



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

Acta número: 45

Audiencia número: 511

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra de la sentencia número 218 del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por JULIAN GOMEZ contra COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada judicial de COLPENSIONES al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que esa entidad le negó la prestación al actor al no acreditar los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003; además, no hay dependencia económica entre el actor y la hija discapacitada.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA N° 426

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hija discapacitada, conforme a los requisitos establecidos en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de esas pretensiones aduce que nació el 1° de abril de 1952, por lo que actualmente cuenta con 66 años de edad. Que inicio sus aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el ISS hoy COLPENSIONES, desde el 07 de febrero de 1976 hasta el 28 de febrero de 2017, acreditando un total de 1.113 semanas.

Que es padre de familia soltero y tiene a su cargo a su hija MARILUZ GOMEZ MINA, de 42 años de edad y quien padece de retardo mental, dependiendo económicamente y emocionalmente de él.

Que el día 18 de septiembre de 2018, COLPENSIONES calificó a su hija MARILUZ GOMEZ MINA, con una pérdida de la capacidad laboral del 60%, estructurada el 15 de febrero de 1976, fecha de su nacimiento.

Que el día 31 de mayo de 2017, mediante apoderada judicial solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siendo la misma negada a través de la Resolución SUB 140178 del 29 de julio de 2017. Que posteriormente el día 23 de octubre de 2018, presentó escrito de revocatoria directa contra la anterior resolución, solicitando el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hija invalida, petición que fue resuelta de forma negativa a través de la Resolución SUB 288750 del 02 de noviembre de 2018, bajo el argumento de que no acreditó la invalidez de su hija.

Que ha tenido bajo su cuidado físico y psicológico a su hija desde el día de su nacimiento, brindándole ayuda mutua y socorro en su relación de padre e hija, lo que demanda el 100% de su tiempo.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA



COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, como quiera que se evidenció que la hija discapacitada del actor, MARYLUZ GOMEZ MINA, no depende económicamente de su padre, toda vez que la misma aparece en la base de datos de ADRES – ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, como cabeza de familia, lo que deja claro que es sobre ella que cae la carga económica del sostenimiento del hogar. 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 normativa por quien reclama el derecho, 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 probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor JULIAN GOMEZ, bajo el argumento de que la hija del actor, MARYLUZ GOMEZ MINA fue calificada por medicina laboral de COLPENSIONES con una pérdida de capacidad ocupacional del 60%, con fecha de estructuración del 15 de febrero de 1976, con un diagnóstico de retardo mental, siendo una persona de especial protección y que el actor cotizó un total de 1.113 semanas en toda su vida laboral, densidad de cotizaciones que resulta insuficiente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues debió haber acreditado a la fecha de la solicitud de la pensión especial de vejez por hijo invalido, un total de 1.300 semanas de cotización exigidas en la actualidad.

De igual forma expresó que si en gracia de discusión el actor hubiese acreditado las 1.300 semanas de cotización, los testigos traídos a juicio por la parte actora no lograron acreditar que la señora MARYLUZ GOMEZ MINA dependiera en todo del señor JULIAN GOMEZ y que aquel fuera la única persona que tuviese a su cargo los gastos del hogar.

RECURSO DE APELACION



Inconforme con la anterior decisión la apoderada judicial de la parte demandante, interpuso el recurso de alzada buscando la revocatoria del proveído atacado, bajo el argumento de que el demandante cumple con la totalidad de requisitos previstos en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, ya que es padre cabeza de familia y tiene una hija inválida que depende económicamente de él y tiene acreditadas un total de 1.113 semanas.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme al argumento expuesto en el recurso de alzada, corresponderá a la Sala definir si es procedente o no el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo invalido, 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 1° de abril de 1952.
- El parentesco de la señora MARILUZ GOMEZ MINA como hija del demandante JULIAN GOMEZ.
- Que la hija del actor fue calificada con una pérdida de la capacidad ocupacional del 60% de origen común, con fecha de estructuración del 15 de febrero de 1976, bajo el diagnóstico de retardo mental, según dictamen DML – 6455 del 18 de septiembre de 2018, emanado por COLPENSIONES.
- Que la entidad demandada, a través de Resolución SUB 140178 del 29 de julio de 2017, le negó al demandante la pensión de vejez ordinaria, bajo el argumento de que no contaba con la densidad de semanas exigidas en la Ley 797 de 2003.
- Que COLPENSIONES también le negó la pensión especial de vejez por hijo inválido al demandante, a través de la Resolución SUB 288750 del 02 de noviembre de 2018,



al no considerarse por parte de tal entidad que el señor JULIAN GOMEZ no acreditó ni la densidad de 1.300 semanas cotizadas, ni la condición de padre cabeza de familia.

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 Guardiana 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 y;
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.

REGIMEN DE TRANSICION

Como requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que se debe tener 35 años o más de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

La Ley 100 de 1993, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, por consiguiente, descendiendo al caso que nos ocupa, al haber nacido el demandante el 1° de abril de 1952, encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Pensiones, éste tenía 42 años de edad cumplidos, por lo tanto, en principio acredita uno de los requisitos



exigidos en la norma en comento para ser beneficiario del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de vejez con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, debe aclararse que la vigencia del régimen de transición, consagrado en el referido artículo 36 de la Ley 100, éste fue limitado a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, no obstante, las personas que causen el derecho a la pensión de vejez con posterioridad a dicha calenda, deberán acreditar a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional -29 de julio de 2005-, 750 o más de semanas cotizadas, para que se les extienda el derecho a ser beneficiario de dicho régimen hasta el año 2014.

En el plenario se encuentra acreditado que el actor cotizó un total de 1.113 semanas en toda vida laboral hasta el 31 de marzo de 2017, tal y como se observa en la resolución que le negó la prestación económica especial de vejez por su hija inválida – SUB 288750 del 02 de noviembre de 2018 -, de las cuales 530,14 semanas fueron sufragadas hasta la entrada en vigencia de la aludida reforma Constitucional, de lo que se colige que no conservó el beneficio de la transición hasta el 31 de diciembre de 2014, y por ende debe acreditar para poder acceder a la pensión especial de vejez deprecada el número mínimo de cotizaciones exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, prevé 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 anterior régimen pensional, para acceder a la pensión de vejez, tampoco cumple el demandante con la densidad de semanas allí señalada, pues se reitera que tan sólo cuenta con 1.113 semanas cotizadas al 31 de marzo de 2017, siendo necesarias 1.300 para la fecha en que elevó la respectiva solicitud de pensión especial de vejez por hija inválida, esto es, el 23 de octubre de 2018.

Así las cosas, al no acreditar uno de los principales requisitos exigidos en la norma bajo estudio para acceder a la prestación económica deprecada, no tendría sentido alguno entrar a revisarse por parte de la Sala, si en efecto cumplió con las demás exigencias legales puestas de presente, y por ende se ha de confirmar la decisión de primer grado en su totalidad, que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en la demanda del señor JULIAN GOMEZ.

Costas en esta instancia, a cargo del promotor del litigio y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.

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.- CONFIRMAR la sentencia número 218 del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo del promotor del litigio y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.



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: JULIAN GOMEZ
APODERADO: JHON FREDDY CARMONA RAMIREZ
VCABOGADOSCALI@GMAIL.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: MARIA CAMILA MARMOLEJO CEBALLOS
www.worldlegalcorp.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

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

Rad. 004-2019-00127-01