la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, esta corporación encuentra necesario recordar que la causación de un derecho pensional, se configura, en principio, cuando se reúnen todos los requisitos que la ley prevé, ya que es el momento en que se consolida el estatus de pensionado y se puede hablar de un derecho adquirido en los términos del artículo 58 de la Constitución Política.

Para el caso, es claro que la causación y el disfrute de la prestación no confluyen en el tiempo, toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez es anterior al cumplimiento de la densidad y se retrotrae a la fecha de nacimiento del hijo, mientras que para la calenda de la solicitud de reconocimiento ya se reunían ambos requisitos. De ahí que se coincide con el criterio definido en la providencia que se revisa, referido a que **la causación** de la prestación se ancló en la **fecha de la reclamación** de la prestación.

Pero de igual forma es acertado el raciocinio que la acompaña, al considerar que el disfrute efectivo de la pensión está **condicionado al retiro del servicio**, no solo porque así lo establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003; sino porque ese es el sentir de la norma que regula la prestación especial de vejez, en la medida que prevé como condición para que se mantenga el pago del derecho pensional, el retiro de la fuerza de trabajo de su beneficiario por lo que se impone el reconocimiento del retroactivo desde el último aporte realizado al sistema (CSJ SL 2262- 2021, CSJ SL 1648 – 2021, CSJ SL 940- 2021)

En efecto, nótese que esta disposición es clara en establecer la incompatibilidad para percibir simultáneamente ingresos a título de salario y de la pensión especial vejez, pues lo que busca precisamente es que el progenitor trabajador, deje de serlo para percibir anticipadamente la prestación y dedicarse al cuidado del hijo en estado de discapacidad, es decir, que ante la disyuntiva de laborar o pensionarse, opte por esta última y asegure un ingreso que pueda solventar los gastos que cubría con su salario.

En ese orden, no es viable acceder a lo solicitado por el recurrente apelante, ya que de concederse el disfrute de la prestación desde el día de su causación se desvirtuaría el principal propósito de la misma, que es dedicar ese tiempo no laborado a asistir y acompañar al hijo en condición de vulnerabilidad.

En este contexto, al no haberse acreditado el retiro del sistema se encuentra ajustada a derecho la decisión de ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión calculando el valor bajo los parámetros del **artículo 21 de la Ley 100 de 1993** y la tasa consagrada en el **artículo 34 de la Ley 100 de 1993** modificado por el **10 de la Ley 797**, que se incrementará anualmente (artículo 14 de la Ley 100 de 1993); siendo claro que al señor **JUAN ALBERTO CORTES AGUDELO** le serán reconocidas **13 mesadas al año** por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011 en los términos del AL 1 de 2005.

Finalmente, como ninguno de los dos recursos prospera, en esta instancia no se causan costas.

7. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín por las razones esbozadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al Despacho de origen.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA