JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral de Única Instancia
Radicado:	05001 41 05 006 **2022 00021** 01
Accionante:	Luis Enrique Pérez
Accionada:	Colpensiones
Instancia:	Segunda – Consulta 001
Providencia:	Sentencia 020 de 2023
Tema:	Retroactivo pensional. Aportes en el Mecanismo de Protección al Cesante.
Decisión:	Confirma

En la fecha, surtido el trámite de rigor, este Despacho desata el grado jurisdiccional de consulta en el proceso de la referencia, que fuera remitido por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín.

ANTECEDENTES

El accionante pretende el pago de retroactivo pensional con intereses moratorios. Como soporte de sus pretensiones expone que con la señora María Yakeline Ospina Tejada procreó a Leidy Tatiana Pérez Ospina, nacida el 13 de septiembre de 1990 y a quien en dictamen del 7 de julio de 2020 se le estableció que requiere de terceras personas para sus actividades diarias pues padece de paraplejia. Narra que en resolución SUB44616 de 2021 COLPENSIONES le negó el reconocimiento de pensión especial de vejez por hija inválida, decisión contra la que interpuso recurso de reposición, siendo confirmada en resolución SUB 88045 del 9 de abril de 2021 argumentándose que el accionante no tenía la condición de padre de familia. Señala que el 18 de mayo de 2021 presentó nueva solicitud recibiendo idéntica negativa en resolución SUB 212471 del 2 de septiembre de 2021, acto administrativo en el que reconoció que contaba con 57 años y 1545 semanas cotizadas. Cuenta que en cumplimiento de una sentencia de tutela emitida por el Juzgado 29 Administrativo de Medellín, en la que se ordenó dar aplicación a los criterios jurisprudenciales en la materia, la entidad finalmente reconoció la prestación en resolución SUB 253224 del 30 de septiembre de 2021, pagadera desde el 1 de agosto de 2021. Reseña que se encontraba desempleado desde marzo de 2021 y es quien se encarga de ayudarle a su hija para el desarrollo de sus actividades diarias, por

lo tanto, el 22 de noviembre de 2021 solicitó el retroactivo pensional sin haber recibido respuesta alguna.

TRÁMITE

Mediante auto del 15 de junio de 2022 y previa inadmisión subsanada el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales admitió la demanda y ordenó notificar a la accionada así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y comunicar la existencia del proceso a la Procuradora Judicial Delegada, actuaciones que se surtieron en debida forma como se observa en el plenario[1].

Estando en término COLPENSIONES presentó respuesta en la que se opone a las pretensiones, acepta los hechos en lo referente a las reclamaciones realizadas, las respuestas a las mismas, edad, filiación y semanas cotizadas, pero dice no constarle lo relativo a la dependencia de la hija en las actividades diarias ni el que el accionante estuviera desempleado desde marzo de 2021.

SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 2 de noviembre de 2022 el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales NEGÓ las pretensiones aduciendo que si bien el retiro del sistema para el disfrute de la prestación podía ser tácito, ello requiere que cesen las cotizaciones, lo cual no ocurrió con antelación a la fecha de disfrute aplicada por la accionada pues el actor cotizó de mayo a julio de 2021 a través del programa de subsidio al desempleo e incluso en septiembre del mismo año a través de empleador privado. Condenó en costas a la parte actora y ordenó a su favor el grado jurisdiccional de consulta, para lo que remitió el expediente a reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín.

ALEGATOS

Habiendo correspondido por reparto a este Despacho, se emitió auto en que se admitió el grado de consulta y se corrió traslado para alegar.

La parte demandada presentó alegatos buscando se confirme la decisión, para lo que citó *in extenso* normatividad y jurisprudencia aplicable al caso para argumentar que no es procedente el reconocimiento pretendido en tanto el actor no cesó de cotizar.

La parte accionante presentó alegatos con el fin de que la providencia sea revocada y se acojan sus pretensiones. Argumenta que quedó

[1] Archivos 9 a 11

reconocido que para marzo de 2021 se reportó retiro del sistema, mientras que las cotizaciones posteriores no correspondían a una relación laboral por lo que no se presentó una situación de incompatibilidad con la pensión especial de vejez por hijo inválido al no haberse reintegrado el accionante a la fuerza laboral en dichos periodos.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

La competencia de este Despacho está dada por el artículo 69 del CPTSS, con la exequibilidad condicionada que declaró la Corte Constitucional en sentencia C-424 de 2015, en el sentido de que el grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador, afiliado o beneficiario, en los casos en que la sentencia es totalmente adversa a sus intereses, aplica no solo para procesos de primera instancia sino para aquellos de única instancia, como el particular.

PROBLEMA JURÍDICO

Se determinará si el fallo absolutorio debe ser modificado, confirmado o revocado, para lo que se analizará en el caso particular si el actor tiene derecho a retroactivo de su pensión de vejez desde el 1 de abril de 2021.

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO

Dispone el artículo 33 de la ley 100:

> *«ART 33.* ***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.»*

De la norma precitada se extraen los requisitos para *causar* la pensión de vejez, lo que no implica necesariamente el reconocimiento pues, en los términos del inciso 3° del artículo 17, el afiliado que cumpla los requisitos mínimos puede seguir cotizando, semanas que se deben computar al no estar excluidas de lo que al respecto dispone el parágrafo 1° del ya citado artículo 31, y que mejoran la prestación al tenor de lo que dispone el artículo 34, de allí que se hable de *disfrute* por estar aún vigente el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990 aprobado en decreto 758 del mismo año, que dispone que *«La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.»*

El requisito de edad, sin embargo, se obvia al tratarse de la prestación especial que se percibe por tener hijo inválido, al respecto indica inciso 2° del parágrafo 4° que:

> *«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. 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.»*

La expresión "madre" fue declarada condicionalmente exequible en la sentencia C-989 del 2006 *«en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él»*

CASO CONCRETO

En este asunto no se discute que el demandante tenía el mínimo de semanas requerido ni que tiene a su cargo hija en estado de invalidez, debidamente calificado, pues así quedó establecido en las

resoluciones de reconocimiento pensional. Tampoco se desconoce por la parte actora que se realizaron cotizaciones con posterioridad al 1 de marzo de 2021, pese a que ello no se relata en la demanda, sin embargo, bajo el argumento de que dichas cotizaciones no responden a una relación laboral, busca que no sean tenidas en cuenta.

Tal aseveración, aunque actualmente conveniente para los intereses del accionante, desconoce la validez de los aportes que se realizan como parte del Mecanismo de Protección al Cesante creado por la ley 1636 de 2013. Dispone el artículo 12 de dicha ley que con cargo al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC) se realizarán a favor del beneficiario aportes en salud y pensiones por 1 SMMLV hasta por 6 meses, lo anterior en adición a la transferencia económica de que trata el inciso 2° del artículo 11 de la misma ley.

Por lo tanto, es irrelevante que no mediara relación laboral, pues tales aportes son legales, además de que el acceso al MPC es optativo, pues debe mediar petición del cesante al tenor del inciso 1° del artículo 11. No es necesario analizar, para llegar a la negativa, si dichos aportes reflejan o no una actividad económica compatible con la pensión especial de vejez por hijo inválido, pues la fundamentación de la misma viene de que tales aportes son válidos y por lo tanto deben tenerse en cuenta al momento de liquidar la prestación, conforme al artículo 13 del acuerdo 049 ya citado, de allí que no se pueda hablar de disfrute en fecha anterior a dichos aportes.

Revisada la historia laboral[2] allegada por la accionada, se encuentra que con el MPC se realizaron aportes para los meses de mayo, junio y julio de 2021, incluso se evidencian aportes por relación laboral para 28 días de septiembre de 2021, y 1 día de octubre de 2021, luego acertó el fallador de instancia al concluir que la entidad no estaba obligada a pagar retroactivo alguno anterior a la fecha ya reconocida, 1 de agosto de 2021.

Por lo expuesto se confirmará la decisión de fondo, así como la condena en COSTAS, pues al ser la parte actora vencida en juicio, debía cargar con las mismas, sin que se evidenciase circunstancia alguna que pueda llevar a eximirla de dicha condena.

---

[2] Archivo 15

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2022 por el JUZGADO SEXTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por **LUIS ENRIQUE PÉREZ** contra **COLPENSIONES.**

SEGUNDO: ORDENAR que esta decisión sea notificada mediante edicto que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio del Despacho.

TERCERO: ORDENAR que, notificada esta decisión, sea devuelto el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

ANA GERTRUDIS ARIAS VANEGAS
JUEZA