



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

Acta número: 011

Audiencia número: 097

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 MUÑOZ 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 demandada y al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 481 del 31 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por FERNANDO HENAO CUELLAR contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 256

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de MARIA FERNANDA MUÑOZ LOPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.061.757.848, abogada con tarjeta profesional número 307.604 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

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

ALEGATOS DE CONCLUSION



La apoderada de Colpensiones al formular alegatos de conclusión, expresa que para accederse al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido es necesario que se acredite la calidad de “cabeza de familia”, que en este caso no ha dado establecida porque existen otras formas de colaboración en el hogar, donde la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no le da derecho a considerarse cabeza de familia, sin que se evidencie en el plenario la dependencia permanente y exclusiva de Fernando Henao Díaz respecto al actor, porque la madre de menor está vivía y no reporta incapacidad alguna que le impida el cuidado que ejerce el padre en su ausencia. Considerando que no se deben atender las pretensiones de la demanda.

De otro lado, el apoderado del actor, solicita sea confirmada la providencia de primera instancia, porque el actor tiene derecho a la pensión de vejez anticipada por hijo en condición de discapacidad, desde el 02 de febrero de 2021, dado que tiene un hijo con retardo en el desarrollo psicomotor y cognitivo desde la infancia que presenta una pérdida de la capacidad laboral del 70%. Considerando que se han cumplido con los presupuestos normativos y jurisprudenciales que cita.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA N° 083**

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 02 de febrero de 2021, en cuantía equivalente a 1 smlmv, así como los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio de ello, la indexación de las mesadas pensionales adeudadas.

En sustento de esas pretensiones aduce que nació el 06 de enero de 1968, por lo que a la fecha de la presentación de la demanda, cuenta con 53 años de edad y un total de 1.303 semanas cotizadas ante COLPENSIONES.



Que tiene un hijo llamado FERNANDO HENAO DIAZ, quien nació el 28 de julio de 2003, quien a la fecha cuenta con 18 años de edad, y padece de retardo en el desarrollo psicomotor y cognitivo desde su infancia, siendo calificado por COLPENSIONES, a través de dictamen DML 3750169 del 06 de julio de 2020, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 70%, estructurada al día de su nacimiento.

Que el día 25 de enero de 2021, solicitó la pensión especial de vejez por hijo inválido ante COLPENSIONES, siendo la misma negada a través de la Resolución SUB 104830 del 05 de mayo de 2021, bajo el argumento de que no contaba con el mínimo de semanas requeridas para adquirir esta prestación económica y que tampoco ostenta la calidad de padre cabeza de familia.

Que contra la anterior decisión interpuso los recursos de ley, siendo éstos decididos por la entidad demandada en definitiva, mediante la Resolución DPE 7499 del 14 de septiembre de 2021, confirmando la resolución inicial, pero bajo el argumento de que no se logró desprender la dependencia permanente y exclusiva del menor HENAO DIAZ FERNANDO respecto del solicitante, por cuanto se logra concluir que la madre del ciudadano con discapacidad, señora DIAZ SALCEDO ANYELLA YINETH está viva y no reporta incapacidad física, sensorial o psíquica comprobada que implica que ella pueda suplir el cuidado que ejerce su padre en su ausencia.

Que convive con la señora ANYELLA YINETH DIAZ SALCEDO desde hace más de 20 años, de cuya unión procrearon a FERNANDO HENAO DIAZ, resaltando que la madre de su hijo se dedica de manera exclusiva a los cuidados de aquel, quien por su condición no puede valerse por sí mismo y necesita quien este pendiente de sus cuidados las 24 horas del día, es por ello que no devenga ningún ingreso que le permita contribuir con los gastos del hogar, ya que estos son asumidos en su totalidad por él.

### **TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**



COLPENSIONES al dar respuesta se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que no se cumple con los requisitos exigidos por el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues el desempleo y cuidado que ejerce quien ostenta la calidad de cónyuge o compañera permanente del demandante, no se puede constituir como excusa para manifestarse padre cabeza de familia, ya que para obtener tal calidad no solo debe manifestar el desempleo, sino que dicha persona presente calidades especiales, que le impidan por un lado laboral y por otra parte, hacerse cargo de la persona quien presenta discapacidad.

Afirma además que no se logra evidenciar la dependencia permanente y exclusiva de FERNANDO HENAO DÍAZ, respecto del demandante, por cuanto se observa que la madre del menor, la señora ANYELLA YINETH DIAZ SALCEDO, está viva y no reporta incapacidad física sensorial o síquica comprobada que impida que ella pueda suplir el cuidado que ejerce el padre en su ausencia, lo que permite dar aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional, quien en diversas ocasiones ha señalado que, el aporte doméstico con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social.

Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirime en primera instancia, en donde la A quo declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES; declaró que el demandante tiene derecho a que dicha entidad le reconozca la pensión de vejez por hijo discapacitado desde el día 02 de febrero de 2021, en cuantía de 1 smlmv, junto con la mesada adicional de diciembre; condenó a la administradora llamada a juicio a pagar al actor la suma de \$20.838.715, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 02 de febrero de 2021 y liquidado hasta el 31 de octubre de 2022, de cuya suma autorizó para el descuento de los aportes destinado al sistema general de salud, únicamente sobre las mesadas ordinarias. Finalmente, condenó a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de



1993, a partir del 26 de mayo de 2021 y hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

Para arribar a la anterior decisión, la operadora judicial de primer grado partió por establecer que se encuentran acreditadas con las pruebas allegadas al proceso, los tres requisitos a que alude la norma para acceder a la pensión especial de vejez petitionada, esto es, que el hijo del actor se encuentre en estado de invalidez; la dependencia económica de aquel frente a su progenitor y el número de semanas mínimo de 1.300 exigidas en la Ley 797 de 2003, resaltando, respecto a la unión libre que el demandante tiene con la señora ANYELLA YINEIHT DIAZ, que resulta ser un hecho notorio que por su edad, poca experiencia y el nivel de escolaridad se le dificulte conseguir un empleo, por lo que no puede ayudar con los gastos del hogar, los cuales los cubre en su totalidad el señor FERNANDO HENAO CUELLAR.

Frente a los intereses moratorios, adujo la A quo que los mismos se causan vencido el término de 4 meses con que la entidad demandada contaba para el reconocimiento de la prestación, contados desde la fecha de su solicitud pensional.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la anterior decisión el apoderado judicial de la parte demandada, interpuso el recurso de alzada a fin de que se revoque la decisión de primera instancia en su totalidad, en apoyo de lo expuesto en los instructivos internos de COLPENSIONES frente a la pensión especial de vejez por hijo inválido, que prevén los requisitos exigidos para este tipo de prestaciones, además de que no se evidenció en el trámite del proceso, la dependencia permanente y exclusiva de Fernando Henao Díaz, respecto del demandante, por cuanto se observa que la madre del menor, la señora ANYELLA YINEIHT DIAZ, está viva y no reporta incapacidad física, sensorial o síquica comprobada que impida que ella pueda suplir el cuidado que ejerce el padre en su ausencia.



Aduce además, que ante la existencia de persona adicional, la señora ANYELLA YINEIHT DIAZ, quien no ostenta discapacidad alguna y puede velar por el cuidado y atención de la persona en situación de discapacidad, permite dar aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional quien en diversas ocasiones ha señalado que, el aporte doméstico con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social.

### **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 el recurso 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 06 de enero de 1968, según la copia de la cédula de ciudadanía.
- El parentesco del joven FERNANDO HENAO DIAZ, como hijo del demandante FERNANDO HENAO CUELLAR, según registro civil de nacimiento de aquel.



- La condición de persona inválida del hijo del demandante, FERNANDO HENAO DIAZ, al haber sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 70% de origen común, estructurada el 28 de junio de 2003, bajo el diagnóstico de retardo mental grave, según dictamen allegado con la demanda emanado por COLPENSIONES.
- Que la entidad demandada, a través de las resoluciones SUB 104830 del 05 de mayo de 2021, SUB 148314 del 25 de junio de 2021 y DPE 7499 del 14 de septiembre de 2021, le negó al demandante la pensión especial de vejez por hijo inválido, expresando en la última de las mencionadas resoluciones que no se logró desprender la dependencia permanente y exclusiva del menor FERNANDO HENAO DIAZ, respecto del solicitante, por cuanto la madre de aquel, se encuentra viva y no reporta discapacidad física, sensorial o síquica comprobada que impida que ella pueda suplir el cuidado que ejerce el padre en su ausencia.

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 inexecutable 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 párrafo 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.

La 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 contestación de la demanda, actualizada al 23 de febrero de 2022, el señor FERNANDO HENAO CUELLAR cotizó un total de 1.303,14 semanas al 1° de enero 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 del hijo del aquí demandante, joven FERNANDO HENAO DIAZ, pues el mismo fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 70% de origen común, estructurada el 28 de julio de 2003, según dictamen allegado con la demanda emanado por COLPENSIONES, documental frente al cual no hubo oposición alguna por la entidad demandada, por lo que debe dársele 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 el hijo del actor, fue diagnosticado con un retardo mental grave, patología que por si sola afecta ostensiblemente sus grados de discapacidad; en su conducta, comunicación, cuidado de la persona, locomoción, disposición del cuerpo, destreza y situación, impidiéndole a las mismas a ser personas con autosuficiencia económica, máxime si el mismo dictamen establece expresamente que el joven FERNANDO HENAO DIAZ, requiere de terceras personas para realizar sus actividades de la vida diaria, pues presenta alteración en la habilidades de procesamiento y



comunicación y dependencia severa para iniciar, desarrollar y finalizar el desarrollo de las actividades del uso del tiempo libre y esparcimiento y otras áreas ocupacionales tales como alimentación, higiene, vestido y desplazamiento.

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 recepcionó la declaración de la señora JAZMIN SALCEDO CASTRO, quien afirmó que conoce al demandante desde hace 20 años quien es prima de su esposa ANYELLA YINEIHT DIAZ, que sabe y le consta que él y su esposa tienen dos hijos, teniendo el mayor de ellos una discapacidad mental, y quien debe recibir ayuda en todas las tareas diarias que necesite; que el señor FERNANDO HENAO CUELLAR labora en lo que le salga jardinería, construcción e.t.c., y su esposa permanece en su casa sin trabajar para cuidar de sus hijos; que el hijo de ellos FERNANDO HENAO depende económicamente de su papá, quien es la persona que cubre todos sus gastos del hijo y los del hogar.

Por su parte la señora ANYELLA YINEIHT DIAZ expresó en su declaración que convive en unión libre con el demandante desde hace 21 años, con quien procreó dos hijos, uno de 19 años FERNANDO HENAO quien presenta una discapacidad mental y SANTIAGO de 16 años; que la discapacidad de su hijo mayor requiere de una atención diaria 24/7 en todas sus actividades como en su baño diario, la alimentación, presentando algunas veces agresividad en su actuar; que no labora ni tiene ingresos económicos al no quedarle tiempo por el cuidado de su hijo, siendo su esposo quien prevé todos los gastos de la casa y de su hijo en su alimentación, vestuario e inclusive citas a psiquiatría; que su esposo labora de forma informal en lo que le salga repartiendo volantes, en jardinería, pintando casas o en construcción, sin que tengan algún apoyo económico por parte del Estado.

En ese orden de ideas, resulta evidente que no se equivocó la A quo al considerar que se configuró la dependencia económica del joven FERNANDO HENAO DIAZ 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 prepuestos 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 FERNANDO HENAO CUELLAR ha sido la persona encargada del sostenimiento económico de su hijo inválido FERNANDO HENAO DIAZ, no solo por las declaraciones rendidas en el proceso, sino por las documentales antes analizadas, siendo el demandante quien ha permanecido activo laboralmente desde diciembre de 1986 hasta enero de 2021, y a pesar de que cuenta con una unión marital de hecho vigente con la señora ANYELLA YINEIHT DIAZ, ha sido con su ayuda que han venido asumiendo el cuidado diario de su hijo discapacitado y econo-dependiente, labor que resulta de arduo manejo dado sus patologías de retraso mental grave, 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, la A quo considero que la misma tuvo lugar a partir del 02 de febrero de 2021, calenda a partir de la cual se petitionó en la demanda el reconocimiento de tal prestación económica, empero en aplicación de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se observa del reporte de semanas cotizadas en pensiones bajo estudio, que la última cotización efectuada por el actor al sistema general de pensiones, se realizó hasta el 1° de enero de 2021, ciclo en el que se avizora la respectiva novedad de retiro, por lo que a consideración de la Sala el señor HENAO CUELLAR tendría derecho a percibir su pensión especial de vejez, a partir del día siguiente a la última cotización – 2 de enero de 2021 – no obstante, en vista de que dicha situación no fue objeto de censura por la parte actora, deberá dejarse incólume tal punto de la decisión, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES de la cual La Nación es garante.

#### **DE LA CUANTIA**

La A quo en su decisión calculó la cuantía de la pensión especial de vejez por hijo inválido, en el equivalente a 1 smlmv, sin que dicha consideración hubiese sido objeto de censura por ninguna de las partes, por lo que se mantendrá la misma, máxime que se ciñe a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

#### **PRESCRIPCION**

Antes de entrar a cuantificar las mesadas pensionales que se adeudan al actora, procede la Sala a estudiar la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada, encontrando que en el presente asunto la pensión especial de vejez se reconoce desde el 02 de febrero de 2021, siendo la misma negada por Colpensiones según Resolución SUB 104830 del 05 de mayo de 2021, al resolver la solicitud pensional elevada por el actora ante dicha entidad, el día 25 de enero de 2021, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, siendo el último de ellos desatado a través de la resolución DPE 7499 del 14 de septiembre de 2021, confirmando la decisión atacada, para finalmente radicar la demanda donde se petitiona la prestación aquí concedida, el día 19 de octubre de 2021, sin que entre estas datas hubiese transcurrido el trienio que pregonan los



artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., por lo que no se encontrarían prescritas las mesadas pensionales especial de vejez insolutas, como acertadamente lo consideró el A quo en su decisión.

Así las cosas, las mesadas pensionales adeudadas al actor por la entidad demandada, causadas desde el 02 de febrero de 2021 y actualizadas al 31 de enero del 2023, conforme lo autoriza el artículo 283 del C.GP., a razón de 13 mesadas al año, en atención a que no operó la limitación al respecto impuesta por el A.L. 01 de 2005, ascienden a la suma de **\$25.032.028**. Punto de la decisión que se modifica.

PERIODOS		VALOR MESADAS	MESADAS	TOTAL
DESDE	HASTA			
02/02/2021	28/02/2021	\$ 908,526	0.97	\$ 878,242
01/03/2021	31/03/2021	\$ 908,526	1	\$ 908,526
01/04/2021	30/04/2021	\$ 908,526	1	\$ 908,526
01/05/2021	31/05/2021	\$ 908,526	1	\$ 908,526
01/06/2021	30/06/2021	\$ 908,526	1	\$ 908,526
01/07/2021	31/07/2021	\$ 908,526	1	\$ 908,526
01/08/2021	31/08/2021	\$ 908,526	1	\$ 908,526
01/09/2021	30/09/2021	\$ 908,526	1	\$ 908,526
01/10/2021	31/10/2021	\$ 908,526	1	\$ 908,526
01/11/2021	30/11/2021	\$ 908,526	2	\$ 1,817,052
01/12/2021	31/12/2021	\$ 908,526	1	\$ 908,526
01/01/2022	31/01/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/02/2022	28/02/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/03/2022	31/03/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/04/2022	30/04/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/05/2022	31/05/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/06/2022	30/06/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/07/2022	31/07/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/08/2022	31/08/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/09/2022	30/09/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/10/2022	31/10/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/11/2022	30/11/2022	\$ 1,000,000	2	\$ 2,000,000
01/12/2022	31/12/2022	\$ 1,000,000	1	\$ 1,000,000
01/01/2023	31/01/2023	\$ 1,160,000	1	\$ 1,160,000
<b>RETROACTIVO</b>				<b>\$ 25,032,028</b>



## 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, lo que deja sin piso la censura impuesta por la parte demandada frente a este preciso punto de la decisión bajo estudio.

En el caso de autos, se tiene que el demandante elevó la solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, el día 25 de enero de 2021, fecha en la cual ya había causado el derecho a tal prestación, venciendo así el plazo legal de 4 meses con que la entidad demandada contaba para el reconocimiento pensional, el 25 de mayo de 2021, por lo que dichos intereses de mora se causaron a partir del día 26 del mismo mes y año, los que se calcularán sobre la tasa máxima bancaria al momento en que se cancele el valor del retroactivo aquí ordenado. Punto de la decisión que ha confirmarse.

Dentro del contexto de esa providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.



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.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral tercero de la sentencia número 481 del 31 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar a favor del señor **FERNANDO HENAO CUELLAR**, la suma de **\$25.032.028**, por concepto de mesadas pensionales causadas desde 02 de febrero de 2021 y actualizadas al 31 de enero del 2023, y a continuar cancelando a partir del mes de febrero del presente año una mesada equivalente a **1 smlmv**, manteniendo la autorización de descuento de los aportes en salud.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia número 481 del 31 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
FERNANDO HENAO CUELLAR  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-005-2021-00459-01

DEMANDANTE: FERNANDO HENAO CUELLAR  
APODERADO: NELLY ANYELINE NEIRA IBARRA  
[pensionescalish.yg@gmail.com](mailto:pensionescalish.yg@gmail.com)

DEMANDADO: COLPENSIONES  
APODERADA: MARIA FERNANDA MUÑOZ LOPEZ  
[secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com](mailto:secretariageneral@mejiayasociadosabogados.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. 005-2021-00459-01  
(salvamento de voto parcial)