

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383105001201900039 01
ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	JULIO EDUARDO NIÑO RODRIGUEZ
DEMANDADOS:	COLPENSIONES S.A.
APROBADO:	Acta No 197
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, viernes, uno (1) de octubre de dos mil
veintiuno (2021)

Procede este Tribunal Superior a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia del 30 de octubre de 2020, emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES

El 14 de febrero de 2019, Julio Eduardo Niño Rodríguez, a través de Apoderado Judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones S.A..

1.1. Como **sustento fáctico**, adujo que:

-Contrajo matrimonio por el rito religioso católico con Amparo Ruiz Pérez, el 27 de febrero de 1993 registrado ante la Registraduría Nacional del Estado Civil bajo el indicativo serial 03352546, dentro del cual se procrearon tres hijos Julián Ricardo Niño Ruiz, María Fernanda Niño Ruiz y Diego Eduardo Niño Ruiz.

- María Fernanda Niño Ruiz, nació con síndrome convulsivo de difícil control con enfermedad neurológica de base esclerosis y tuberosa.

-Laboró desde el año 1983 hasta el 2017, cotizando al sistema de pensiones un total de 1804 semanas, que actualmente cuenta con cincuenta y seis (56) años de edad y devengó como último salario promedio la suma de \$3'410.000,00

-Mediante evaluación de pérdida de capacidad laboral emitida por la Nueva EPS, a cargo de la doctora Alba Rocío Muñoz González expedida el 6 de enero de 2009 se determinó que María Fernanda Niño Ruiz tiene una pérdida de capacidad laboral del 82,85 por ciento, con fecha de estructuración 6 de junio de 2006, y que necesitaba de una tercera persona para realizar sus actividades cotidianas.

-El 05 de septiembre de 2018, ante Colpensiones S.A., el demandante radicó bajo el número 2018-11075304, reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez por tener un hijo con la discapacidad descrita, la que fue negada por Resolución No 240684 del 13 de septiembre de 2018.

-La resolución No 240684 del 13 de septiembre de 2018, fue objeto de recursos de reposición y apelación, sin embargo Colpensiones, mediante resolución DIR 19520 del 02 de noviembre de 2018, resolvió el recurso de apelación confirmando la resolución inicial.

1.2. Pretensiones:

(i) Se declare que Julio Eduardo Niño Rodríguez, es beneficiario de la pensión especial de vejez de que trata el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, toda vez que su hija María Fernanda Niño Ruiz, es discapacitada permanente total, conforme el dictamen No. 038-2006 de 6 de junio de 2006 emitido por el Seguro Social.

(ii) Se declare que la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", debe reconocer y pagar la Pensión Especial de Vejez de que trata el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a Julio Eduardo Niño Rodríguez, y que en consecuencia se ordene el pago de las mesadas dejadas de cancelar desde el mes de julio de 2018 hasta el día en que se reconozca y pague la Pensión especial de vejez; los intereses causados por la mora en el pago de las mesadas pensionales de conformidad al artículo 141 de la ley 100 de 1993; se reajuste el valor de la mesada pensional de conformidad con los incrementos anuales y se condene en costas y agencias de derecho.

1.3. Trámite:

La demanda fue admitida el 21 de marzo de 2019¹, se tuvo por contestada² mediante proveído del 14 de octubre de 2019³, Colpensiones por medio de apoderado judicial, propuso como excepciones de mérito, *inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, prescripción y la innominada o genérica*.

Seguidamente se convocó a audiencia que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la que se celebró el 23 de junio de 2020, declarándose fallida la conciliación, se saneó el proceso, se tuvo como aceptados por Colpensiones S.A. y por tanto excluidos del litigio los hechos 1, 2, 4 5, 8, 9, 10 y 11, se fijó el litigio en demostrar si hay lugar a declarar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de que trata el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y si había lugar a pagar la pensión litigada desde el mes de julio de 2018, junto con los intereses moratorios a que se refiere el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; se decretaron las pruebas.

El 30 de octubre de 2020, se desarrolló la audiencia que trata el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la que, se practicaron las pruebas, se escucharon alegatos de conclusión y se profirió sentencia,

¹ Folios 88-89

² Folios 101-115

³ Folio 116

contra la cual las partes demandada y demandante, interpusieron recurso de apelación.

Así mismo, el 30 de octubre de 2020, el juez de primera instancia decretó de oficio prueba documental allegada por el demandante, el cual se refiere a memorial que señala que debido a la precaria situación económica del demandante, la cual fue agravada por la pandemia, acudió al mecanismo excepcional de la acción de tutela, por medio del cual obtuvo fallo del 21 de julio de 2020 proferido por el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, que amparó sus derechos fundamentales vulnerados por Colpensiones, fallo que fue impugnado por dicha entidad y a su vez fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en acatamiento de dichos fallos Colpensiones S.A. emitió la Resolución SUB 158873 de 24 de julio de 2020, que reconoció en forma transitoria la pensión especial, con vigencia a partir del 06 de enero de 2019, en cuantía inicial de \$2'156.191,00 teniendo como fecha de ingreso a nómina el 01 de septiembre de 2020, igualmente manifiesta el actor haber recibido a satisfacción la suma de \$38'395.300,00 por parte de Colpensiones, por concepto de una liquidación retroactiva de la pensión pretendida.

1.4. Sentencia de primera instancia:

Se profirió el 30 de octubre de 2020, en la cual se dispuso: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar a Julio Eduardo Niño Rodríguez, la Pensión Especial de Vejez de que trata el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 06 de enero de 2019 y hasta que persistan las circunstancias que dieron origen a tal reconocimiento, con una mesada de \$2'156.195.00 para el año 2019 y de \$2'238.126,00 para el 2020; el pago de los intereses moratorios desde el 27 de junio de 2020 y hasta el 30 de julio de 2020 sobre las mesadas causadas, y condenó en costas a Colpensiones y a favor del demandante, así mismo dispuso la consulta de la sentencia, conforme con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social por ser Colpensiones S.A. una entidad de la señaladas en el inciso 3° del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

El sentenciador argumentó su providencia, que quien pretenda una pensión especial de vejez por hijo discapacitado, como la autorizada en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) que el padre o la madre haya cotizado al sistema de pensiones por lo menos el mínimo de semanas requeridas en el Régimen de Prima media para acceder a la pensión de vejez, (ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental debidamente calificada, y (iii) que la persona discapacitada sea dependiente de su padre o madre, señaló que el primer requisito se cumple a cabalidad por lo demostrado en el proceso y lo aceptado por la entidad demandada, ya que el demandante cotizó 1804 semanas sobrepasando las semanas mínimas exigidas y que igualmente, el segundo presupuesto se encuentra cumplido, toda vez que mediante evaluación de pérdida de capacidad laboral emitida por la Nueva EPS, del 6 de enero de 2009, se determinó que María Fernanda Niño Ruiz, tiene una pérdida de capacidad laboral del 82.85% con fecha de estructuración 6 de junio de 2006, evaluación actualizada con el dictamen DML 3349209 de fecha 20 de febrero de 2019 emitido por Colpensiones, que evidencia que María Fernanda Niño Rodríguez, fue efectivamente calificada con una pérdida de la capacidad laboral.

Respecto al tercer requisito, manifestó la primera instancia, que de acuerdo a la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, la responsabilidad de cuidado del hijo discapacitado no recae exclusivamente en cabeza de alguno de los dos padres, sino en los dos, en razón a que no se le puede exigir al padre o la madre el cuidado exclusivo de su hijo y cotizar el número de mínimo de semanas para adquirir la pensión de vejez, además, en el interrogatorio realizado al demandante señaló que su cónyuge trabajó hasta 1998 en el hotel Sochagota, y de ahí hasta la fecha se ha dedicado al cuidado permanente de su hija y que el actor está desempleado desde enero de 2019, por lo que él esta apoyando económicamente a su familia de sus ahorros. Por lo anterior, se encontraba probada la dependencia económica de su hija frente a su padre, lo anterior fue confirmado por los testigos y vecinos del demandante Delfina Echeverría de Rodríguez y Oliverio Moreno Cipamocha, igualmente este ultimo señaló que la esposa de Niño Rodríguez en los últimos años sufre de la columna, por lo que necesita la ayuda de su esposo para el

cuidado de su hija, siendo este el motivo por el cual se retiró de su empleo en el Banco Popular.

Frente a los intereses moratorios, señaló el juez de primera instancia que si bien el demandante presentó solicitud inicial ante Colpensiones el 05 septiembre de 2018, el mismo no cumplía con los requisitos de ley, ya que para esa época el actor se encontraba cotizando a pensión y laborando en Distri Agro S.A.S., por tanto no estaba retirado del sistema para ese momento, tal y como lo señaló el actor en su interrogatorio de parte. Que así mismo aparecía probado que el actor solicitó nuevamente la pensión especial el 26 de junio de 2020 cumpliendo ya los requisitos para el reconocimiento de la pensión, por lo que para los intereses moratorios se debe tomar la fecha de la nueva solicitud presentada por el demandante el 26 de febrero de 2020, cumpliendo con los requisitos legales para el reconocimiento pensional pretendido, fecha a partir de la cual se empezarían a contar los cuatro (4) meses para Colpensiones para responder la petición, la cual fenecía el 26 de junio de 2020 y como la pensión especial fue concedida por Resolución del 24 de julio de 2020 a través de la resolución SUB158873, Colpensiones debe pagar intereses moratorios desde el 27 de junio de 2020 hasta el 30 de julio de 2020.

1.5. Apelación:

1.5.1. Parte Demandante:

Inconforme con la decisión, la parte demandante, formuló recurso de apelación, para que se modificara parcialmente el fallo el ordinal segundo de la sentencia, para que se condenara a Colpensiones al pago de intereses moratorios desde el 01 de marzo de 2019 fecha en que se presentó escrito de subsanación de la demanda, en razón a que el demandante desde marzo del mismo año, ya cumplía con todos los requisitos exigidos.

1.5.2. Parte Demandada:

Inconforme con la decisión, la parte demandada, formuló recurso de apelación, pretendiendo la revocatoria de la decisión, argumentando que el demandante

no cumplía con los requisitos de ley para ser beneficiario de la pensión especial de vejez por hijo invalido, al no probarse que es el único de los padres responsable de cuidar, mantener o colaborar en los cuidados de su hija, por lo que no se le puede otorgar dicho reconocimiento, además el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 modificado a su vez por la Ley 1232 de 2008, define el concepto de padre o madre cabeza de familia, el cual señala que es padre o madre cabeza de familia, quien se haga cargo del hogar por ausencia de su cónyuge ya sea por viudez o incapacidad física o sensoria del cónyuge o compañero permanente.

1.6. Traslados:

Por auto de 18 de diciembre de 2020 se dispuso el traslado a que se refiere el numeral 2 del artículo 15 de Decreto Legislativo 806 de 2020 alegando ambas partes dentro del término.

El **actor recurrente** manifestó por su apoderado judicial solicitó se le reconozcan los intereses de mora a que tiene derecho por lo menos desde el 01 de marzo de 2019 fecha en que se presentó la demanda, argumentó que para esa fecha la pensión ya se había sido solicitado y denegada, que la demandada impuso condiciones que la ley no consagra desconociendo el texto legal; anotó jurisprudencia aplicable, y solicitó que el fallo apelado parcialmente sea modificado en cuanto a la fecha a partir de los cuales se causaron los intereses moratorios y sea confirmar en todo lo demás.

El **demandado recurrente** expresó alegó que la entidad actuó conforme a derecho al negar el reconocimiento pensional por hijo inválido puesto que no se cumple con los presupuestos facticos y jurídicos; señaló que no hay prueba de que el señor Julio Eduardo Niño Rodríguez sea padre cabeza de familia ni la hija dependa única y exclusivamente del padre, pues no obra en el expediente prueba de la ausencia de la madre; también señaló que los intereses de mora solo deben ser reconocido y pagados una vez la pensión sea legalmente reconocida; anotó el resuelve de la resolución 158873 de 24 de julio de 2020, por medio de la cual dio cumplimiento al fallo de tutela e indicó que no hay

suma alguna a favor del demandante y que deba ser pagada por la demandada, por lo que solicita revocar en todas sus partes la sentencia proferida y absolver a la pasiva de todas y cada una de las pretensiones.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. La apelación y la consulta de la sentencia:

Esta Sala procederá al examen de los argumentos expuestos por los recurrentes, así como a ejercer el grado de consulta a que se refiere el inciso 3º del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en atención a que Colpensiones S.A. es una de las entidades a que se refiere el precepto en comento, la que se extenderá a todo lo resuelto por la primera instancia en relación con las condenas impuestas a esta entidad descentralizada.

2.2. Cuestión previa:

En el caso que nos ocupa, no es objeto de discusión que Julio Eduardo Niño Rodríguez, cumple con el requisito establecido en el parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que dispone que quien tuviere un hijo discapacitado física o mental debidamente calificada que sea su dependiente económico y mientras permanezca en ese estado, tiene derecho a recibir una pensión especial de vejez 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.”* toda vez que acreditó 1830 semanas de cotización de conformidad con la información consignada en la Resolución No. SUB 158873 del 24 de julio de 2020 expedida por Colpensiones, es decir, superó la cantidad mínima de semanas de cotización requeridas, lo cual fue aceptado por Colpensiones S.A. en su contestación.

2.3. Lo que se debe resolver:

Se ha de ocupar la Sala de establecer: *i) Si el demandante tenía derecho a que se le reconocieran intereses de mora, a partir de la fecha de*

subsanción de la demanda, esto es, 01 de marzo de 2019; ii) Si de acuerdo a lo afirmado por Colpensiones S.A., el actor no reunía los requisitos para obtener la pensión especial de vejez por tener un hijo en situación de discapacidad, ni tener la calidad de padre cabeza de familia; y (iii) Examinar la legalidad de todas las condenas impuestas a Colpensiones S.A.

2.4. El Asunto:

2.4.1. Pensión especial de vejez por tener a cargo hijo en situación de discapacidad:

El inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que fue modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 contempla la pensión especial de vejez para el padre o madre con hijo en situación de discapacidad a su cargo.

La norma en cita ha sido objeto en diversas oportunidades de demandas de inconstitucionalidad, para lo cual es importante traer a colación la sentencia C-989 de 2006, en la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “*madre*”, contenida en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en el entendido que el beneficio pensional contemplado en el referido artículo, se hace extensivo al padre cabeza de familia de los hijos en situación de discapacidad que dependan económicamente de este⁴; en dicho pronunciamiento, se hizo especial énfasis en que la protección perseguida, no es otra que beneficiar al niño o adulto discapacitado, quien por sus circunstancias mentales o físicas no puede valerse por sí mismo y, depende económicamente de su padre o madre, a quien se le otorga el beneficio de la pensión de vejez anticipada.

En igual sentido, el Alto Colegiado a través de la sentencia C-758 de 2014 puntualizó: *“Es evidente para la Corte Constitucional que el descrito*

⁴ Por sentencia C-989 de 2006 de 29 de noviembre de 2006, la Corte Constitucional declaró exequibles de manera condicionada, la expresiones “madre” en el entendido que se extiende la protección a los padres, con hijos discapacitados.

beneficio es para TODAS las madres y TODOS los padres cuyos hijos se encuentren en una circunstancia de invalidez (...) Esto se deriva principalmente, del hecho que más allá del beneficio que se genera para los padres, la medida busca proteger al hijo con discapacidad, siendo este el elemento común para quienes están afiliados en el régimen de prima media o en el régimen de ahorro individual”.

La pensión especial a que nos referimos es una de aquellas exceptuadas en razón a que el parágrafo segundo del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, solo exige por lo menos el mínimo de semanas de cotización exigidas para el año en el que se solicite la prestación económica, pues el beneficiario no tiene que cumplir con el requisito de la edad por mandato legal, siempre que la discapacidad de su hijo, mayor o menor de edad, esté debidamente calificada.

La naturaleza especial de esta pensión exceptuada tiene su razón de ser en la dependencia del discapacitado y el alto nivel de protección del que debe ser sujeto por su madre o padre, beneficiario de esta prestación del sistema general de seguridad social; siendo el caso aclarar que no es necesario el retiro del Sistema, pues al haberse establecido en beneficio del discapacitado que depende económicamente del padre o madre trabajadora, no puede exigirse tal requisito, habida cuenta que sería como pretender que el interesado en la concesión de la pensión, deba quedar sin ingresos para el sostenimiento propio y el de su familia, incluido el discapacitado.

Lo anterior no significa que el beneficiario de esta pensión pueda mantenerse vinculado laboralmente, pues al momento en que le sea reconocida la pensión especial, debe retirarse del Sistema y en caso que no sea así o que una vez retirado vuelva a incorporarse, perderá el beneficio.

Establecido lo anterior, se entrará a examinar la situación del actor, quien logró acreditar que para el 05 de septiembre de 2018 data en la cual presentó ante Colpensiones S.A. la reclamación administrativa de reconocimiento de su pensión especial, ya superaba el mínimo de cotizaciones exigidas para obtener la prestación pretendida puesto contaba con 1804 semanas de cotización, es

decir cuando tenía una densidad superior a la exigida en el artículo 33 numeral 2° de la Ley 100 de 1993⁵.

Así mismo, aparece plenamente establecida la situación de dependencia económica de María Fernanda Niño Ruiz, con respecto al actor, pues la misma se encuentra en situación de discapacidad permanente total, conforme al dictamen No. 038-2006 de 6 de junio de 2006, emitido por el Instituto de Seguros Sociales "ISS", actualizado con el dictamen DML 3349209 de 20 de febrero de 2019, expedido por Colpensiones S.A. que determinó una discapacidad del 87.50%, que permite afirmar que la discapacidad permanece, con las características que afirmaron los testigos.

Para la fecha en que el actor presentó la reclamación administrativa, a efectos de obtener el reconocimiento de la prestación económica alegada, esto es el 05 de septiembre de 2018 si bien es cierto, cumplía con los requisitos exigidos en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues, se itera, contaba con más de 1300 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones y, acreditó la discapacidad y dependencia económica de su hija María Fernanda Niño, también lo es que, para dicha, data se encontraba laborando para Distri Agro S.A.S. y por ende, continuaba vinculado al Sistema. No obstante, el 06 de enero de 2019, dejó de cotizar con su último empleador de conformidad con lo manifestado por el mismo en el interrogatorio absuelto durante el trámite del proceso.

Presentada la petición de reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado el 05 de septiembre de 2018, con el lleno de los requisitos, como ya se estableció anteriormente Colpensiones S.A. tenía la potestad de resolverla hasta el cuarto mes siguiente, es decir, a más tardar el 05 de enero de 2019 fecha a partir de la cual Niño Rodríguez se desafilió del Sistema, como ya se ha explicado.

⁵ Ley 100 de 1993. "REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015."

La primera instancia reconoció la pensión litigada desde *“el 06 de enero de 2019 y hasta que persistan las circunstancias que dieron origen a tal reconocimiento, con una mesada de \$2’156.195.00 para el año 2019 y de \$2’238.126,00 para el 2020”* la que como se verá más adelante, resulta ajustada a la normatividad especial aplicable.

2.4.2. El recurso de Colpensiones S.A.:

La demandada Colpensiones S.A. a pesar de que la primera instancia señaló que el demandante acreditó el tercer requisito para ser beneficiario de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, como es que la discapacitada sea dependiente de su padre o de su madre, manifestó al recurrir que el demandante no cumplía con los requisitos de ley para ser beneficiario de la pensión especial de vejez por hijo invalido, al no probar que es el único de los padres responsable de cuidar, mantener o colaborar en los cuidados de su hija, por lo que no se le podía otorgar dicho reconocimiento, además que no tenía la calidad de padre cabeza de familia.

Al respecto de las afirmaciones del recurrente demandado en lo relacionado con la prueba de la dependencia que exige lo normado en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que debe haber del hijo discapacitado respecto de su padre o madre, se refiere a aquella subordinación de tipo económico no simplemente afectiva o psicológica, a diferencia de lo que pretende hacer ver el apoderado de Colpensiones, al señalar que Julio Niño Rodríguez no probó que sea el único de los padres responsables de cuidar, mantener o colaborar en los cuidados de su hija María Fernanda, porque si bien la misma cuenta con la presencia de su madre Amparo Ruiz quien provee y sufraga los gastos de María Fernanda es su padre Julio Niño, quien no solo debe hacerse cargo de los gastos económicos de su hija, sino también de todos los gastos económicos del hogar, pues quedó demostrado a lo largo del proceso que su esposa dejó de trabajar desde 1998 con la finalidad de dedicarse al cuidado permanente de su hija discapacitada, sin que aparezca prueba alguna que se halla pensionada; además, es importante recordar que el demandante se encuentra desempleado desde enero de 2019 con base en lo señalado por este en su declaración, por lo que el demandante está

proporcionando económicamente a su familia de los ahorros que le quedan y a su vez ha tenido que endeudarse para contrarrestar tanto los gastos de él, como los de su esposa e hija discapacitada.

Además, con relación a la necesidad de la presencia del actor en el hogar, el testigo Oliverio Moreno señaló que, debido a que Amparo la esposa del demandante estaba padeciendo de su columna vertebral por los cuidados que debía realizarle a su hija María Fernanda, el accionante tuvo que renunciar a su trabajo en el Banco Popular, para atender casi permanentemente a su hija; lo cual también fue manifestado por la testigo Delfina Echeverría, quien señaló que Amparo esposa del accionante, por su lesión en la columna vertebral desde hace unos tres años ya no puede atender a María Fernanda, por lo que tiene que hacerlo Niño Rodríguez y por eso él tuvo que dejar su empleo para estar casi permanentemente al cuidado las veinticuatro (24) horas de su hija.

Por otra parte, para esta Sala es evidente que la discapacidad que sufre María Fernanda Niño Ruiz hija del accionante, es de tal entidad que le impide valerse por sí misma, imposibilitándola para realizar autónomamente actividades normales y más aún de obtener los medios económicos para su subsistencia.

Igualmente, esta Sala no encuentra que a lo largo del proceso Colpensiones S.A. haya aportado prueba alguna que permitiese concluir a esta instancia que si bien la discapacidad que afecta a María Fernanda no le permite subsistir autónomamente de forma digna que contase con bienes o rentas propias para mantenerse; al contrario, lo que sí quedó demostrado, es que María Fernanda por la discapacidad que la aqueja, depende económicamente de forma absoluta de su padre -el actor-, quien dejó su trabajo desde el año 2019 para dedicarse al cuidado exclusivo de su hija, pues como ya se señaló si bien se cuenta con la presencia de la madre en el hogar, ésta al igual que su esposo tuvo que dejar su trabajo desde 1998 para dedicarse al cuidado permanente de su hija y por tal motivo con el pasar de los años se vio afectada su columna, motivo por el cual es de vital importancia la presencia permanente de Julio Eduardo Niño Rodríguez en el hogar para suministrar los cuidados que requiere de forma permanente su hija.

La entidad demandada al recurrir, también manifestó que el actor debía establecer en el proceso, su calidad de padre cabeza de familia, concepto definido en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 modificado a su vez por la Ley 1232 de 2008, el cual señala que es padre o madre cabeza de familia, quien se haga cargo del hogar por ausencia de su cónyuge ya sea por viudez o incapacidad física o sensorial del cónyuge o compañero permanente razón por la cual considera que el demandante no cumplía con los requisitos de ley para ser beneficiario de la pensión especial de vejez por hijo invalido.

La Corte Constitucional en sentencia T-458 de 2019 de la que conoció en revisión, abordó el caso de un padre quien tenía a su cargo una hija discapacitada y a quien Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez, por considerar –al igual que en el caso que nos ocupa- que el accionante no había logrado demostrar su calidad de padre cabeza de familia, respecto de la cual señaló: *“(...) la Sala encuentra que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión especial de vejez, bajo el argumento de que no acredita la condición de ser padre cabeza de familia y por contar con la supuesta ayuda de su compañera permanente, características no exigidas por la ley para acceder a la misma”*.

Y en igual sentido enfatizó: *“Además, para esta Corporación la introducción de este nuevo requisito invade sin razón alguna la intimidad de las personas que pertenecen al sistema, al exigirles un requerimiento que no se encuentra establecido en la ley y que corresponde a una categoría que no tiene cabida en el diseño institucional de la figura de la pensión especial por hijo con discapacidad. Lo anterior transforma completamente una institución pensional, lo que lleva a que en la práctica se contradiga la voluntad del Legislador ya que se niega un derecho reconocido por la ley”*.

La sentencia T-962 de 2012 la Corte se pronunció en relación con los casos en los que las Administradoras de Fondos de Pensiones exigen requisitos no previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para reconocer la pensión

especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, así: “ (...) *la exigencia de requisitos gravosos, tal como la prueba de dependencia económica a menores de edad, respecto a los cuales se debe entender conviven y subsisten con sus padres en razón a su condición de menores, configura una acción vulneratoria de los derechos tanto del afiliado o del pensionado, así como de su hijo en situación de discapacidad*”.

Por consiguiente, es claro que la Corte Constitucional ya zanjó la discusión respecto a que, no es válido que Colpensiones dé una interpretación indebida al inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 imponiendo requisitos que no se encuentran establecidos en la ley, como es el exigir al demandante en el caso que nos ocupa que acredite su condición de ser padre cabeza de familia aún cuando la norma que consagra la pensión especial de vejez por hijo discapacitado a su cargo no consagra tal requisito, ni mucho menos el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 modificado por la Ley 1232 de 2008 que ha definido el concepto de padre cabeza de familia; por tal razón resulta irrelevante el argumento de la entidad accionada, pues únicamente este tiene por finalidad imponer limitantes para que Julio Niño pueda obtener de forma definitiva y no como mecanismo transitorio, la pensión especial de vejez por tener a cargo a su hija María Fernanda, quien padece de una discapacidad máxime cuando quedó demostrado que el demandante reúne los requisitos señalados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues cuenta con un total de 1804 semanas de cotización –más de las requeridas para obtener la pensión-, que su hija tiene una pérdida de capacidad laboral del 82.85% con fecha de estructuración el 06 de junio de 2006 y acreditó la dependencia económica de su hija discapacitada de forma total a este como afiliado al sistema de pensiones.

En conclusión, para esta Sala está plenamente demostrado ante el sentenciador de primera instancia, que el demandante era quien tenía la capacidad económica para el sostén de la familia, y muy especialmente de su hija discapacitada María Fernanda Niño Ruiz, quien a quien fue valorada pérdida de capacidad laboral que superaba el 82% y requería de los cuidados de su padre y madre, no siendo de recibo los argumentos revocatorios del

recurrente, puesto que igualmente tampoco, la prueba de la calidad de padre o madre cabeza de familia no es requisito para dicho reconocimiento.

2.5. El fallo de tutela expedido por el Juzgado 47 Administrativo de Bogotá:

Como aparece señalado en la sentencia recurrida, en el trámite surtido ante la primera instancia, el actor debido a la precaria situación económica, la cual fue agravada por la pandemia, acudió al mecanismo excepcional de la acción de tutela, por medio del cual obtuvo fallo del 21 de julio de 2020 proferido por el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, que amparó sus derechos fundamentales vulnerados por Colpensiones, dispuso reconocer de manera transitoria la pensión especial, con vigencia a partir del 06 de enero de 2019, en cuantía inicial de \$2'156.191,00 teniendo como fecha de ingreso a nómina el 01 de septiembre de 2020, igualmente manifiesta el actor haber recibido a satisfacción la suma de \$38'395.300,00 por parte de Colpensiones, por concepto de una liquidación retroactiva de la pensión pretendida.

Colpensiones S.A. atendiendo lo resuelto por el Juez 47 Administrativo de Bogotá, reconoció en forma transitoria la pensión especial, expediendo la Resolución SUB 158873 de 24 de julio de 2020, con vigencia a partir del 06 de enero de 2019, en cuantía inicial de \$2'156.191,00 en la que dispuso pagar los retroactivos causados, los que alcanzaron la suma de \$38'395.300,00 pagados a Niño Rodríguez, a finales de septiembre de 2020, cuando según la misma decisión administrativa ingresó a nómina, retroactivos que alcanzaron la suma de \$38'395.300,00

Lo ocurrido, obliga a que este Tribunal Superior, haga un pronunciamiento oficioso, pues, como lo señala el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991⁶, tiene

⁶ **ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO.** Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

una vigencia precaria, y ella está sometida a lo que el juez natural decida definitivamente en el respectivo litigio, pues es una excepción a posibilidad de intervención del juez constitucional, en un asunto cuyo conocimiento correspondía a los jueces laborales o con competencia laboral, y a la cosa juzgada constitucional de la que gozan los fallos de tutela⁷.

Pues bien, la sentencia de 21 de julio de 2020, emitida por el Juzgado 47 Administrativo de Bogotá, tiene el carácter de transitoria, y por lo mismo, su vigencia está sometida a lo que resolviera el juez natural, en este caso el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, y al ser resuelto definitivamente el litigio por este Tribunal Superior, y ejecutoriarse la sentencia, cesarán los efectos del fallo, debiéndose expedir por la demandada Colpensiones S.A. una nueva resolución que se ajuste a lo decidido en esa sentencia, la que una vez notificada y ejecutoriada, sustituirá en sus efectos a la Resolución SUB 158873 de 24 de julio de 2020.

2.6. Intereses moratorios en favor del demandante:

El apoderado del demandante solicitó se modifique parcialmente el ordinal segundo de la sentencia, con la finalidad de que se condene a Colpensiones al pago de intereses moratorios, desde el 01 de marzo de 2019, fecha en que se presentó escrito de subsanación de la demanda, hasta el 30 de julio de 2019, en razón a que sostiene, que desde marzo del mismo año ya cumplía con todos los requisitos exigidos; por lo que esta Sala habrá de pronunciarse al respecto.

La Carta Política en su artículo 53 señala que “(...) *el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales* (...)”, por lo que, en atención a dicho postulado, se reguló a través del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 la institución de los intereses moratorias, a saber: *“A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y*

⁷ Sentencia SL15882 de 2017 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.

En igual sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-068 de 2018, sostuvo que las Entidades de Seguridad Social *“están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones”.*

Así bien, en el caso que nos ocupa, esta Sala encuentra que, el demandante inicialmente el 05 de septiembre de 2018 presentó solicitud de reconocimiento de su pensión especial por hijo discapacitado ante Colpensiones S.A., con la finalidad de que se reconociera y pagara la misma, fecha para la cual, como ya se ha determinado, cumplía con los requisitos señalados por en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, habiéndose además desafiliado del Sistema el 06 de enero de 2020, como aparece en la historia laboral de cotizaciones emitida por Colpensiones S.A.

Al respecto, es importante traer a colación lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el cual se establecen los requisitos para obtener la pensión de vejez y entre otras cosas se señala: *“ (...) Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”.*

De manera que, como el demandante para la fecha en que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, es decir, el 05 de septiembre de 2018, ya cumplía con los requisitos para que le fuera reconocida la pensión litigada como se explicó anteriormente, teniendo la demandada el deber de resolverle en el término máximo de cuatro (4) meses esa petición, los intereses moratorios se causaron desde el día siguiente, y hasta cuando Colpensiones S.A. hizo el pago de los retroactivos.

La primera instancia en el fallo recurrido determinó con respecto a los intereses moratorios, que su pago se causaba a partir del 27 de junio de 2020 y hasta el 30 de julio de 2020, apoyándose en las mesadas reconocidas por Colpensiones S.A. mediante Resolución 158873 de 24 de julio de 2020, expedida en obediencia al fallo de tutela de 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 47 Administrativo de Bogotá; sin embargo, con el reclamo del actor en el sentido que el pago de intereses moratorios se debe reconocer a partir del 01 de marzo de 2019 hasta el mes de julio de 2020, se advierte que, contrario a lo alegado, es evidente que dichos intereses se causaron a partir del 06 de mayo del mismo año, habida cuenta que el actor radicó la reclamación ante Colpensiones el 05 de septiembre de 2018 fecha para la cual cumplía el requisito de la desafiliación del Sistema General de Pensiones, hecho que ocurrió solo a partir del 06 de enero de 2019, podía comenzar a contarse el término previsto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003⁸; al respecto, el órgano de cierre en materia laboral, en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales ha señalado: *“(...) En ese orden, se precisa que el aquí demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez por primera vez, el 22 de octubre de 2007, la cual fue reconocida con la Resolución n.º 057895, a partir del 1 de diciembre de esa anualidad; posteriormente, reiteró su petición el 7 de mayo de 2009, en razón a que su otorgamiento no se materializó, pues no fue incluido en nómina de pensionados; frente a esta solicitud, la accionada expidió la Resolución n.º 030794 del 26 de agosto de 2011, la cual notificó al peticionario, el 3 de octubre de ese año, con la negativa a conceder dicha prestación.... Luego, mediante petición del 16 de julio de 2012, el accionante insistió en el mencionado reconocimiento de la prestación de vejez, frente a lo cual, la demandada expidió la Resolución n.º GNR 11962 de 31 de mayo de 2013, notificada el 27 de junio de esa anualidad (f.º35 a 38); inconforme, el actor la impugnó, porque el reconocimiento se hizo a partir del 1 de junio de 2013 y no desde el 1 de abril de 2008, -un día después de su retiro del sistema-; y, finalmente, con la Resolución n.º GNR 151364, la entidad,*

⁸ Ley 797 de 2003. “Artículo 9. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

(...) Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.”

confirmó el anterior acto jurídico... la demandada argumentó la falta de cumplimiento de requisitos por ausencia de demostración del retiro del sistema, por cuya razón, en respuesta a la solicitud del 7 de mayo de 2009, fecha que la accionada acepta sin discusión alguna, como verdadera interrupción del término prescriptivo, procedió a reconocer la aludida pensión, a partir del 1 de junio de 2013, con la Resolución n.º GNR 11962, sin tener en cuenta que Ortega Reyes, alegó el cumplimiento de los requisitos para el 1 de abril de 2008. A lo expuesto se agrega, que desacierta la recurrente en su reproche relacionado con la orden de pago de los aludidos intereses a partir del 1 de agosto de 2008, toda vez que el vencimiento del plazo de cuatro meses conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, acaeció en esta data, tal como infirió el sentenciador plural, debido a que el demandante reunió los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación, el 1 de abril de 2008, esto es, día siguiente a su desafiliación del sistema, que lo fue el 31 de marzo de ese año.”⁹.

Del escenario jurisprudencial que antecede, se colige que el periodo de gracia señalado en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en el presente asunto venció el 06 de mayo de 2019 procediendo por tanto el reconocimiento del pago de intereses moratorios de las mesadas causadas desde la fecha en mención, hasta el último día del mes de julio de 2020, toda vez que, si bien, tendría derecho por ese concepto hasta el fin de septiembre de la misma anualidad, por ser el momento en el que la demandada realizó el pago por concepto del retroactivo, el *ad quem* está sometido a lo dispuesto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que a su tenor reza “Principio de consonancia. <Artículo condicionalmente exequible> <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La sentencia de segunda instancia, así como la

⁹ CSJ SL1618-2021 de 21 de abril de 2021. Radicación n.º 71865. M.P. Donald José Dix Ponnefz

decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.”

Lo anterior encuentra asidero en lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL2150-2017 radicado n° 48588, en la que manifestó: “ (...) *respecto a los intereses moratorios (...) conforme al criterio de esta Colegiatura, el estado de mora surge una vez vencido el término que la ley concede a la administradora de pensiones para proceder al reconocimiento y pago de la prestación. En esa dirección, consideró que la entidad contaba con 4 meses para reconocer la pensión, y dado que la reclamación fue radicada el 14 de agosto de 2002, eran procedentes a partir del 14 de diciembre de dicha anualidad*”.

2.7. La condena en costas a cargo de Colpensiones S.A., pronunciada por la primera instancia:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición “*cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

Pues bien, el trámite de la primera instancia, el actor obtuvo el reconocimiento de todas sus pretensiones, aunque los intereses moratorios a los que aspiró no fueron reconocidos en su totalidad, mientras que la demandada ejerció oposición desde la contestación de la demanda, y fue vencida, por lo que conforme con la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, se le impuso la condena en costas, advirtiéndose la legalidad de la misma.

2.8. Conclusiones:

De conformidad con el análisis anterior, se modificará el ordinal segundo de la sentencia recurrida, y se condenará a la demandada, a pagar intereses

moratorios desde el 06 de mayo de 2019 hasta el último día del mes julio de 2020 a la tasa que fija el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹⁰.

En cuanto al grado de consulta, se encuentra que la sentencia fue expedida dentro de los parámetros fijados por la normatividad y la jurisprudencia, en cuanto a las condenas pronunciadas contra Colpensiones S.A. declarándose en consecuencia expedida de conformidad con la ley.

2.9. Condena en costas en esta segunda instancia:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

En el trámite de esta segunda instancia, el actor obtuvo la concesión de intereses moratorios, mientras que la demandada ejerció oposición a las pretensiones iniciales del actor, pues pretendió la revocatoria de la sentencia, no siendo acogidos sus argumentos por este Tribunal Superior, por lo que de acuerdo con la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, un (1) salario mínimo mensual vigente.

3. Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE :

3.1. Modificar el ordinal segundo de la sentencia recurrida, y reconocer al actor los intereses moratorios causados a partir del 06 de mayo de 2019, hasta el 31

¹⁰ ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

de julio de 2020 a cargo de Colpensiones S.A. los que se liquidarán a la tasa que determina el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En lo demás declarar que la sentencia consultada se expidió conforme a la ley y la jurisprudencia, y confirmarla en todas sus partes.

3.2. Condenar en costas en esta instancia a Colpensiones S.A. Fijar las agencias en derecho en una suma igual a un (1) salario mínimo mensual vigente.

Notifíquese y cúmplase,



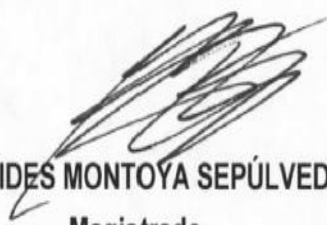
JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Magistrado