

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, se constituyó en audiencia pública, con el fin de resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **JORGE MAURICIO MONTOYA MUÑOZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-009-2018-00113-01**.

AUTO

Se observa en memorial que antecede, escrito mediante el cual, el abogado SANTIAGO MUÑOZ MEDINA, invocando su calidad de representante legal para procesos de Colpensiones de la firma MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S., le confiere poder a la abogada ANA MARÍA NÚÑEZ OCHOA, para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES en este proceso.

En atención a lo anterior, se le confiere personería a la Dra. NÚÑEZ OCHOA, para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES en este proceso.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

El demandante pretende con la demanda, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por hijo invalido, con los

intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o de manera subsidiaria a la indexación de las condenas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata el actor, que es padre de CRISTIAN MONTOYA ECHAVARRÍA, quien tiene una pérdida de capacidad laboral del 80%, estructurada el 20 de agosto de 1994, lo que lo hace inválido.

Aduce, que el 18 de abril de 2017, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido, la que le fue negada mediante Resolución SUB 169078 del 23 de agosto de 2017, argumentando que no ostenta la condición de padre cabeza de familia.

Asegura, que su hijo CRISTIAN MONTOYA ECHAVARRÍA dependiente económicamente de él, no puede valerse por sí mismo y vive con él bajo el mismo techo.

También manifiesta que para la fecha en que solicitó la pensión especial de vejez, se encontraba laborando y que en la actualidad aún lo continúa haciendo y que cuenta con 1383 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demandada, argumentando que el demandante no logró demostrar la imposibilidad de trabajar para dedicarse tiempo completo al cuidado de su hijo y aunque el joven tiene una discapacidad que lo hace dependiente, también lo es que es una de sus hermanas quien no labora, se encarga de sus cuidados, por lo que no requiere de la presencia constante del padre, máxime cuando según las declaraciones, el hijo puede valerse por sí mismo para muchas cosas, además, también tiene a su madre quien vive bajo el mismo techo, por lo que ambos padres pueden hacerse cargo económicamente del hijo y del hogar, con el fin que una de las integrantes del mismo, se pueda hacer cargo del hijo discapacitado.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que el beneficio de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, está consagrado para los padres y madres que tengan

hijos en estado de invalidez, es decir que los requisitos no son los mismos de la pensión de vejez, sino que se exige cuando menos el mínimo de semanas exigidos en el RPM para acceder a la pensión de vejez y la dependencia económica del hijo respecto de su padre o madre, además, se requiere que el cuidador no se reincorpore a la fuerza de trabajo remunerada, pues si lo hace se suspende la pensión.

De igual forma, indica que la norma no contempla que para acceder a este beneficio, la dependencia económica deba ser absoluta y tampoco, es necesario que el padre o madre sea cabeza de familia.

Concluye que, en este caso, debe revocarse la sentencia objeto de apelación y en su lugar, se debe acceder a las pretensiones de la demanda, pues ha quedado claramente demostrado que el señor JORGE quien vela prácticamente en un 100% por su hijo discapacitado, lo que incluso no es requisito para acceder a la pensión solicitada.

En cuanto a los intereses moratorios, indica que la solicitud de la pensión la elevó el señor JORGE el 18 de abril de 2017, lo que significa que los intereses deberán correr desde el 18 de agosto de 2017 y hasta la fecha en que se pague el retroactivo adeudado.

4. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada de la entidad demandada COLPENSIONES, presentó alegatos de conclusión, los cuales se transcriben textualmente en los siguientes términos:

“... De acuerdo con lo analizado en primera instancia, conforme a la prueba recaudada dentro del desarrollo del proceso de la referencia y el fallo emitido por la *a quo*, quedó claro que, el señor JORGE MAURICIO MONTOYA MUÑOZ no acreditó los presupuestos necesarios para acceder a la mesada pensional solicitada según lo establecido en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 el cual ha sido desarrollado jurisprudencialmente. Motivo por el cual, COLPENSIONES ha actuado conforme a lo regulado dentro de la materia, encontrándose la Resolución SUB 1699078 del 23 de agosto de 2017, por

medio de la cual se negó el reconocimiento de la prestación deprecada por el actor, ajustada a derecho.

Establece la norma aplicable:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. 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.

(...)

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

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 establecidas en este artículo.”

Con fundamento en lo anterior, se tiene que, si bien es claro que el señor MONTOYA MUÑOZ, cuenta con más de 1300 semanas de cotización al sistema general de Seguridad Social en Pensiones y que su hijo, el joven CRISTIAN ALEXIS MONTOYA ECHAVARRIA, posee una pérdida de la capacidad laboral del 80%, también lo es, que no son los únicos presupuestos que deben cumplirse para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido, pues, tal y como se ha desarrollado jurisprudencialmente, dicha prerrogativa propende unos fines los cuales deben analizarse conforme a las circunstancias particulares de cada caso. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 17898 de 2016 reiterada en la SL 3772 de 2019 y SL 4199 de 2020, entre otras, lo siguiente:

“Tal beneficio especial, se otorga con el fin de que la madre o el padre de un hijo con un grado alto de vulnerabilidad, pueda compensar mediante el cuidado personal sus insuficiencias y colaborarle en el proceso de rehabilitación. Así pues, esta prestación tiende a favorecer a las personas afectadas por una minusvalía, quienes dentro del sistema jurídico colombiano merecen una especial protección conforme lo ordenan las disposiciones constitucionales y lo imponen las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia al suscribir tratados como la Convención Interamericana sobre los Discapacitados, aprobada mediante la Ley 762 de 2002.

En esa línea, para acceder a la prestación han de cumplirse tres condiciones:

- 1) que la madre o el padre haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez;*
- 2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada;*
- 3) que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o de su padre, según fuere el caso.*

A su vez, la disposición establece como condición de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez:

- 1) que el hijo permanezca en esa doble condición: afectado por la invalidez y dependiente de la madre o el padre, y*
- 2) que el progenitor no se reincorpore a la fuerza laboral.*

En el sub lite, le corresponde a la Sala analizar el tercero de los requisitos de acceso reseñados y, para el efecto, considera preciso acudir a los antecedentes legislativos de la norma que los contiene como herramienta hermenéutica para dilucidar su sentido original.

Así, se ha de advertir que en la exposición de motivos que acompañó la presentación del proyecto 98 de 2002 - Senado, se señaló que el objetivo de la norma era concederle el beneficio de esta especial pensión de vejez, a la madre responsable de la manutención del hijo afectado por una invalidez física o mental, con el fin de facilitarle su acompañamiento y, en esa medida, propender por su cuidado y rehabilitación.

En tal perspectiva, se tiene que con dicha prestación especial se busca relevar al padre o la madre, del esfuerzo diario de obtener ingresos para la subsistencia no solo de su hijo sino también la propia, pues al beneficiarse de tal prestación se asegura el flujo monetario que le posibilitará compensar con su cuidado personal las insuficiencias de este último.”

Igualmente, es importante traer a colación la sentencia SL 12931 del 29 de noviembre de 2017 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, donde se discute un caso similar al concreto y la cual, fue debidamente analizada por el a quo. En esa oportunidad indicó la Corte:

“De la lectura atenta de la norma se infiere, que la motivación del legislador para eximir al padre o a la madre del requisito de la edad para efectos del disfrute de la pensión de vejez, es que se pueda dedicar al descendiente afectado por una situación de invalidez quien requiere de la atención y cuidado por parte del progenitor del que deriva su sustento, en un grado que no le permite a éste el ejercicio de una

actividad laboral distinta, lo que justifica la intervención de la seguridad social para asegurar el ingreso indispensable para la subsistencia familiar.

De allí que el precepto estipule que el beneficio se suspende si el padre o la madre trabajador (a) se reincorpora a la fuerza laboral, lo cual es un síntoma de que el descendiente ya no reclama de él o ella, esa atención prioritaria, o cuando ya no exista la condición de invalidez, es decir, desaparece la situación que justifica la presencia de la prestación de la seguridad social.

En ese orden de ideas, resulta medular en la configuración del derecho pensional especial, el grado o intensidad del requerimiento de cuidado personal del hijo afectado por el estado de incapacidad, respecto del progenitor que hace incompatible el cumplimiento de esa obligación con el desarrollo de una actividad económica remunerada, lo cual debe ser acreditado en cada caso y analizado por el juez.

Es de la esencia del precepto que los padres potencialmente beneficiarios de la pensión especial tengan a su cargo el cuidado personal del descendiente y lo ejerzan en mayor o menor medida. Eso no admite discusión alguna, pues en los eventos en que el padre o madre del hijo afectado por un estado de minusvalía estén privados del cuidado y tenencia personal por inhabilidad física o moral, por decisión judicial, o por cualquier otra razón, no tendrían vocación para acceder a esa prestación especial, por no tener jurídica o materialmente la posibilidad así quisieran, de dedicarse al cuidado personal del hijo, aunque ellos cumplieran el requisito de la dependencia económica por haber honrado sus obligaciones alimentarias o pecuniarias de todo orden.

Una interpretación razonable de la norma, indica entonces, que no basta el sólo cumplimiento cabal del requisito de dependencia económica con el alcance señalado en la sentencia CSJ SL17898-2016, para que proceda el derecho pensional deprecado.

En el sub lite, no admite discusión dada la orientación jurídica de los ataques que «el actor colabora con el cuidado de su hijo discapacitado, realmente quien se encarga de su cuidado es su cónyuge, quien es ama de casa y tiene todo el tiempo para estar pendiente de él ...». Esto significa que en principio, los requerimientos razonables de cuidado personal del descendiente en estado de invalidez están satisfechos por la presencia permanente de la madre, pues como lo asentó esta Corporación en sentencia CSJ SL17898-2016, ya citada, «la pensión especial propende porque uno de ellos (padres) 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 lo demás, no demostró el actor ante el tribunal de casación y a través de la vía idónea, que por circunstancias especiales del hijo, o de la madre que ejerce en forma preponderante la labor de cuidadora en este caso, las necesidades de cuidado personal impliquen que sea menester su retiro de la fuerza laboral y la intervención de la seguridad social mediante el reconocimiento de la pensión especial de vejez.

Finalmente, no se trata aquí de que se estén avalando criterios sobre roles de género o estereotipos en desmedro de la mujer, pues es la pareja la que libremente decide cuál de sus integrantes asume de manera preponderante el cuidado del hijo en situación de invalidez, y en correspondencia con esa decisión, se dirime en cada caso particular el derecho cuando se cumplan todas las exigencias de ley.

Así las cosas, no incurrió el tribunal en los yerros jurídicos que se le endilgan.”
(Resaltos propios)

En esta medida, se evidencia que, para acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido, referido al tercer requisito, no solo basta con acreditar una dependencia económica frente al padre o madre, sino que se debe demostrar la necesidad de cuidado personal a la persona con discapacidad, que implique el retiro de la fuerza laboral del padre o madre que solicita la pensión, y por tanto, el reconocimiento de la prestación económica con el fin de asegurar los derechos protegidos por la seguridad social.

En el presente caso, quedó demostrado, con las declaraciones de los testigos, que el joven CRISTIAN ALEXIS MONTOYA ECHAVARRIA se encuentra al cuidado de su hermana, mientras su padre el demandante y su cónyuge, trabajan. Adicional a esto, también quedó probado que el señor JORGE MAURICIO MONTOYA MUÑOZ tiene un horario laboral de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. y cuando termina sus labores se encarga del cuidado de su hijo y realiza el acompañamiento que el joven requiera. Así mismo, en el desarrollo del proceso, se pudo determinar que, si bien el hijo del actor tiene una pérdida de la capacidad laboral del 80%, dicha condición no implica que el mismo requiera un acompañamiento de manera constante, pues se demostró que si bien aquel tiene una deficiencia cognitiva, puede realizar actividades sin algún tipo de intervención de un tercero, tales como su cuidado personal, bañarse, vestirse, así mismo puede comer sin ayuda e incluso desplazarse por sí mismo.

Tal como lo indicó el Juez de primera instancia, la norma busca la protección es de la persona en situación de discapacidad y no del padre trabajador, la posibilidad de acceder a la pensión discutida en este proceso se hace con el fin de que, en primera medida el acompañamiento de uno de los padres sea necesario para ayudar al cuidado o rehabilitación del paciente en razón de la gravedad de su deficiencia, lo que no se demuestra en este caso y por otro lado, el legislador buscaba que con esta protección se salvaguardaran a su vez derechos económicos con el fin que no se viera afectado el mínimo vital o la subsistencia del núcleo familiar, condición que tampoco se cumple por parte del demandante, pues no solo es un hecho que tanto él como su cónyuge trabajan para el sostenimiento del hogar, sino también que los mismos poseen otros bienes que les generan renta, motivo por el cual, no es procedente el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido.

Así las cosas, se evidencia que, actualmente no existe obligación de COLPENSIONES de reconocer la pensión solicitada por el señor JORGE

MAURICIO MONTOYA MUÑOZ, toda vez que le correspondía a éste, demostrar las circunstancias de hecho y de derecho que llevaran a la conclusión, sin lugar a dubitaciones, la efectiva necesidad del retiro de la fuerza laboral para el cuidado y acompañamiento a su hijo y que este a su vez requiriera, en razón de una deficiencia grave, su presencia de manera constante y permanente. Así mismo, era deber del actor, demostrar que, aun requiriéndose el acompañamiento al menor, era necesario el reconocimiento de la pensión para no vulnerar otros derechos, no obstante, lo anterior tampoco fue esclarecido dentro del proceso; máxime si se tiene en cuenta que el demandante percibe otros ingresos adicionales a los de su salario. Finalmente, debe considerarse que la entidad es una institución de carácter público, y por lo tanto tiene que someterse al imperio de la ley, en los términos de lo dispuesto por la propia Constitución Política de Colombia.

Por lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que mi representada acudió al proceso laboral como demandada, en virtud de la negativa de acceder a la solicitud de la parte actora bajo la égida de la normatividad y jurisprudencia vigente, respetuosamente reitero la solicitud a su Despacho que se confirme el fallo emitido por el a quo, de conformidad con lo expuesto al inicio de este escrito.”

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER.

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si el demandante probó en el proceso, cumplir los requisitos que exige el Parágrafo 4to. del art. 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión especial de vejez que esta norma regula.

Tramitado el proceso en legal forma y no avizorándose hecho que conlleve a su nulidad, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación, conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

El análisis versará sobre lo que es objeto del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia..., deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

Para resolver la apelación, sea lo primero manifestar, que la pensión anticipada de vejez por hijo invalido a cargo, está consagrada en el Inciso 2º del Parágrafo 4to. del art. 9 de la Ley 797 de 2003, que es del siguiente tenor literal:

“La madre trabajadora cuyo hijo 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.”

Frente a la norma en cita, se ha de precisar que la prestación que ella establece inicialmente fue concebida en favor de las madres con hijos afectados por una situación de invalidez física o mental que dependieran económicamente de su progenitora, y se hizo extensiva a los padres en similitud de circunstancias, en virtud de sentencia C-989 de 2006 de la Corte Constitucional.

De otra parte, en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión anticipada de vejez por hijo en situación de discapacidad, la SCL de la Corte Suprema de Justicia, en su línea jurisprudencial, entre otras en las sentencias SL17898-2016, SL12931-2017 y SL 1790-2018, ha señalado que se deben cumplir los siguientes requisitos:

- 1) *Que la madre, o el padre, 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;*
- 2) *Que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada;*
- 3) *Que la persona discapacitada sea dependiente de su madre o de su padre, según fuere el caso.*

Anotándose, además, que como condición de permanencia de esta pensión especial de vejez se requiere:

- 1) *Que el hijo permanezca en esa doble condición: afectado por la invalidez y dependiente de la madre o el padre, y*
- 2) *Que el progenitor no se reincorpore a la fuerza laboral.*

Cabe también traer a colación, la sentencia SL2530 del 04 de julio de 2018 de la misma corporación, en la que tratando el tema que nos ocupa y rememorando lo dicho en sentencia con radicación 40517 del 12 de noviembre de 2004, acotó lo siguiente:

“(La pensión especial en comento) crea la posibilidad de que el responsable familiarmente (madre o padre trabajador(a) tenga la oportunidad de brindar los cuidados al incapacitado, en el hogar, y pueda llevar a cabo esta actividad sin perjuicio de una

remuneración que beneficie no solo al hijo que no puede valerse por sí mismo y recibe su sustento por cuenta de su cuidador, sino al progenitor que proporciona los servicios de cuidado. Para que, de esta manera, la madre, o el padre, pueda conciliar su necesidad de trabajar para obtener su sustento y el de su hijo, con la responsabilidad de cuidado a favor del dependiente discapacitado en el hogar.

De la lectura atenta de la norma se infiere, que la motivación del legislador para eximir al padre o a la madre del requisito de la edad para efectos del disfrute de la pensión de vejez, es que se pueda dedicar al descendiente afectado por una situación de invalidez quien requiere de la atención y cuidado por parte del progenitor del que deriva su sustento, en un grado que no le permite a éste el ejercicio de una actividad laboral distinta, lo que justifica la intervención de la seguridad social para asegurar el ingreso indispensable para la subsistencia familiar.

De allí que el precepto estipule que el beneficio se suspende si el padre o la madre trabajador (a) se reincorpora a la fuerza laboral, lo cual es un síntoma de que el descendiente ya no reclama de él o ella, esa atención prioritaria, o cuando ya no exista la condición de invalidez, es decir, desaparece la situación que justifica la presencia de la prestación de la seguridad social.

En ese orden de ideas, resulta medular en la configuración del derecho pensional especial, el grado o intensidad del requerimiento de cuidado personal del hijo afectado por el estado de incapacidad, respecto del progenitor que hace incompatible el cumplimiento de esa obligación con el desarrollo de una actividad económica remunerada, lo cual debe ser acreditado en cada caso y analizado por el juez.

Es de la esencia del precepto que los padres potencialmente beneficiarios de la pensión especial tengan a su cargo el cuidado personal del descendiente y lo ejerzan en mayor o menor medida. Eso no admite discusión alguna, pues en los eventos en que el padre o madre del hijo afectado por un estado de minusvalía estén privados del cuidado y tenencia personal por inhabilidad física o moral, por decisión judicial, o por cualquier otra razón, no tendrían vocación para acceder a esa prestación especial, por no tener jurídica o materialmente la posibilidad así quisieran, de dedicarse al cuidado personal del hijo, aunque ellos cumplieran el requisito de la dependencia económica por haber honrado sus obligaciones alimentarias o pecuniarias de todo orden.”

Es así, que conforme a la jurisprudencia de la SCL de la H. Corte Suprema de Justicia, para tener derecho al menos al disfrute de la pensión anticipada de vejez, se requiere que el padre o madre del hijo en estado de discapacidad que pretende la pensión, se haya retirado o necesite retirarse del trabajo para dedicarse de manera exclusiva o preponderante a los cuidados de su hijo inválido. Lo que además se infiere de la norma que reconoce la pensión anticipada de vejez cuando establece que **“Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral”**.

En el caso que nos ocupa, se tiene que para el 18 de abril de 2017 el demandante solicitó la pensión especial de vejez por hijo invalido, y había cotizado 1369 semanas al sistema pensional, hecho que es aceptado por COLPENSIONES, en la Resolución SUB 169078 del 23 de agosto de 2017, que milita a folios 29 a 34

Asimismo, está acreditado que CRISTIAN ALEXIS MONTOYA ECHAVARRÍA es hijo del demandante, como se prueba con el registro civil de nacimiento de folio 10, en el que se anota que nació el 20 de agosto de 1994.

De igual forma, se probó que el menor CRISTIAN ALEXIS MONTOYA ECHAVARRÍA, presenta una pérdida de capacidad laboral del 80%, pues, aunque no fue aportado el dictamen, se allegó al cartulario, la comunicación del dictamen emitida por COLPENSIONES, y además se anota en la Resolución SUB 169078 del 23 de agosto de 2017 tal porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Ahora, respecto del requisito legal, que el demandante se haya retirado del trabajo o requiera retirarse del mismo. para dedicarse de manera exclusiva o preponderante a los cuidados de su hijo, para la Sala esta premisa está acreditada en el caso de autos, en atención a lo siguiente:

El demandante en su interrogatorio de parte grabado en el disco compacto de la audiencia de trámite y juzgamiento adosado a la caratula del expediente, manifestó que labora en una unidad en oficios varios en el horario de 6 a 2, que vive con su compañera permanente ANA JOAQUINA, el hijo de ambos CRISTIAN ALEXIS y una hijastra llamada LEIDY con una niña de 14 años. Señala que su compañera labora en una panadería, que tiene los tres turnos de 6 a 2, 2 a 10 y 10 a 6 y devenga el mínimo, que no reciben ayudas económicas de terceros o familiares. En cuando a los cuidados de su hijo, refiere que es él quien normalmente se encarga de ellos, pero que cuando él no está, es su hijastra LEIDY de 32 años la que lo cuida, pues nunca ha trabajado y se dedica a la casa. También refiere que hay que estar pendiente de su hijo, pero que él se puede manejar por sí mismo pues hasta se baña por cuenta propia. Finalmente indica que tienen ingresos adicionales, porque tienen un inmueble que les genera ingresos.

La testigo **MARTA MARÍA POSADA**, indica que conoce a JORGE y a su esposa e hijos desde hace más de 30 años porque fueron vecinos. Que la pareja tiene un hijo llamado CRISTIAN que es discapacitado, mientras que la esposa del señor JORGE tiene tres hijos más. Afirma que vive a 20 minutos de distancia de la familia, pero que los visita cada ocho días. Que le consta que del cuidado de CRISTIAN se encarga el señor JORGE, pues le da todo lo que necesita. Que el joven CRISTIAN no habla, pero camina con alguna dificultad, pero que no lo tienen que cargar y come solo. Dice que la madre del joven CRISTIAN, la señora ANA, se dedica a trabajar y con lo que gana, ve por sus hijos, aunque dice que a CRISTIAN casi no le aporta nada. En

cuando a la manutención de CRISTIAN, dice que es el señor JORGE es el que trabaja para darle todo lo que él necesita, pero en la parte de los cuidados, su hermana LEIDY, hace todo por él, es decir, estar pendiente, tratarlo bien y servirle la comida porque el joven come solo.

La testigo **DIOCELINA MAHECHA MARROQUÍN**, manifestó que conoce al demandante porque son vecinos hace 34 años. Afirma que el señor JORGE convive con la señora ANA ECHAVARRÍA con quien tiene un hijo llamado CRISTIAN de 24 años de edad, quien es especial. Que en el hogar viven otros dos hermanos de CRISTIAN llamados LEIDY y JHONATAN, que son hijos de la señora ANA. Afirma que el joven CRISTIAN tiene problemas de discapacidad, pero desconoce como se llama su enfermedad, pero que casi no habla. Afirma que el señor JORGE se dedica a trabajar, que sale del hogar a las 5:00 a.m. y llega a las 2:00 p.m. Que la señora ANA trabaja en una panadería hace varios años y tiene turnos rotativos. Que cuando la pareja está laborando, LEIDY se encarga de los cuidados de su hermano CRISTIAN, que le pone mucha atención y cuando llega ANA esta también está pendiente de su hijo, pero que es el señor JORGE quien más pendiente está de él, pues lo lleva a estudiar, a los parques COMFAMA y vive pendiente de él. Dice que la casa en la que habitan es propia y que también tienen otras dos o tres propiedades en arriendo, pero desconoce cuánto perciben por eso.

Finalmente, la testigo **ANA DE DIOS MONTOYA PÉREZ**, manifiesta que es vecina del señor JORGE hace más de 35 años, que siempre lo conoció conviviendo con la señora ANA, que tuvieron un hijo llamado CRISTIAN, pero que ella tiene otros tres hijos y que de esos la hija menor llamada LEIDY, aún vive en el hogar y es la que se dedica a las labores domésticas. Afirma que CRISTIAN tiene 24 años y es especial, que no sabe leer o escribir, que camina y se alimenta por sí solo, además se baña por cuenta propia. Dice que el señor JORGE trabaja en una urbanización haciendo oficios varios en horario de 6:00 am a 2:00 pm, mientras que la señora ANA, compañera del demandante, trabaja en una panadería en horario de 3 turnos. Que la casa en la que vive la familia es propia, desconoce si tienen más propiedades y que cuando los padres de CRISTIAN están laborando, los cuidados del joven son provistos por la hermana LEIDY, y que a cambio de esto, es su mamá, es decir, la señora ANA, la que se encarga de su sustento económico. Que es el señor JORGE el que se encarga de brindarle el sustento a CRISTIAN, lo lleva a fútbol, natación y siempre lo ve con él desde que esté en la casa.

Valorada la prueba testimonial concluye la Sala que el actor acredita los requisitos legales para acceder a la pensión pretendida, toda vez que requiere dedicarse preponderante al cuidado de su hijo CRISTIAN ALEXIS MONTOYA ECHAVARRÍA, pues la situación de este quien presenta una pérdida de capacidad laboral del 80%, demanda de los cuidados de otra persona, y si bien quedó establecido que LEIDY, su hermana menor lo cuida en ausencia de su padre, ella no es la principal llamada a ocupar el rol del cuidado de su hermano, pues este recae especialmente en sus padres y si se tiene en cuenta que la madre de CRISTIAN ALEXIS MONTOYA ECHAVARRÍA también trabaja, la presencia del demandante en el hogar para atender los requerimientos de cuidado de su hijo es necesaria.

Ahora, a pesar que los testigos manifestaron que el joven CRISTIAN ALEXIS se vale parcialmente por sí mismo, pues a pesar de su discapacidad, es capaz de alimentarse y bañarse, y desplazarse con dificultad, es evidente que su condición de salud exige de un cuidador pues presenta retardo en el desarrollo físico e intelectual como se anota en su historia clínica a folios 39 a 41 y presenta *“dependencia absoluta para todas las actividades básicas de la vida diaria. No decide ni se determina sobre sus actos, requiere cuidados permanentes con supervisión presencial.”* Conforme lo certifica el médico neurólogo JUAN GONZALO GÓMEZ LOPERA en la certificación de folio 42

También refieren los testigos que el demandante es el responsable de la manutención de su hijo.

Ahora, respecto de lo alegado por COLPENSIONES en el sentido que tanto el demandante como su cónyuge trabajan para el sostenimiento del hogar, sino también que los mismos poseen otros bienes que les generan renta, motivo por el cual, no es procedente el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido, a juicio de la Sala, ello no constituye prueba suficiente para no reconocerle al actor la pensión pretendida, pues si bien la testigo DIOCELINA MAHECHA MARROQUÍN manifestó que la casa en la que habita el actor y su familia es propia y que también tienen otras dos o tres propiedades en arriendo, pero desconoce cuánto perciben por eso, tal manifestación se encuentra desprovista concreción y consistencia, pues finalmente no se sabe cuántas propiedades inmuebles en realidad posee el demandante, y qué monto de ingresos económicos le generan. El demandante en el interrogatorio de parte también manifestó que su compañera la madre de CRISTIAN ALEXIS MONTOYA ECHAVARRÍA trabaja y devenga el salario mínimo y que tienen ingresos adicionales, de un inmueble, pero nada se le indagó qué monto de ingreso económico le genera, lo que no permite

concluir que el demandante perciba los suficientes recursos económicos para dejar de trabajar y responder por la manutención de su hijo y su familia sin el reconocimiento de la pensión.

Conforme a lo anterior, el demandante cumple el requisito legal para acceder a la pensión especial de vejez, referido a que se haya retirado o requiera retirarse del trabajo para dedicarse de manera preponderante al cuidado de su hijo, sin que se requiera el requisito exigido por COLPENSIONES de ser padre cabeza de familia, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar acceder a la súplica de la demanda referida al otorgamiento de la pensión.

En lo referente al disfrute de la pensión, conforme la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SL739- 2021 y STL4399-2021) la misma se otorga desde que el accionante la peticionó, es decir el 18 de abril de 2017 como se anota a folio 29 en la Resolución SUB 169078 de agosto 23 de 2017

En ilación con lo anterior, para liquidar la pensión, se tendrá en cuenta, las cotizaciones realizadas por el actor hasta el momento que peticionó la pensión, es decir hasta el 18 de abril de 2017, fecha para la cual conforme la historia laboral más actualizada que obra en el proceso a folios 59 a 72, el demandante registra 1328,04 semanas cotizadas.

Como quiera que el demandante a la fecha del disfrute de la pensión, cuenta con más de 1250 semanas cotizadas, tiene derecho conforme al Art. 21 de La Ley 100 de 1993. que la pensión se le liquide con el ingreso base de liquidación (en adelante IBL) teniendo en cuenta las cotizaciones de los últimos diez años o las cotizadas en toda su vida laboral si le resulta más favorable.

Igualmente, respecto del porcentaje de la pensión, a que tiene derecho el actor se aplica el Art. 34 de la Ley 100 de 1993 con la reforma del Art. 10 de la Ley 797 de 2003

La Sala, liquidará la pensión teniendo en cuenta las cotizaciones de los últimos diez años, pues no puede determinar si la liquidación de la pensión del actor con las cotizaciones de toda la vida laboral le resulta más favorable, en razón a que en el expediente no obra la historia laboral idónea para efectuar las operaciones aritméticas para establecer el IBL que resultaría de liquidar la pensión del demandante con las cotizaciones de toda la vida laboral, pues para tal menester se requiere la historia laboral detallada o comúnmente conocida como la tradicional, que

es la que refleja los IBC con los que cotizó el pensionado en cada uno de los años y meses en que realizó los aportes pensionales, pues el reporte de semanas resumido que es el que milita a folios 18 a 20, no nos muestra la información de los salarios con los que cotizó el accionante, pues este es solo un resumen, que si bien sirve para determinar el número de semanas cotizadas no resulta de utilidad para probar el IBC de cada uno de los meses y de los años en que se realizaron los aportes, toda vez que este solo registra el salario con el que se cotizó en un determinado lapso de años, pero no el real IBC mes a mes y año a año que es el que resulta necesario para poder liquidar la pensión.

De esta manera, la liquidación de la pensión con las cotizaciones de los últimos diez años es la siguiente:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DÍAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	IPC FINAL	AÑO INICIAL	IPC INICIAL
1-jul-03	31-jul-03	\$ 530.922	11	\$ 992.028	\$ 3.031	2016	93,11	2002	49,83
1-ago-03	31-ago-03	\$ 471.162	30	\$ 880.367	\$ 7.336	2016	93,11	2002	49,83
1-sep-03	30-sep-03	\$ 471.162	30	\$ 880.367	\$ 7.336	2016	93,11	2002	49,83
1-oct-03	31-oct-03	\$ 502.979	30	\$ 939.817	\$ 7.832	2016	93,11	2002	49,83
1-nov-03	30-nov-03	\$ 503.808	30	\$ 941.366	\$ 7.845	2016	93,11	2002	49,83
1-dic-03	31-dic-03	\$ 487.346	30	\$ 910.606	\$ 7.588	2016	93,11	2002	49,83
1-ene-04	31-ene-04	\$ 575.926	30	\$ 1.010.530	\$ 8.421	2016	93,11	2003	53,07
1-feb-04	29-feb-04	\$ 399.122	30	\$ 700.306	\$ 5.836	2016	93,11	2003	53,07
1-mar-04	31-mar-04	\$ 358.000	30	\$ 628.153	\$ 5.235	2016	93,11	2003	53,07
1-abr-04	30-abr-04	\$ 404.242	30	\$ 709.290	\$ 5.911	2016	93,11	2003	53,07
1-may-04	31-may-04	\$ 541.175	30	\$ 949.555	\$ 7.913	2016	93,11	2003	53,07
1-jun-04	30-jun-04	\$ 522.678	30	\$ 917.100	\$ 7.642	2016	93,11	2003	53,07
1-jul-04	31-jul-04	\$ 596.814	30	\$ 1.047.180	\$ 8.727	2016	93,11	2003	53,07
1-ago-04	31-ago-04	\$ 466.884	30	\$ 819.203	\$ 6.827	2016	93,11	2003	53,07
1-sep-04	30-sep-04	\$ 390.518	30	\$ 685.210	\$ 5.710	2016	93,11	2003	53,07
1-oct-04	31-oct-04	\$ 556.392	30	\$ 976.255	\$ 8.135	2016	93,11	2003	53,07
1-nov-04	30-nov-04	\$ 532.227	30	\$ 933.855	\$ 7.782	2016	93,11	2003	53,07
1-dic-04	31-dic-04	\$ 583.988	30	\$ 1.024.675	\$ 8.539	2016	93,11	2003	53,07
1-ene-05	31-ene-05	\$ 645.856	30	\$ 1.074.177	\$ 8.951	2016	93,11	2004	55,98
1-feb-05	28-feb-05	\$ 511.537	30	\$ 850.780	\$ 7.090	2016	93,11	2004	55,98
1-mar-05	31-mar-05	\$ 603.245	30	\$ 1.003.307	\$ 8.361	2016	93,11	2004	55,98
1-abr-05	30-abr-05	\$ 706.069	30	\$ 1.174.323	\$ 9.786	2016		2004	55,98

							93,11		
1-may-05	31-may-05	\$ 381.500	30	\$ 634.505	\$ 5.288	2016	93,11	2004	55,98
1-jun-05	30-jun-05	\$ 558.260	30	\$ 928.489	\$ 7.737	2016	93,11	2004	55,98
1-jul-05	31-jul-05	\$ 623.752	30	\$ 1.037.414	\$ 8.645	2016	93,11	2004	55,98
1-ago-05	31-ago-05	\$ 557.625	30	\$ 927.433	\$ 7.729	2016	93,11	2004	55,98
1-sep-05	30-sep-05	\$ 553.810	30	\$ 921.088	\$ 7.676	2016	93,11	2004	55,98
1-oct-05	31-oct-05	\$ 611.671	30	\$ 1.017.321	\$ 8.478	2016	93,11	2004	55,98
1-nov-05	30-nov-05	\$ 590.370	30	\$ 981.894	\$ 8.182	2016	93,11	2004	55,98
1-dic-05	31-dic-05	\$ 578.289	30	\$ 961.801	\$ 8.015	2016	93,11	2004	55,98
1-ene-06	31-ene-06	\$ 617.100	30	\$ 978.828	\$ 8.157	2016	93,11	2005	58,70
1-feb-06	28-feb-06	\$ 530.740	30	\$ 841.846	\$ 7.015	2016	93,11	2005	58,70
1-mar-06	31-mar-06	\$ 626.000	30	\$ 992.945	\$ 8.275	2016	93,11	2005	58,70
1-abr-06	30-abr-06	\$ 645.660	30	\$ 1.024.129	\$ 8.534	2016	93,11	2005	58,70
1-may-06	31-may-06	\$ 558.800	30	\$ 886.354	\$ 7.386	2016	93,11	2005	58,70
1-jun-06	30-jun-06	\$ 491.600	30	\$ 779.763	\$ 6.498	2016	93,11	2005	58,70
1-jul-06	31-jul-06	\$ 620.200	30	\$ 983.745	\$ 8.198	2016	93,11	2005	58,70
1-ago-06	31-ago-06	\$ 665.000	30	\$ 1.054.806	\$ 8.790	2016	93,11	2005	58,70
1-sep-06	30-sep-06	\$ 594.000	30	\$ 942.187	\$ 7.852	2016	93,11	2005	58,70
1-oct-06	31-oct-06	\$ 626.000	30	\$ 992.945	\$ 8.275	2016	93,11	2005	58,70
1-nov-06	30-nov-06	\$ 614.000	30	\$ 973.911	\$ 8.116	2016	93,11	2005	58,70
1-dic-06	31-dic-06	\$ 660.300	30	\$ 1.047.351	\$ 8.728	2016	93,11	2005	58,70
1-ene-07	31-ene-07	\$ 660.100	30	\$ 1.002.157	\$ 8.351	2016	93,11	2006	61,33
1-feb-07	28-feb-07	\$ 450.800	30	\$ 684.400	\$ 5.703	2016	93,11	2006	61,33
1-mar-07	31-mar-07	\$ 678.400	30	\$ 1.029.940	\$ 8.583	2016	93,11	2006	61,33
1-nov-10	30-nov-10	\$ 17.167	1	\$ 22.452	\$ 6	2016	93,11	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 515.000	30	\$ 673.537	\$ 5.613	2016	93,11	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	\$ 536.000	30	\$ 679.454	\$ 5.662	2016	93,11	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11	\$ 641.000	30	\$ 812.556	\$ 6.771	2016	93,11	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	\$ 547.000	30	\$ 693.398	\$ 5.778	2016	93,11	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	\$ 536.000	30	\$ 679.454	\$ 5.662	2016	93,11	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	\$ 536.000	30	\$ 679.454	\$ 5.662	2016	93,11	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	\$ 536.000	30	\$ 679.454	\$ 5.662	2016	93,11	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	\$ 536.000	30	\$ 679.454	\$ 5.662	2016	93,11	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	\$ 536.000	30	\$ 679.454	\$ 5.662	2016	93,11	2010	73,45
1-sep-11	30-sep-11	\$ 536.000	30	\$ 679.454	\$ 5.662	2016	93,11	2010	73,45

1-oct-11	31-oct-11	\$ 536.000	30	\$ 679.454	\$ 5.662	2016	93,11	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11	\$ 536.000	30	\$ 679.454	\$ 5.662	2016	93,11	2010	73,45
1-dic-11	31-dic-11	\$ 536.000	30	\$ 679.454	\$ 5.662	2016	93,11	2010	73,45
1-ene-12	31-ene-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-ago-12	31-ago-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-sep-12	30-sep-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-nov-12	30-nov-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	\$ 567.000	30	\$ 692.923	\$ 5.774	2016	93,11	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	\$ 589.500	30	\$ 703.292	\$ 5.861	2016	93,11	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	\$ 589.500	30	\$ 703.292	\$ 5.861	2016	93,11	2012	78,05
1-mar-13	31-mar-13	\$ 589.500	30	\$ 703.292	\$ 5.861	2016	93,11	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	\$ 589.500	30	\$ 703.292	\$ 5.861	2016	93,11	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	\$ 589.500	30	\$ 703.292	\$ 5.861	2016	93,11	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13	\$ 913.000	30	\$ 1.089.238	\$ 9.077	2016	93,11	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	\$ 675.000	30	\$ 805.297	\$ 6.711	2016	93,11	2012	78,05
1-ago-13	31-ago-13	\$ 599.000	30	\$ 714.626	\$ 5.955	2016	93,11	2012	78,05
1-sep-13	30-sep-13					2016	93,11	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	\$ 1.179.000	30	\$ 1.406.585	\$ 11.722	2016	93,11	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	\$ 589.500	30	\$ 703.292	\$ 5.861	2016	93,11	2012	78,05
1-dic-13	31-dic-13	\$ 702.000	30	\$ 837.508	\$ 6.979	2016	93,11	2012	78,05
1-ene-14	31-ene-14	\$ 616.000	30	\$ 720.937	\$ 6.008	2016	93,11	2013	79,56
1-feb-14	28-feb-14	\$ 986.000	30	\$ 1.153.968	\$ 9.616	2016	93,11	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	\$ 792.000	30	\$ 926.919	\$ 7.724	2016	93,11	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	\$ 670.000	30	\$ 784.136	\$ 6.534	2016	93,11	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	\$ 637.000	30	\$ 745.515	\$ 6.213	2016	93,11	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	\$ 616.000	30	\$ 720.937	\$ 6.008	2016	93,11	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	\$ 637.000	30	\$ 745.515	\$ 6.213	2016	93,11	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	\$ 637.000	30	\$ 745.515	\$ 6.213	2016		2013	79,56

							93,11		
1-sep-14	30-sep-14	\$ 616.000	30	\$ 720.937	\$ 6.008	2016	93,11	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	\$ 637.000	30	\$ 745.515	\$ 6.213	2016	93,11	2013	79,56
1-nov-14	30-nov-14	\$ 616.000	30	\$ 720.937	\$ 6.008	2016	93,11	2013	79,56
1-dic-14	31-dic-14	\$ 637.000	30	\$ 745.515	\$ 6.213	2016	93,11	2013	79,56
1-ene-15	31-ene-15	\$ 644.350	30	\$ 727.507	\$ 6.063	2016	93,11	2014	82,47
1-feb-15	28-feb-15	\$ 644.350	30	\$ 727.507	\$ 6.063	2016	93,11	2014	82,47
1-mar-15	31-mar-15	\$ 791.000	30	\$ 893.083	\$ 7.442	2016	93,11	2014	82,47
1-abr-15	30-abr-15	\$ 1.069.000	30	\$ 1.206.960	\$ 10.058	2016	93,11	2014	82,47
1-may-15	31-may-15	\$ 728.000	30	\$ 821.952	\$ 6.850	2016	93,11	2014	82,47
1-jun-15	30-jun-15	\$ 751.000	30	\$ 847.921	\$ 7.066	2016	93,11	2014	82,47
1-jul-15	31-jul-15	\$ 664.000	30	\$ 749.693	\$ 6.247	2016	93,11	2014	82,47
1-ago-15	31-ago-15	\$ 644.350	30	\$ 727.507	\$ 6.063	2016	93,11	2014	82,47
1-sep-15	30-sep-15	\$ 644.350	30	\$ 727.507	\$ 6.063	2016	93,11	2014	82,47
1-oct-15	31-oct-15	\$ 664.000	30	\$ 749.693	\$ 6.247	2016	93,11	2014	82,47
1-nov-15	30-nov-15	\$ 644.350	30	\$ 727.507	\$ 6.063	2016	93,11	2014	82,47
1-dic-15	31-dic-15	\$ 705.000	30	\$ 795.984	\$ 6.633	2016	93,11	2014	82,47
1-ene-16	31-ene-16	\$ 738.000	30	\$ 780.416	\$ 6.503	2016	93,11	2015	88,05
1-feb-16	29-feb-16	\$ 589.455	30	\$ 623.333	\$ 5.194	2016	93,11	2015	88,05
1-mar-16	31-mar-16	\$ 910.000	30	\$ 962.301	\$ 8.019	2016	93,11	2015	88,05
1-abr-16	30-abr-16	\$ 1.024.000	30	\$ 1.082.853	\$ 9.024	2016	93,11	2015	88,05
1-may-16	31-may-16	\$ 722.000	30	\$ 763.496	\$ 6.362	2016	93,11	2015	88,05
1-jun-16	30-jun-16	\$ 865.000	30	\$ 914.715	\$ 7.623	2016	93,11	2015	88,05
1-jul-16	31-jul-16	\$ 744.000	30	\$ 786.761	\$ 6.556	2016	93,11	2015	88,05
1-ago-16	31-ago-16	\$ 734.000	30	\$ 776.186	\$ 6.468	2016	93,11	2015	88,05
1-sep-16	30-sep-16	\$ 689.455	30	\$ 729.081	\$ 6.076	2016	93,11	2015	88,05
1-oct-16	31-oct-16	\$ 689.455	30	\$ 729.081	\$ 6.076	2016	93,11	2015	88,05
1-nov-16	30-nov-16	\$ 689.455	30	\$ 729.081	\$ 6.076	2016	93,11	2015	88,05
1-dic-16	31-dic-16	\$ 692.000	30	\$ 731.772	\$ 6.098	2016	93,11	2015	88,05
1-ene-17	31-ene-17	\$ 763.000	30	\$ 763.000	\$ 6.358	2016	93,11	2016	93,11
1-feb-17	28-feb-17	\$ 737.717	30	\$ 737.717	\$ 6.148	2016	93,11	2016	93,11
1-mar-17	31-mar-17	\$ 983.606	30	\$ 983.606	\$ 8.197	2016	93,11	2016	93,11
1-abr-17	30-abr-17	\$ 1.109.632	18	\$ 1.109.632	\$ 5.548	2016	93,11	2016	93,11

TOTAL DÍAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$ 827.888,54
SEMANAS COTIZADAS	514
PENSIÓN A RECONOCER	\$ 537.630,82
PORCENTAJE APLICADO	64,94%
PENSIÓN SALARIO MÍNIMO 2017	737.717
DIFERENCIA	-\$ 200.086,18

Como se puede apreciar, liquidada la pensión con las cotizaciones de los últimos diez años, arroja un valor de \$ 537.630,82, el que es inferior al salario mínimo legal mensual, por lo que la pensión se reconoce en el monto de este salario, pues conforme al Art. 35 de la Ley 100 de 1993, las pensiones de vejez o jubilación, pueden ser inferior a dicho salario.

De esta manera el retroactivo pensional al que tiene derecho el demandante entre el 18 de abril de 1997 y el mes de agosto de 2021 inclusive es el siguiente:

AÑO	SALARIO MÍNIMO	# MESADAS	VALOR ADEUDADO AÑO
2017	\$ 737.717	9 mesadas y 13 días	\$ 6.959.130
2018	\$ 781.242	13 mesadas	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13 mesadas	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13 mesadas	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	8 mesadas	\$ 7.268.208
TOTAL			\$ 46.560.431

Es preciso advertir, que como la pensión reconocida al actor se causó en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y con posterioridad al 31 de julio de 2011, conforme a la citada norma constitucional, se reconoce con trece mesadas al año.

No obstante haberse liquidado la pensión con las cotizaciones de los últimos diez años, el actor podrá solicitarle a COLPENSIONES que se la liquide con las cotizaciones de toda la vida laboral, si con ellas le resulta más favorable, quedando COLPENSIONES obligada a su reconocerla en el mayor valor, si liquidada de esta manera es superior a la que en esta sentencia se reconoce.

Ahora, respecto de los intereses moratorios que reclama el demandante por la tardanza en el reconocimiento de la pensión, a juicio de la Sala no son procedentes, toda vez que revisado el expediente administrativo del acto grabado en el disco compacto adosado a la caratula del expediente, se encuentra que para el reconocimiento de la pensión, el actor solo aportó una declaración notarial

extraproceso, en la que respecto del derecho a la pensión petitionada declara lo siguiente: *“SEGUNDO manifiesto bajo la gravedad de juramento y en forma voluntaria ante este despacho declaro: Que en calidad de padre del joven CRISTIAN ALEXIS MONTOYA ECHAVARRÍA, identificado con cédula (sic) de ciudadanía (sic) numero 1.146.438.438, el cual presenta una enfermedad en su desarrollo físico y mental, debido a esto el (sic) no puede trabajar, y soy yo la única persona que vela por todas sus necesidades económicas y las de mi hogar, declaro además que estoy dispuesto a renunciar a mi trabajo que he venido desempeñando desde hace 8 años a la Unidad San Diego (Núcleo Seis) en el momento que Colpensiones me notifique que puedo ser pensionado, cabe aclarar que no reciben ningún tipo de subsidio público ni privado, vivo bajo el mismo techo de manera permanente con ellos.”*

Con la anterior declaración del demandante, no se prueban los presupuestos fácticos que se requieren para obtener el derecho a la pensión anticipada de vejez que en este proceso se le otorga al demandante, pues no solo se requiere como ya se explicó, que el hijo dependa económicamente del padre, sino que se requiera del cuidado preponderante del padre o madre, de lo que nada se dice en la declaración notarial aportada por el actor al trámite administrativo, y debido a ello no se puede predicar mora de Colpensiones en otorgar la pensión, pues fue solo en este proceso que se demostró con la prueba idónea para tal fin, que al demandante le asistía derecho a la misma, por lo que se negarán los intereses moratorios demandados.

Respecto de la INDEXACIÓN que igualmente se demanda su reconocimiento de manera subsidiaria, la misma es procedente, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar el valor adquisitivo de la moneda envilecida por el paso de tiempo, lo que es justo y equitativo en una economía inflacionaria como la nuestra. Conforme a lo manifestado cada una de las mesadas pensionales retroactivas, deberán indexarse, utilizando la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En la que VA (valor actualizado) es igual a la mesada pensional dejada de percibir por el demandante (VH), por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de cada mesada.

De otra parte, conforme la jurisprudencia de la CSL de la H. Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL1195 de 2014, SL16844 de 2015, SL 1064 de 2018 y SL 1169 de 2019 entre otras) y la Corte Constitucional (Sentencia SU-230 de 2015 entre

otras) el demandante debe aportar del retroactivo pensional que se le pague, el porcentaje correspondiente de aporte legal al sistema de salud, por lo que de cada mesada se realizará el referido descuento, con destino a la EPS a la que se encuentre afiliado el demandante.

Finalmente, como quiera que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que: *“...la finalidad en la concepción de esta pensión especial de vejez, es que el progenitor cese su vida laboral para dedicarse a la entera atención de su descendiente en condición de discapacidad,”* (Sentencia SL739 de 2021) y la Corte Constitucional, ha indicado que: *“...ciertamente, la garantía de la pensión especial de vejez que confiere la norma le permite a la madre asegurar unos ingresos económicos que le posibilitan dejar su trabajo para poder dedicarse a su hijo, con el objeto de acompañarlo en su proceso de rehabilitación o de suplir sus insuficiencias.”* (Sentencia C 1024 de 2004) y en art. 9 de la Ley 797 de 2003, se establece que: *“Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral.”*. Es requisito de permanencia en el disfrute de la pensión, que el padre o la madre del hijo en condición de discapacidad no esté incorporado a la fuerza laboral, por lo que el actor una vez ejecutoriado este fallo de segunda instancia, deberá renunciar al trabajo para dedicarse al cuidado de su hijo, so pena que el derecho al disfrute de la pensión se le suspenda hasta que renuncie al trabajo y además no podrá reincorporarse a la fuerza laboral, y si lo hace también se le suspenderá el disfrute de la pensión.

En razón a las consideraciones de hecho, y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda será revocada para en su lugar acceder a las pretensiones del actor en las condiciones expuestas en precedencia.

COSTAS en primera instancia a favor del demandante ya cargo de la demandada, las que serán fijadas y liquidadas por el *a quo*

SIN COSTAS en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación del demandante.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia del 04 de julio de 2019, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, en el proceso promovido por el señor **JORGE MAURICIO MONTOYA MUÑOZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante pensión especial de vejez por hijo en condición de invalidez a partir del 18 de abril de 2017. Como retroactivo pensional causado hasta el 30 de agosto de 2021 inclusive, se **CONDENA** a COLPENSIONES a pagar al demandante la suma de \$ 46.560.431, conforme la liquidación del cuadro de la parte motiva de esta sentencia.

Las mesadas pensionales serán indexadas en la forma indicada en la parte motiva de este fallo.

El demandante una vez ejecutoriado este fallo de segunda instancia, deberá renunciar al trabajo para dedicarse al cuidado de su hijo, so pena que el derecho al disfrute de la pensión se le suspenda hasta que renuncie al trabajo y además no podrá reincorporarse a la fuerza laboral, y si lo hace también se le suspenderá el disfrute de la pensión.

El actor podrá solicitarle a COLPENSIONES, que se le liquide la pensión con las cotizaciones de toda la vida laboral, si con ellas le resulta más favorable, quedando COLPENSIONES obligada a su reconocimiento en el mayor valor, si liquidada de esta manera es superior a la que en esta sentencia se reconoce.

SEGUNDO: El demandante debe aportar del retroactivo pensional que se le pague, el porcentaje correspondiente del aporte legal al sistema de salud, por lo que de cada mesada se realizará el descuento correspondiente, con destino a la EPS a la que se encuentre afiliado el demandante.

TERCERO: **COSTAS** en primera instancia a favor del demandante y a cargo de la demandada, las que serán fijadas y liquidadas por el *a quo*.

SIN COSTAS en esta instancia

La anterior sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma, por quienes en ella han intervenido.

Los magistrados,

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° **181** del **07 DE OCTUBRE DE 2021**.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **3feb3ee50220e8663dd5d68280cf0043d57657bed692d08b23e3ad406fa08b7d**

Documento generado en 06/10/2021 12:43:28 PM

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