



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 011

Audiencia número: 096

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 193 del 26 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por HERMES DONEY MARTINEZ GAVIRIA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 255

RECONOCER personería al doctor MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.421.257, con tarjeta profesional número 86.117 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES.

Aceptar la sustitución del mandato a favor del abogado CRISTIAN ESTEBAN MEJIA SOLARTE, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.085.320.239, con tarjeta profesional número 345.445 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES



La anterior decisión, quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de Colpensiones expone al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, que esa entidad le negó a través de acto administrativo del 2020 al actor la pensión especial de vejez por no cumplirse con los requisitos de la Ley 797 de 2003, al haberse establecido que la señora Zulderi Marina Martínez Albán no depende exclusivamente el actor, porque su señora madre, Aura, es la que se ha encargado de los cuidados de la menor, conclusión a la que se llega con las expresiones dadas dentro del interrogatorio de parte.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 082

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido, conforme a los requisitos establecidos en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 30 de noviembre de 2008, junto con las adicionales de ley y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de esas pretensiones aduce que ha cotizado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte 1.815,14 semanas.

Que su hija ZULDERI MARINA MARTINEZ ALBAN, mediante dictamen DML 3503876 del 22 de febrero de 2020, emitido por COLPENSIONES, se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 80.25%, con fecha de estructuración del 09 de febrero de 1985, esto es, desde su nacimiento, quien padece de retraso mental grave y síndromes epilépticos especiales.

Que tanto su hija y la madre de aquella, la señora AURA MARINA ALBAN MUÑOZ dependen económicamente de él.



Que para el 30 de noviembre de 2008 tenía cotizadas 1.300 semanas y el día 18 de agosto de 2020, solicitó ante COLPENSIONES la pensión especial de vejez por hijo inválido, siendo la misma negada a través de la Resolución SUB 180931 del 24 de agosto de 2020, bajo el argumento de que era casado y por tal razón no cumple con la condición de cabeza de familia.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que se evidencia que la hija discapacitada del actor, ZULDERI MARINA MARTINEZ ALBAN no depende económicamente de su padre, no cumpliendo así con los requisitos exigidos por la ley, además de que la sentencia SU 388 de 2005, unificó la jurisprudencia relativa a la protección de las madres cabeza de hogar en el retén social y se determinaron los requisitos a exigir al momento de catalogar a un trabajador reclamante, como "*padre cabeza de familia*", para poder ser beneficiario de las prerrogativas dispuestas dentro del "*reten social*"

Expone, que en virtud de los criterios expuestos en tal providencia constitucional, el actor al encontrarse casado, permite inferir que la hija no depende de aquel y deberá ser tema probatorio, según lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso.

Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia del derecho por indebida interpretación, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la innominada o genérica.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia en donde el A quo declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES; reconoció a favor del actor la pensión



especial de vejez por hijo inválido, a partir del 18 de agosto de 2020, y como consecuencia de lo anterior, condenó a la entidad demandada a pagar al actor la suma de \$17.903.568, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 18 de agosto de 2020 y hasta el 10 de febrero de 2022, a razón de 13 mesadas al año, autorizando que de dicho retroactivo se descuenten los aportes a salud, y a partir del 11 del mismo mes y año, el monto de la pensión será el ya reconocido por COLPENSIONES como pensión de vejez ordinaria en la suma de \$1.000.000, según la Resolución 54723 del 24 de febrero de 2022. Igualmente, condenó a la entidad demandada a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 19 de diciembre de 2020 y hasta la fecha en que se cancele la obligación.

Para arribar a la anterior decisión, el operador judicial de primer grado partió por establecer que se encuentran acreditadas con las pruebas documentales allegadas al proceso y las declaraciones tomadas en el trámite del mismo, que la hija del actor se encuentran en estado de invalidez; la dependencia económica de aquella frente a su progenitor y el número de semanas mínimo de 1.300 exigidas en la Ley 797 de 2003, requisitos requeridos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido, y respecto al vínculo matrimonial que el actor tiene con la señora AURA MARINA ALBAN MUÑOZ, expresó que en consideración a pronunciamientos emanados por nuestro órgano de cierre, dicha situación no es un denominador para desconocer la calidad de padre cabeza de familia del actor, máxime si aquella también depende económicamente del afiliado.

En torno al disfrute de tal prestación económica, adujo el Juez de Instancia que la misma parte desde el día en que el actor elevó la solicitud de pensión especial de vejez ante COLPENSIONES, esto es, el 18 de agosto de 2020, fecha desde la cual se tiene certeza de la voluntad del demandante para que le sea reconocida tal prestación, en cuantía equivalente a 1 smlmv, pero como quiera que ya se encuentra disfrutando de la pensión de vejez ordinaria, calculó el retroactivo pensional hasta el 10 de febrero de 2022, al habersele concedido ésta última a partir del día 11 del mismo mes y año.



Finalmente, en cuanto a los intereses moratorios, consideró el A quo que los mismos operan una vez vencido el término de 4 meses con que contaba el fondo de pensiones demandado para resolver la petición pensional, elevada el 18 de agosto de 2020.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión los apoderados judiciales de ambas partes, interpusieron los recursos de alzada bajo los siguientes argumentos:

La parte actora expuso que no se encuentra conforme con la decisión, en torno a la fecha desde la cual se reconoció la prestación, pues la misma debe ser concedida a partir del 18 de agosto de 2017, pues la norma aplicada establece que la pensión especial de vejez por hijo inválido se reconocerá a cualquier edad, siempre y cuando el afiliado haya cotizado al sistema general de pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el RPM, y que si bien es cierto las 1.300 semanas se cumplieron en el año 2015 y el señor HERMES DONEY no solicitó la prestación, hay que tener en cuenta que la pensión resulta de una hija en situación de invalidez, quien merece especial protección constitucional y ya la entidad demandada había negado dicha pensión bajo el argumento de que el demandante era casado y que no cumplía con la condición de cabeza de familia, por lo que tuvo que continuar laborando para el sostenimiento del hogar, motivo por el cual sus cotizaciones no cesaron.

La parte demandada por su parte, argumentó que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación y en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia, en donde expresó que la pensión de vejez especial por hijo inválido le había sido negada al actor, bajo el argumento de que la mera circunstancia de desempleo y la vacancia temporal de su pareja o su ausencia transitoria, no constituye un elemento a partir del cual, se pueda predicar que una madre o padre tenga responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre o padre cabeza de familia, además de que no debe perderse de vista de que el trabajo doméstico con independencia de quien lo realiza, constituye un aporte valioso para la familia y el mismo debe ser tenido en cuenta como un aporte social para el hogar.



Menciona, luego de exponer las 5 reglas a tener en cuenta para ostentar la calidad de madre o padre cabeza de familia, que la hija del actor, no depende económicamente y de forma exclusiva de aquel, pues del interrogatorio de parte que él mismo absolvió, la madre de su hija también se encarga de sus cuidados, además de que percibe de otros ingresos con los que se ayuda al sostenimiento del hogar.

Finalmente, ataca la condena impuesta por intereses moratorios, en atención a un pronunciamiento jurisprudencial emanado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en donde expone que no se puede condenar a los mismos, si no se cumplen con los requisitos legales al momento de elevar las reclamaciones administrativas y cuando las decisiones de allí emanadas de encuentren amparadas por las normas vigentes al momento de tal reclamación, como aconteció en el presente caso.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El presente proceso arribo igualmente a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada al ser La Nación garante, en vista de la decisión de primera instancia fue adversa a los intereses de la misma, de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos en los recursos de alzada y al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponderá a la Sala definir si es procedente o no el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, conforme los requisitos contenidos para este tipo de prestaciones en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y en caso de que sí, se establecerá desde cuándo se debe otorgar esa prestación, el valor de la mesada pensional y su retroactivo generado, previo análisis de la excepción de prescripción, e igualmente si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



Como hechos acreditados en los autos y no discutidos en esta instancia se tienen:

- Que el actor nació el 11 de febrero de 1960, según la copia de la cédula de ciudadanía.
- El parentesco de la señorita ZULDERI MARINA MARTINEZ ALBAN, como hija del demandante HERMES DONEY MARTINEZ GAVIRIA, según registro civil de nacimiento de aquella.
- La condición de persona inválida de la hija del demandante, ZULDERI MARINA MARTINEZ ALBAN, al haber sido calificada con una pérdida de la capacidad ocupacional del 80.25% de origen común estructurada el 09 de febrero de 1985, bajo el diagnóstico de retardo mental grave y otros deterioros del comportamiento y síndromes epilépticos especiales, según dictamen allegado con la demanda emanado por COLPENSIONES.
- Que la entidad demandada, a través de la Resolución SUB 180931 del 24 de agosto de 2020, le negó al demandante la pensión especial de vejez por hijo inválido solicitada el día 18 de agosto de 2020, bajo el argumento de que el afiliado petitionario se encuentra actualmente casado, y no demostró que aquella, se encuentra imposibilitada para laborar, como tampoco sí el solicitante es padre cabeza de hogar, por lo que no existe certeza que el cuidado de su hija ZULDERI MARINA MARTINEZ ALBAN recaerá o no en cabeza de aquel.
- Finalmente, no es objeto de discusión, que en el trámite del presente proceso, COLPENSIONES le reconoció al aquí demandante la pensión de vejez ordinaria, a partir del 11 de febrero de 2022, en cuantía de 1 smlmv, al cumplir con los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003, según la Resolución SUB 54723 del 24 de febrero de 2022.

Para darle respuesta al primero de los interrogantes, partimos de lo establecido en el segundo inciso del párrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, sobre la petición que nos ocupa:

“La madre trabajadora cuyo hijo (menor de 18 años) padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y



continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones previstas en este artículo”

La norma citada ha sido revisada en varias oportunidades por la Corte Constitucional, emitiéndose la sentencia C-989 de 2006, interpretando que no sólo se dirige a la madre cabeza de familia, sino también al padre cabeza de familia. En sentencia C-227 de 2004, precisa que la dependencia a demostrarse es económica y declaró inexequible la expresión “menor de 18 años” y en proveído C -758 de 2014, dispuso la Gardiana de la Constitución que no sólo se aplica para el régimen de prima media sino que también tiene aplicación para los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Retomando a la literalidad del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se deben acreditar los siguientes presupuestos para obtener la prestación;

1. Que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo discapacitado que bien puede ser menor de edad o adulto, haya cotizado al sistema general de pensiones el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, bien sea en el régimen general o especiales en virtud del beneficio transicional.
2. Que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada;
3. Que la discapacidad física o mental que afecte al hijo o hija debe ser de tal entidad que le impida valerse por sí mismo, es decir que no le permita subsistir dignamente en forma autónoma;
4. Que la dependencia de la persona inválida con respecto a su madre o padre, debe ser de tipo económico, no siendo suficiente la sola necesidad afectiva o psicológica de contar con la presencia, cariño y acompañamiento de la madre o el padre.

Frente a este requisito debe la Sala destacar que tal dependencia económica exigida en la norma en cita, se ha venido sosteniendo por parte de nuestro órgano de cierre, más



exactamente en la Sentencia con radicación 14.455 de 2000, que es distinta de la simple colaboración o ayuda que los hijos pueden otorgarle a sus padres y viceversa, pues la misma debe entenderse como la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra, es decir que la persona que se reputa como dependiente de otra, deben encontrarse subordinada o supeditada de manera cabal, al ingreso que le brinda la persona aquí reclamante, ello para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia.

Al respecto, el máximo ente de lo Constitucional en su Sentencia C 066 de 2016, precisó sobre la exigencia de la dependencia económica “total y absoluta”, así:

“A este respecto, este Tribunal ha dicho que la independencia económica se refiere “a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio”, o a la posibilidad de que “dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas”.

En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos - propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios (reclamantes) obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna.”

Ahora bien, debe también precisarse por parte de esta Corporación en acopio de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en su sentencia SL 17.898 de 2016, que el requisito de dependencia económica a que alude la norma en cita, debe observarse en los términos que se consagra la obligación de la manutención de los hijos - menores o incapacitados – que según lo indica el numeral 7 del artículo 42 de la Constitución Política, la misma se encuentra en cabeza de ambos padres, por lo que el requisito de la dependencia económica respecto de la madre o padre cabeza de hogar, no puede entenderse que redunde exclusivamente en el reclamante. Tal providencia precisó lo siguiente:

“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.”

5. Que el beneficio económico no puede ser susceptible de reclamación cuando el hijo dependiente padezca una discapacidad que le permita obtener los medios económicos requeridos para su subsistencia o cuando “tenga bienes o rentas propios para mantenerse”.

Veamos entonces si en el caso que nos ocupa se cumple a cabalidad con esos presupuestos.

1. Tiempo cotizado

Como bien se expresó en líneas precedentes, las cotizaciones exigidas en este tipo de prestaciones económicas, se limitan a las mínimas exigidas en el sistema general de



pensiones del RPM para acceder a la pensión de vejez ordinaria, ora en el régimen general, ora en virtud del beneficio del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El A quo en su decisión, consideró que el actor acreditó el número de semanas mínimas exigidas en artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que dispone lo siguiente:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014, la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

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

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

Al revisarse por parte de esta Colegiatura las exigencias de cotización contenidas en el régimen pensional actual, para acceder a la pensión de vejez, se tiene que de la historia laboral allegada con la demanda, actualizada al 24 de enero de 2022, el señor HERMES DONEY MARTINEZ GAVIRIA cotizó un total de 1.963,71 semanas al mes de diciembre de 2021, siendo necesarias en la actualidad un total de 1.300 semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez ordinaria, lo que supone el cumplimiento del primer requisito exigido en la norma en cita que regula la pensión especial de vejez deprecada.

2.- Que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada.

No existe duda alguna acerca del estado de invalidez de la hija del aquí demandante, señorita ZULDERI MARINA MARTINEZ ALBAN, pues la misma fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 80.25% de origen común, estructurada el 09 de febrero de 1985, según dictamen allegado con la demanda emanado por COLPENSIONES,



documental frente a la cual no hubo oposición alguna por la entidad demandada, por lo que debe dárseles pleno valor probatorio.

3. *Que la discapacidad física o mental que afecte al hijo o hija debe ser de tal entidad que le impida valerse por sí mismo, es decir que no le permita subsistir dignamente en forma autónoma*

De la lectura del dictamen en mención, resalta la Sala que la hija del actor, fue diagnosticada con retardo mental grave, otros deterioros del comportamiento y síndromes epilépticos especiales, patologías que por si solas afectan ostensiblemente sus grados de discapacidad; en su conducta, comunicación, cuidado de la persona, locomoción, disposición del cuerpo, destreza y situación, impidiéndole ser una persona con autosuficiencia económica, tanto es así que en el mismo dictamen se dispuso expresamente que requiere de terceras personas para realizar sus actividades de la vida diaria.

4. *Que la dependencia de la persona inválida con respecto a su madre o padre, debe ser de tipo económico, no siendo suficiente la sola necesidad afectiva o psicológica de contar con la presencia, cariño y acompañamiento de la madre o el padre.*

Frente a este presupuesto, destaca la Sala que en el trámite de primera instancia se recibieron las declaraciones de los señores BENJAMIN BOLAÑOS GAVIRIA y MARIA JULIA GUERRERO GUERRERO, quienes al unísono afirmaron que conocen al señor HERMES DONEY MARTINEZ, cuyo núcleo familiar se encuentra conformado por su esposa AURA MARINA y sus dos hijas, la mayor que sufre de ataques epilépticos y la menor de 14 años que se encuentra cursando estudios; que la esposa del señor HERMES siempre se ha dedicado al hogar y al cuidado de sus hijas en especial de la mayor quien sufre ataques epilépticos; que los gastos de ese hogar se sostienen con los ingresos del señor HERMES, quien ha sido el único que ha trabajado de los dos; que el señor HERMES tiene otra hija, quien no vive con ellos, pues ya tiene su propio hogar en donde vive con su esposo y sus dos hijos y no ayuda en los gastos del hogar del señor HERMES; que la casa del señor HERMES es propia y consta de tres pisos, el primero lo tiene arrendado, en el segundo viven ellos y en el tercero vive la hija con su familia, situaciones que les consta por ser el primo y amiga de la infancia del demandante, respectivamente.



Finalmente, se recepcionó el interrogatorio del actor, señor HERMES DONEY MARTINEZ GAVIRIA quien afirma que su grupo familiar se encuentra conformado por sus 3 hijas, siendo la mayor de ellas enferma, la segunda ya tiene su esposo y la menor que tiene 14 años de edad y su esposa, quien se dedica a los cuidados de sus hijas, no labora ni recibe ingresos económicos; que es la única persona que cubre todos los gastos de su hogar, pues una de sus hijas se encuentra casada y organizada en otro hogar y la hija menor estudia; que los gastos del hogar ascienden a un total aproximado de 1.700.000 mil pesos y que devenga como salario un mínimo, debiendo cubrir el restante con el arriendo de un apartamento que tiene.

En ese orden de ideas, resulta evidente que no se equivocó el A quo al considerar que se configuró la dependencia económica de la señorita ZULDERI MARINA MARTINEZ ALBAN respecto a su progenitor aquí demandante, pues en primer lugar se presume el deber alimentario de los padres frente a sus hijos, máxime si los mismos se encuentran en estado de invalidez.

En segundo lugar, se comparte también la posición de que la sumisión financiera, no se desvirtúa por la concurrencia de ambos progenitores en la manutención y cuidado de las hijas discapacitadas en mención, pues ya en líneas precedentes se había expresado que ambos padres están obligados constitucional y legalmente a asumir dicha responsabilidad, pues el darle una exegesis restrictiva al presupuesto exigido por la norma para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido, en cuanto a la dependencia económica en cabeza únicamente de uno de los padres (reclamante), atenta contra el principio rector de la progresividad que caracteriza al Sistema de Seguridad Social Integral, además de que limitaría esa obligación que deben tener ambos padres frente a los hijos menores e inválidos, que por ley dependen económicamente de sus dos progenitores.

De manera entonces que, acreditados se encuentran cada uno de los presupuestos antes señalados para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido reclamada, incluyendo el último de ellos “5. *Que el beneficio económico no puede ser susceptible de reclamación cuando el hijo dependiente padezca una discapacidad que le permita obtener los medios económicos requeridos para su subsistencia o cuando “tenga bienes o rentas*



propios para mantenerse”, pues el señor HERMES DONEY MARTINEZ GAVIRIA ha sido la persona encargada del sostenimiento económico de su hija inválida ZULDERI MARINA MARTINEZ ALBAN, no solo por las declaraciones rendidas en el proceso, sino por las documentales antes analizadas, siendo el demandante quien ha permanecido activo laboralmente desde junio de 1981 hasta la fecha, y a pesar de que cuenta con una unión marital de hecho vigente con la señora AURA MARINA ALBAN MUÑOZ, ha sido con su ayuda que han venido asumiendo el cuidado diario de su hija discapacitada y econo-dependientes, labor que resulta de arduo manejo dado su patología de retraso mental grave y síndrome epiléptico especial, mientras aquel obtiene el sustento para el grupo familiar, sin que por ello pierda su denominación como padre cabeza de familia.

Así las cosas, se deben entrar a confirmar la decisión de primer grado, y se desestiman los argumentos expuestos en la censura impuesta por la parte demandada, teniendo en cuenta lo expuesto en líneas precedentes.

DE LA CAUSACIÓN Y EL DISFRUTE DE LA PENSIÓN

Frente a la causación de la prestación económica especial de vejez por hijo inválido, el A quo considero que la misma tuvo lugar a partir del 18 de agosto de 2020, cuando el actor elevó su solicitud de pensión especial de vejez ante COLPENSIONES, cuyas mesadas retroactivas las liquidó hasta el 10 de febrero de 2022, puesto que a partir del día 11 del mismo mes y año, le fue concedida al demandante la pensión de vejez ordinaria, a través de la resolución SUB 54723 del 24 de febrero de 2022, al reunir los requisitos de edad y densidad de semanas exigido en la aludida Ley 797.

Para la Sala, no existe discusión alguna de que a la calenda en que el actor elevó su solicitud de pensión especial de vejez ante COLPENSIONES, aquel cumplía con creces la densidad mínima de semanas exigida en la pluricitada Ley 797 de 2003, así como también acreditaba los demás requisitos contemplados en el inciso segundo del párrafo del artículo 9 de la citada ley, lo que en efecto se corroboró en esta instancia judicial, y a pesar de que el afiliado aquí demandante continuó prestando su fuerza laboral y efectuando cotizaciones al sistema general de pensiones hasta el mes de diciembre de 2021, no puede desconocerse



que ya tenía causada la prestación económica especial aquí reclamada, por lo menos desde el 18 de agosto de 2020, calenda en que se evidencia la intención del afiliado para que le fuera reconocida dicha prestación por parte de la Administradora de Pensiones demandada, ello siguiendo los lineamientos previstos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de octubre de 2009 Rad. 35605, reiterada en la SL 8497 del 2 de julio de 2014 y en la SL 12863 del 23 de agosto de 2017.

Por lo anterior, debe mantenerse la condena impuesta a COLPENSIONES, respecto del reconocimiento y pago de las mesadas pensionales especiales de vejez a favor del señor HERMES DONEY MARTINEZ GAVIRIA, causadas con retroactividad desde el 18 de agosto de 2020 y hasta el 10 de febrero de 2022, a razón de 13 mesadas al año, en la suma de \$17.903.568, la cual se encuentra ajustada a derecho, con la advertencia de que a partir del 11 de febrero de 2022, debe continuarse cancelándose al actor, la pensión de vejez ordinaria previamente reconocida por la entidad demandada, a través de la resolución SUB 54723 del 24 de febrero de 2022, en la misma cuantía allí reconocida, puesto que dicha prestación económica que no resulta ser compatible con la especial bajo estudio, es decir, no puede disfrutarse al mismo tiempo pensión especial y pensión ordinaria, sino que simplemente la primera de ellas constituye posibilidad de disfrutar la segunda a cualquier edad.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

En torno a los intereses moratorios igualmente deprecados, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que a partir del 1° de abril de 1994, y en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, la entidad o fondo correspondiente de pensiones reconocerá y pagará al pensionado además de la obligación a su cargo sobre el importe de ella la tasa sobre el interés moratorio vigente en el momento que se efectuó el pago. De otro lado, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 ha consagrado un plazo de 4 meses para que las administradoras de pensiones reconozcan la prestación por vejez.

Igualmente, la jurisprudencia especializada ha sido enfática en establecer que los intereses moratorios frente a los fondos administradores de pensiones tienen su causación con posterioridad al término que la misma Ley les ha otorgado, caso en el cual deben pagar, además del importe de la obligación a su cargo, los intereses moratorios que regula el



artículo 141 de la referida Ley 100 de 1993, intereses que deben comprender las mesadas adeudadas con anterioridad a la presentación de la solicitud, en el caso de que la obligación esté causada y sea exigible, como también las causadas entre la presentación de la solicitud y el reconocimiento de la prestación, para mayor ilustración podemos consultar la Sentencia del 7 de septiembre de 2016, Radicación 51829.

En el caso de autos, se tiene que la demandante elevó la solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo invalido ante COLPENSIONES, el día 18 de agosto de 2020, fecha en la cual ya había causado el derecho a tal prestación económica, venciendo así el plazo legal de 4 meses con que la entidad demandada contaba para el reconocimiento pensional, el 18 de diciembre de 2020, por lo que dichos intereses de mora se causaron a partir del 19 de diciembre de dicha anualidad, los cuales deberán ser cancelados a la tasa máxima bancaria, hasta el día del pago efectivo de las mesadas pensionales insolutas. Punto de la decisión que ha de confirmarse.

Costas en esta instancia, a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a 2 smlmv.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia número 193 del 26 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de **ORDENARSE** a COLPENSIONES a deberá continuar cancelando al señor HERMES DONEY MARTINEZ GAVIRIA, la pensión de vejez ordinaria previamente reconocida por la entidad demandada, a través de la resolución SUB 54723 del 24 de febrero de 2022, a partir del 11 de febrero de 2022, en la misma cuantía allí reconocida



SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 193 del 26 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia, a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a 2 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: HERMES DONEY MARTINEZ GAVIRIA

APODERADO: LORENA MEJIA LEDESMA

Abogados.pensiones.ap@gmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES

APODERADO. CRISTIAN ESTEBAN MEJIA SOLARTE

cemejiasolarte@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA

Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR

Magistrado

Rad. 004-2020-00253-01

(con salvamento de voto parcial)