

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500320190055101
Segunda instancia	APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 249 del 31 de agosto de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO DISCAPACITADO. Inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.
DECISIÓN	REVOCA

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por las partes, en contra de la sentencia No.342 del 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral Del Circuito De Cali, dentro del proceso adelantado por el señor **LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, bajo la radicación No.**76001310500320190055101**.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende el señor **LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ** el reconocimiento de su pensión de vejez anticipada por hijo discapacitado desde el 14 de diciembre de 2018, por considerar que cumple con los requisitos. Adicionalmente los intereses moratorios, ultra y extra petita y costas.

Informan los **hechos** de la demanda que el señor **LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**, nació el 22 de diciembre de 1965, con 53 años al momento de la demanda.



Que el demandante es padre del joven Juan Pablo Hernández Zapata quien fue calificado por la Junta Regional con una pérdida de capacidad laboral del 60%, con enfermedad de origen común y fecha de estructuración al nacimiento, debido a parálisis cerebral infantil, dependiendo en todos los aspectos del padre y terceras personas para realizar sus actividades diarias. Que el hijo discapacitado, también cuenta con dictamen de Colpensiones por un 66.78% de pérdida de capacidad laboral desde el nacimiento.

Que el actor no puede dedicarse a la rehabilitación del joven discapacitado por cuanto debe ocuparse de trabajar para generar sustento económico para el hogar; que la petición fue negada por el fondo pensional con Resolución SUB 72682 del 26 de marzo de 2019; frente a la cual presentó recursos resueltos en Resolución SUB 113856 del 13 de mayo de 2019, confirmando la negación.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contestó la demanda aceptando unos hechos y sobre otros refirió no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo que reconocer la pensión de vejez, buena fe de la entidad demandada, y prescripción.

La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en su intervención señaló que para reconocer la prestación es necesario acreditar la calidad de padre cabeza de familia.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral Del Circuito De Cali profirió la sentencia No. 155 del 27 de julio de 2020, en la que resolvió:

"PRIMERO: ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones que en su contra formuló el señor LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS HERNAN HERNANDEZ GONZALEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 20190055101



SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte de un juicio; se casan por secretaría la suma de \$828.116 como agencias en derecho en favor de la entidad demandada y cargo del actor.

TERCERO: en caso de que esta provincia no sea apelada debe surtir el trámite jurisdiccional de CONSULTA ante el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, por resultar adversa a los intereses del actor LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ.”

Como fundamento de su decisión manifestó que sólo si el padre tiene la patria potestad o la calidad de padre cabeza de familia puede pensionarse con las condiciones establecidas y que el beneficio especial requiere similitud de circunstancias de dependencia; encontró acreditado que el actor está afiliado al régimen de prima media de Colpensiones un total de 1.712 semanas en toda la vida laboral; calidad de hijo; la calificación de pérdida de capacidad laboral con fecha y todo 66.68% fecha de estructuración el nacimiento por enfermedad congénita; que el demandante provee el único ingreso del hogar y la mamá se dedica exclusivamente al cuidado del hijo.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

“Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia #342 preferida el día de hoy, que objeto y les solicité a los Magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, se sirvan revocar la decisión a quo, toda vez que no tiene en cuenta los requisitos de las características que advirtió la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL219 de 2019, donde es enfática y manifiesta que deben acreditarse los tres requisitos fundamentales; y vuelvo insisto como se dijo en los alegatos de conclusión: primero haber cotizado al Sistema General de Pensiones el mínimo de semanas exigidas por el régimen de prima media, que el demandante cotizó más de 1.700 semanas al Sistema. Que el hijo tenga la condición de invalidez física o mental debidamente calificada; se observa en el libelo de la demanda que tiene una calificación debidamente calificada superior al 56%; Y por último la tercera que es la dependencia económica entre sucesor y el progenitor, tres características fundamentales que con las que le dan camino a la declaratoria de una pensión especial de invalidez.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS HERNAN HERNANDEZ GONZALEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 20190055101



En el caso que nos ocupa su señoría, el acto se manifiesta en el sentido que la parte actora no le asiste el derecho a la atención especial por hijo discapacitado toda vez que el cuidado no está totalmente a su cargo, situación que se salió de contexto porque el padre, que es el demandante, tiene que laborar y más aún no porque es quién sufraga la totalidad de los gastos de su núcleo y su hijo inválido sin estos recursos, si no puede proveer,, esta situación pues obviamente, van a quedar totalmente desamparados; él tiene el cuidado parcial, por esta misma condición de que debe laborar; el a quo manifiesta que porque la madre está afiliada al sistema de salud entonces tiene una capacidad económica y eso aquí no está aprobado, y si así fuera el caso la Ley manifiesta que ambos progenitores son los que están a cargo de sus hijos menores, con sus hijos, en este caso sus hijos menores o inválidos como es el caso entonces se sale de todo contexto toda esta situación sumado al anterior no se tiene en cuenta que para sufragar el mínimo vital del demandante y sus hijos tiene que laborar; sigo insistiendo porque si no esto conllevaría prácticamente a un estado de indefensión, tanto para su padre, como para su hijo inválido, porque no tendrían otros recursos para poder subsistir, es decir, que prácticamente tendría que estar en estado de indigencia para poder probar tal situación que manifiesta el a quo. El a quo da una interpretación errónea y acomodada para no otorgar y negar, y no dar la pensión especial de vejez por tener un hijo con discapacidad, si bien es cierto el requisito de dependencia económica y condición del padre cabeza de familia para la pensión especial de vejez, está no presume que el padre trabajador sea el único proveedor de ingresos monetarios, ni tampoco el único que pueda tener al cuidado ocasional para no poder salir a trabajar; hay que decir este hijo inválido necesita el cuidado de sus dos padres, más cuando se trata un muchacho que tiene 19 años, el peso no le da para que su madre sea la única que lo pueda cuidar el padre, tiene que estar constantemente, de hecho deja descuidados sus deberes para ir a cuidar a su hijo, porque lo necesita emocionalmente; también necesita ese cuidado; entonces no es menester que tenga que estar solamente en exclusiva cuidando a su hijo para que se le pueda otorgar una pensión de invalidez, cómo lo manifiesta la manutención puede otorgarse por ambos padres, para el sostenimiento de sus descendientes.

De igual manera también el cuidado lo pueden hacer ambos padres esto en razón a que reiteró, el cuidado integral del niño en estas condiciones en caso de pérdida de capacidad superior al 50% demanda un alto cuidado, un alto costo, como se evidencia en el caso bajo estudio, que se ha logrado con ayuda de ambos padres porque son los únicos que le pueden ayudar a sus hijos, lo cual se insiste, no desdibuja la dependencia económica del hijo respecto de su padre o del cuidado respecto de su padre; conforme lo anterior se trae a colación la Sentencia SL319-2019, emitida por la Corte Suprema de Justicia, estableciendo que la condición de padre cabeza de familia no puede erigirse como un elemento constitutivo de marginación para acceder a la prestación reclamada, cuando por lo visto los hijos inválidos dependen económicamente de sus progenitores, y no solamente económicamente sino su



cuidado y precisamente la pensión especial de vejez por hijo discapacitado propende porque uno de ellos pueda dedicarse al cuidado de su descendiente inválido sin perjuicio del ingreso económico indispensable para la supervivencia, y tampoco discrimina quién tiene más tiempo para su cuidado, porque el único que provee los recursos necesarios es el señor Luis Hernán Hernández y de todos modos su hijo inválido lo necesita económica, emocionalmente y también para poderlo cuidar, muchas gracias señoría; En este sentido dijo sustentado mí recurso de apelación, solicitándole a los honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revoquen la sentencia #342 y en su lugar declaren y otorguen la pensión especial de invalidez; su señoría igual manera los intereses moratorios y costas muchas gracias”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, empero las mismas guardaron silencio al respecto.

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

SENTENCIA No. 249

Está acreditado en los autos y sobre ello no existe discusión que: 1)

Que el señor **LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**, nació el 22 de diciembre de 1965 (fl.10 pdf); **2)** Que el joven JUAN PABLO HERNÁNDEZ ZAPATA, nació el 20 de febrero de 2000, es hijo del demandante con la señora Diana Cecilia Zapata Pérez (fl. 20-21 pdf); **3)** Que la Nueva EPS certifica que el joven JUAN PABLO HERNÁNDEZ ZAPATA, tiene parálisis infantil, enfermedad de origen común, con pérdida de capacidad laboral del 60% desde el nacimiento y grado de severidad profunda, por discapacidad mental (fl.19 pdf); **4)** Que mediante Colpensiones profiere dictamen DML-6687 del 28 de septiembre de 2018, en el cual diagnostica que JUAN PABLO HERNÁNDEZ ZAPATA de 18 años de edad, padece epilepsia y tiene una pérdida de capacidad laboral del 66,78% con fecha de estructuración al nacimiento. (fl. 12-18 pdf); **5)** Que el 14 de diciembre de 2018 el demandante solicita el reconocimiento de la pensión especial de vejez con rad. 2018_15871924 (citado Resolución SUB 72682



de 2019 fl.23 pdf); **6)** Que mediante Resolución SUB 72682 del 26 de marzo de 2019, Colpensiones niega la prestación con 1.682 semanas cotizadas desde 15 de marzo de 1985, interrumpidamente hasta el 01 de enero de 2018, al no demostrar la calidad padre cabeza de hogar con el cuidado exclusivo del hijo discapacitado, e incumplimiento o ausencia de la madre. (fl.23-30 pdf), frente a la cual se interponen los recursos en la vía administrativa (fl. 34-38 pdf); **7)** Que mediante Resolución SUB 113856 del 13 de mayo de 2019, se resuelve el recurso de reposición con 1.691 semanas y confirmando la negativa por razón a que el padre debe ser cabeza de hogar (fl 42-46 pdf); **8)** Que mediante Resolución DPE 4372 del 12 de junio de 2019 se resuelve el recurso de apelación confirmando la negación con 1695 semanas cotizadas por no acreditar la calidad de padre cabeza de hogar (fl. 47-55 pdf); **9)** Que el 05 de abril de 2019 el señor demandante y la señora Diana Cecilia Zapata Pérez, declararon que son solteros, de ocupación independiente y ama de casa, afirmaron que el actor vela económicamente por el hijo discapacitado y su madre (fl. 31-32 pdf); **10)** Que la Nueva EPS certifica que el grupo familiar del actor está compuesto por dos cotizantes, siendo la señora Diana Cecilia Zapata Pérez la segunda cotizante y como beneficiarios los dos hijos (fl. 33 pdf); **11)** Que la historia laboral con corte a 15 de octubre de 2019, refiere que el actor ha efectuado cotizaciones en forma interrumpida desde el 15 de marzo de 1985 hasta el 30 de septiembre de 2019, un total de 1.712,71 semanas cotizadas como trabajador dependiente e independiente, con estado activo, sin novedad de retiro (fl. 97-107 pdf); **12)** Que presenta demanda ordinaria laboral el 30 de septiembre de 2019 (fl. 64 pdf).

Conforme a las anteriores premisas, **el problema jurídico** que se plantea la Sala se centra en determinar, si le asiste derecho a la inclusión de semanas cotizadas y el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado al señor **LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**.

La Sala defiende la Tesis de que: en el caso están acreditados los requisitos del inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por lo cual debe reconocerse la prestación en favor del actor.

CONSIDERACIONES

Lo pretendido es el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, que fue creada con la reforma introducida a la Ley 100 de 1993 mediante el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, y las precisiones de las sentencias de exequibilidad condicionada de la misma, proferidas por la Corte Constitucional en Sentencias C-227 de 2004, C-989 de 2006 y C-758-14, que permite al padre o madre con hijo inválido, que haya cotizado la densidad de semanas requeridas para obtener el derecho a la pensión de vejez, flexibilizar o anticipar el requisito de edad.

Así se tiene que el padre debe *(i) haber cotizado al Sistema General de Pensiones el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media; (ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; y (iii) que este dependa económicamente de su progenitor* (Sentencia SL3772-2019, SL281-2018, SL12931-2017)

Frente al particular la Corte Suprema de Justicia ha recordado que el objetivo de ésta prestación es facilitarles a los padres trabajadores responsables de la manutención del hijo discapacitado que lo puedan acompañar, para lo cual se les releva del esfuerzo diario dirigido a obtener medios para la subsistencia, con la garantía de la pensión especial de vejez que permite asegurar ingresos económicos que les posibilitan dejar su trabajo para dedicarse a su cuidado, de tal suerte que provee el ingreso que permite al padre retirarse anticipadamente de la fuerza laboral, a fin de que puedan dedicar su actividad a la atención y cuidado al hijo discapacitado (sentencia SL12931-2017, SL rad. 40517 del 6 noviembre/2013)

En ese orden, el Tribunal de cierre laboral tiene adoctrinado que en la prestación anticipada reclamada *(i) los requisitos allí contemplados deben interpretarse en forma amplia y favorable a los intereses de los afiliados y el hijo discapacitado ; (ii) la norma no puede tener el efecto de liberar de las obligaciones familiares y alimentarias a los padres, por tanto, es factible el soporte económico de*



ambos padres; y (iii) la idea que subyace a la pensión especial de vejez es que el progenitor abandone su vida laboral para dedicarse al cuidado pleno de su hijo, de lo cual puede inferirse también que la dependencia del hijo respecto al padre o madre debe ser preponderantemente económica; (sentencia SL17898-2016, SL1991-2019)

Respecto a la exigencia de ostentar la **calidad de padre cabeza de familia**, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 3772-2019, rememoró la sentencia CSJ SL17898-2016, reiterada en la CSJ SL1991-2019, en las cuales *“adoctrinó que la pensión especial consagrada en el precepto citado no requiere que el progenitor a cargo del hijo inválido tenga la calidad de padre o madre cabeza de familia”* por representar una desbordada exigencia imponer a los padres una carga que la Ley no contempla, en una interpretación lesiva y restrictiva al espíritu de la norma y agregando que: *“(i) el inciso 2.º del párrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 no establece esa exigencia, ni mucho menos puede ser interpretado restrictivamente y en disfavor de los intereses pensionales de los afiliados y aún del hijo inválido; (ii) la norma no puede tener el efecto de liberar de las obligaciones familiares y alimentarias a los padres, por tanto, es factible el soporte económico de ambos padres; y (iii) la idea que subyace a la pensión especial de vejez es que el progenitor abandone su vida laboral para dedicarse al cuidado pleno de su hijo, de lo cual puede inferirse también que la dependencia del hijo respecto al padre o madre debe ser preponderantemente económica”*.

Por consiguiente, nada obsta para que los padres de consuno asuman las obligaciones morales y legales que les corresponde en el cuidado y rehabilitación de sus hijos discapacitados, siendo, en consecuencia, las razones esgrimidas por el fondo pensional y el a quo ajenas a la disposición que regula el reconocimiento de la prestación.

Frente al **cuidado personal del hijo discapacitado**, debe recordarse que se trata de sujetos de especial protección y amparo por su condición de debilidad manifiesta, que la Corte Suprema de Justicia recuerda en Sentencia CSJ SL17898-2016, reiterada en SL3772-2019, y que igualmente rememora lo adoctrinado por la



Corte Constitucional en la sentencia C-227 de 2004, *“al declarar exequible el aparte del inciso 2.º del párrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, referente a la necesidad de demostrar la dependencia del hijo inválido respecto de su padre o madre que pretenda el reconocimiento de la pensión especial, lo hizo en el entendido de que tal subordinación es de carácter económico. Así es, porque la dependencia del hijo en estado de discapacidad referida a la necesidad afectiva y psicológica de contar con la presencia, el cariño y el acompañamiento de sus progenitores, es connatural a los lazos familiares, mientras que la subordinación económica es una exigencia legal a efectos de obtener el derecho a la pensión especial de vejez; entonces, la dependencia que se debe demostrar es la económica.”*

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**, nació el **22 de diciembre de 1965**, contando con 55 años a la fecha, lo que significa que arribará a los 62 años al mismo día y mes del año 2027, ahora bien, a efecto de verificar la acreditación de los requisitos se tiene:

En **cuanto el número de semanas** la Sala tendrá en cuenta la historia laboral aportada con corte al 15 de octubre de 2019 (fl. 97-107 pdf), por ser las más actualizada con **1.712,71** semanas cotizadas en toda su vida laboral, con aportes en calidad de trabajador dependiente, interrumpidamente entre el **15 de marzo de 1985 hasta el 30 de septiembre de 2019**, fecha de la última cotización registrada en la historia laboral, no obstante desde ya se advierte que en el plenario no está debidamente acreditada la fecha de desvinculación laboral del actor. Siendo así, la densidad de semanas cotizadas es suficientes para acreditar el cumplimiento de la cotización al Sistema General de Pensiones, las semanas mínimas exigidas por la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento prestacional.

De las **condiciones del hijo discapacitado**, el demandante acredita que:

- a) Que es hijo común con la señora Diana Cecilia Zapata Pérez y nació el 20 de febrero de 2000, conforme al registro civil de nacimiento (fl. 20-21 pdf).



- b) Que conforme al dictamen proferido por la pasiva, DML-6687 del 28 de septiembre de 2018 en el cual diagnostica que padece epilepsia, tiene una pérdida de capacidad laboral del 66,78% con fecha de estructuración al nacimiento. (fl. 12-18 pdf);
- c) Adicionalmente la Nueva EPS certifica que el joven tiene parálisis infantil, enfermedad de origen común, con pérdida de capacidad laboral del 60% desde el nacimiento y grado de severidad profunda, por discapacidad mental (fl.19 pdf)
- d) Que la madre del joven **JUAN PABLO HERNÁNDEZ ZAPATA**, la señora Diana Cecilia Zapata Pérez es ama de casa y se dedica al cuidado del discapacitado y depende económicamente del padre demandante.
- e) Del interrogatorio de parte absuelto por el actor, confesó que está separado pero comparte la responsabilidad del cuidado y atención a su hijo discapacitado con la madre y vela económicamente por su sustento.

En este orden de ideas, analizadas las pruebas en conjunto, conforme lo dispone el art. 61 del CPT y de la SS, teniendo en cuenta las pruebas documentales obrantes en el proceso, la Sala evidencia el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación especial anticipada de vejez por hijo discapacitado en favor del demandante, y concuerda con la decisión de la a quo en que la prestación se encuentra causada, por cuanto los criterios de la entidad administradora de fondo de pensiones para negar la prestación no estuvieron dados en el incumplimiento de los requisitos legales establecidos en la norma, sino es exigencias adicionales y complementarias que desbordan el ordenamiento jurídico y la finalidad de la misma, en el entendido que no es posible exigir al padre la doble condición de tener dedicación exclusiva en el cuidado del incapaz y al mismo tiempo el desarrollo de la actividad productiva que le permite contribuir al sostenimiento económico del hogar y la aportaciones al Sistema, en forma exclusiva y en detrimento de los derechos y



obligaciones del otro progenitor, pues de ser así es una condición extraña a las previstas por el legislador, en detrimento de la unidad básica familiar de socorro y ayuda mutua, en tanto implica cercenar los lazos afectivos y de colaboración que deben darse al interior del grupo familiar, para que recaigan en exclusiva en el cotizante que solicita el reconocimiento de la pensión especial de vejez; lo que constituye una interpretación errada y un alcance que la misma no tiene.

Por tanto, es dable afirmar que las razones que sustentaron la decisión de instancia y la negativa de la entidad en el reconocimiento, desbordan la disposición que regula la prestación y por consiguiente no está llamada a prosperar siendo suficiente lo expuesto para que la apelación interpuesta contra la decisión de primera instancia prospere, en el sentido de reconocer que el afiliado cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento de la prestación deprecada en lo que le asiste razón al recurrente y en consecuencia, ha de **REVOCARSE** la decisión.

Cumple advertir al actor que el beneficio a la pensión especial de vejez se percibe siempre que el progenitor se abstenga de reincorporarse a la fuerza laboral, atendiendo que la naturaleza del mismo es proveerle un ingreso que le permita dedicarse al cuidado del hijo discapacitado; no obstante, también se advierte el derecho a la prestación especial durará mientras subsistan las causas que le dan origen, mientras su hijo permanezca en estado de discapacidad y continúe dependiendo del actor, sin perjuicio de que una vez cumpla requisitos podrá optar por renunciar a esta pensión especial de vejez para reclamar su derecho a la pensión de vejez ordinaria, caso en el cual la demandada hará las compensaciones a lugar.

Ahora bien, en cuanto a la **FECHA DEL DISFRUTE** pensional especial y anticipado de pensión de vejez por hijo discapacitado, prevista en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, lo será a partir del día siguiente a la última cotización con novedad de retiro, advirtiéndose que en el plenario no está debidamente acreditada la fecha de desvinculación laboral del actor, razón que impone ordenar a la demandada reconocer la prestación a partir del momento en que aquella se verifique (Sentencia SL3772-2019, Radicación No. 72821, del 04 de septiembre de 2019).



Respecto del **monto** de la prestación, el IBL aplicable al caso es el establecido en el art 21 de la Ley 100/93, que el a quo estableció en la cuantía inicial al mínimo legal, conforme la garantía del artículo 35 de la Ley 100 de 1993 y que no fue objeto de reparo por las partes, y que la Sala no entrará a calcular; no obstante se impone a la Administradora de Pensiones que una vez se verifique el retiro del trabajador procesa a su liquidación.

La excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la parte demandada debe estudiarse que los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de tres años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/069). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En el presente caso el Derecho se hace exigible con la acreditación de la totalidad de requisitos a saber: densidad de semanas mínimas cotizadas conforme al inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para lograr la flexibilización por razones de edad, que tan solo reclamó el 16 de febrero de 2018, cuando radicó la petición prestacional.

La pensión fue negada con Resolución SUB 72682 del 26 de marzo de 2019, ante petición elevada el 14 de diciembre de 2018 causadas de los tres años anteriores a dicha calenda; la pasiva resolvió negativamente los recursos y se presentó la demanda el 30 de septiembre de 2019, sin que transcurriera el plazo extintivo, esto es, se presentó oportunamente dentro de los tres años siguientes previstos en los artículos 488 del CST y 151 del CPTySS, razón por la cual NO operó el fenómeno extintivo; el cual se repite está sujeto a la fecha del retiro de la fuerza laboral.

En este caso se reconocen 13 mesadas al año, por haberse causado con



posterioridad al 31 de julio del año 2011 (parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005), punto que se confirma.

En el presente asunto la condena no puede cuantificarse como lo dispone el art. 283 del C.G.P., por cuanto es necesario que se acredite y valide la fecha de retiro del demandante para el disfrute de la misma.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94, sobre el retroactivo pensional, proceden los descuentos a salud, para ser transferidos a la EPS que la demandante escoja para tal fin.

Ahora bien, en lo que concierne a los **INTERESES MORATORIOS**, el artículo 141 de la Ley 100 señala que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, se debe reconocer al pensionado la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho de manera reiterada, que los intereses se causan una vez vencido el término de 4 meses , según dispone el artículo 9° Ley 797 de 2003, que le concede a la Administradora de Pensiones para que proceda al reconocimiento de la pensión de vejez, después de presentada la solicitud por el beneficiario. Es de precisar que los intereses moratorios al ser una prestación accesoria no requieren reclamación administrativa independiente (SL 13128/2014).

En el caso particular si bien la reclamación se elevó el 14 de diciembre de 2018, no es menos cierto que el actor no demostró la fecha de retiro laboral y ésta es la diada a partir de la cual se efectúa el reconocimiento de la prestación, razón por la cual no procede condena por éste respecto.

Ahora bien, es viable la condena a la **indexación** de las sumas causadas y no pagadas, con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo desde la causación de las mesadas, esto es, una vez el demandante proceda al retiro

laboral, el cual deberá ser verificado por Colpensiones, y hasta el pago efectivo de los valores insolutos.

COSTAS en ambas instancias a cargo de la vencida en juicio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia No. 342 del 19 de noviembre de 2019, proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEGUNDO. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas como mecanismo de defensa por Colpensiones.

TERCERO. DECLARAR que el demandante **LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, *a partir del momento en que se acredite la desvinculación laboral*.

CUARTO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al **a)** al reconocimiento de la prestación especial en favor del demandante, una vez verifique la desvinculación laboral del actor, **b)** a establecer el monto de la pensión incluyendo hasta la última semana cotizada, observando lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 **c)** a calcular el ingreso base de liquidación con aplicación de las reglas del artículo 21 *ibid.*, y **d)** al pago de trece mesadas anuales, que no podrán ser inferiores a la mínima legal mensual vigente, art.35, Ley 100 de 1993.

QUINTO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al pago indexado de las mesadas causadas mes a mes desde el retiro

hasta el pago efectivo.

SEXTO. AUTORIZAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones para que efectúe los descuentos a salud que se impone a los pensionados.

SÉPTIMO. ADVERTIR al demandante que el derecho a la pensión especial de vejez se suspenderá en caso que se reincorpore a la fuerza laboral y durará mientras subsistan las causas que le dan origen, mientras su hijo permanezca en estado de discapacidad y continúe dependiendo del actor, sin perjuicio de qué una vez cumpla requisitos podrá optar por renunciar a esta pensión especial de vejez para reclamar su derecho a la pensión de vejez ordinaria, caso en el cual la demandada hará las compensaciones a lugar.

OCTAVO. COSTAS en ambas instancias a cargo de la vencida en juicio y en favor del actor. En esta instancia liquídense como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

718a6f2cf7daf2920fec2f78daf1381e4c8c6d2857b53ff3b6628f5fd2cae9c7

Documento generado en 30/08/2021 11:00:27 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS HERNAN HERNANDEZ GONZALEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 20190055101