

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

| | |
|-------------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO |
| DEMANDANTE | LUIS EDUARDO RIVERA MEJÍA |
| DEMANDADO | COLPENSIONES |
| PROCEDENCIA | JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN |
| RADICADO | 05001-31-05-007-2020-00224-01 |
| SEGUNDA INSTANCIA | APELACIÓN AMBAS PARTES |
| TEMAS Y SUBTEMAS | - PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ – HIJO INVÁLIDO |
| DECISIÓN | MODIFICA y REVOCA PARCIALMENTE |

SENTENCIA No.008

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL, según consta en Acta N°002 de 2023, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver los RECURSOS DE APELACIÓN presentados por los apoderados judiciales del **DEMANDANTE** y **COLPENSIONES**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta última, respecto de la Sentencia del 30 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

El señor **LUIS EDUARDO RIVERA MEJÍA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: **1)** Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo invalido, conforme lo establecido en el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 14 de octubre de 2018. **2)** En consecuencia, se condene a la pasiva al pago de la citada prestación, junto a los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus pedimentos en que, es padre cabeza de familia, en cuyo grupo está su hija Sara Rivera Betancur, nacida el 24 de febrero de 2001, de quien dijo, padece desde su nacimiento *Síndrome de Down no especificado*, conforme lo corroboró la *Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia* a través de Dictamen no. 27714 en el cual concluyó que tenía una PCL del 58,79%.

Que la grave enfermedad de su hija le ha generado una constante y abnegada dedicación respecto de su cuidado y atención, con incidencia en el ámbito personal, familiar y social, situación que lo llevó a solicitar el 30 de enero de 2020 a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por su hija inválida a cargo, reclamación decidida negativamente por la entidad a través de la Resolución SUB87800 del

30 de abril de 2020, tras considerar que no se demostró que tuviera de manera exclusiva el cuidado de la persona en condición de discapacidad.

En ese sentido anotó que, la entidad está requiriendo el cumplimiento de exigencias adicionales a las establecidas en la Ley, pese a estar demostrada la dependencia económica, el cuidado de su hija invalida y el número de semanas exigidas para obtener la prestación reclamada (Archivos 03 y 08 ED).

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La demandada **COLPENSIONES** dio contestación al gestor, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando, en síntesis, que la parte actora no demostró su calidad de padre cabeza de familia, y que tiene a su cargo el cuidado de la persona en condición de discapacidad. En consecuencia, la entidad formuló las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER Y PAGAR PENSION DE VEJEZ ANTICIPADA POR HIJA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD; IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INTERESES MORATORIOS; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN (...)*” (Archivo 22 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante Sentencia 30 de noviembre de 2021, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, dispuso lo siguiente:

“(...) PRIMERO: DECLARAR que el señor LUIS EDUARDO RIVERA MEJIA identificado con cédula de ciudadanía no. 70.555.857 le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez para padre trabajar con hija con discapacidad desde el 14 de octubre de 2018.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional desde la fecha del retiro al sistema realizado el 13 de marzo de 2020, por un monto de \$21.466.671 de pesos COP que tendrá que indexarse. Suma de la cual está autorizada COLPENSIONES para realizar los descuentos dirigidos al pago de aportes al sistema de salud.

TERCERO: Se ORDENA a COLPENSIONES que incluya en nómina al demandante desde el 01 de diciembre de 2021 y de manera vitalicia, mientras subsista la situación de discapacidad de su hija, o en tanto cumpla el requisito de edad para la pensión tradicional de vejez.

CUARTO: Se DECLARAN NO PROBADAS las excepciones propuestas en el proceso.

QUINTO: se CONDENAN EN COSTAS a COLPENSIONES fijando la suma de \$1.817.052 que equivale a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor del demandante. (...)”.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó apelación respecto de la fecha a partir de la cual se dispuso el pago de la pensión, pues alegó que la misma procede desde el 14 de octubre de 2018, fecha en la que su representado cumplió las 1300 semanas de cotización, a pesar de que la novedad de retiro se hubiere registrado en marzo de 2020.

Argumentó que no se dio la prescripción, en tanto la reclamación fue presentada el 30 de enero de 2020, solicitando considerar al demandante como una persona inducida por la entidad a seguir cotizando, en la medida que, para la fecha de su solicitud cumplía los requisitos exigidos, tanto que debió acudir a la empresa para que dejara de cotizarle.

Indicó que, desde el momento de la reclamación se puso en conocimiento de la demandada la discapacidad de su hija, quien padece un síndrome congénito, lo que incluso, daría lugar a discutir el momento del reconocimiento de la prestación desde esa oportunidad (31/01/2020). Luego, en cuanto a los intereses moratorios, arguyó que **COLPENSIONES** está llamada a reconocerlos, citando el contenido de la Sentencia SL703-2013, para recordar que la causación de estos intereses es objetiva, y en este caso no se acredita ninguna razón legal para la negativa de la pensión, lo cual conllevaba al otorgamiento de la pensión en sede administrativa.

Por su parte, la mandataria de **COLPENSIONES** presentó recurso arguyendo que dentro del proceso no quedó acreditado la condición de padre cabeza de familia del demandante, sumado a que tampoco fue acreditado que el solicitante tenga el cuidado de la persona de especial protección, así como la imposibilidad de cuidado por parte de los demás miembros del grupo familiar, pues si bien es cierto que la discapacidad de la hija del actor supera el 50% de PCL, esta no le impide llevar una vida normal, caso en el cual los cuidados se reducen más a una supervisión de las labores cotidianas, máxime que esta adelanta estudios, por lo cual, señaló, esta actividad puede ser realizada por la madre de aquella. Por último, aseveró que, al tenor de la Jurisprudencia, el solicitante de esta pensión debe tener a su cargo el cuidado personal, lo que en este caso sucede de manera excepcional.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro del término otorgado el apoderado de la parte **DEMANDANTE** reiteró lo argumentado en el recurso de alzada en cuanto a la inconformidad presentada respecto de la fecha desde la cual debe reconocerse la pensión y la procedencia de los intereses moratorios (Archivo 06 ED).

A su turno, **COLPENSIONES** citó la normativa de la pensión disputada (Ley 100 de 1993 Art. 33), al igual que la Sentencia T-101 de 2014 y la Ley 82 de 1993, a fin de resaltar, primero, que en casos como el estudiado debe contarse con la calidad de padre o madre cabeza de familia, y, segundo, que si bien la hija del demandante, Sara Rivera Betancur fue calificada con una PCL superior al 50%, no le fue fijada fecha de estructuración, aspecto al cual aunó que la citada experticia surgió de la solicitud de la parte actora. Manifestó que el reclamante no logró acreditar que tuviera exclusivamente el cuidado de la persona discapacitada, máxime que no hay prueba de que su cónyuge no estuviera capacitada para realizar dicho cuidado, razones por las que consideró viable la revocatoria de la sentencia (Archivo 05 ED).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si el señor **LUIS EDUARDO RIVERA MEJÍA** tiene derecho a la pensión especial de vejez por hijo discapacitado. En caso positivo, se verificará la efectividad del derecho, su cuantía, y si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción.

De igual forma, deberá revisarse si hay lugar a condenar a la pasiva por concepto de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que el señor **LUIS EDUARDO RIVERA MEJÍA** nació el 14 de julio de 1962, conforme lo muestra la copia del documento de identidad visible a folio 35 Archivo 23 ED.
- (ii) Que el demandante ha estado afiliado en pensiones, primero al entonces IS, hoy **COLPENSIONES**, entidades para las que realizó aportes entre 1986 y 2020, acumulando un total de 1.367,86 semanas durante toda su vida laboral (f. 36 a 45 Archivo 23 ED).
- (iii) Que el señor **RIVERA MEJÍA** es el padre de la joven Sara Rivera Betancur, vínculo acreditado con la copia del Registro Civil de Nacimiento visible a folio 26 a 27 Archivo 23 ED.
- (iv) Que la joven Sara Rivera Betancur ha sido diagnosticada con “*Síndrome de Down – no especificado*”, siendo sujeto de calificación por parte de la *Junta Regional de Calificación de Antioquia*, ente que a través del Dictamen No. 27714 del 17 de marzo de 2009 determinó que la citada tenía una PCL del 58,79% (f. 28 a 32 Archivo 23 ED).
- (v) Que en virtud de lo anterior, el 30 de enero de 2020 el demandante presentó ante **COLPENSIONES** solicitud de reconocimiento de la *pensión especial de vejez por hijo discapacitado*, petición despachada de manera desfavorable por la entidad mediante Resolución SUB 87800 del 3 de abril de 2020, confirmada por Resolución SUB 129206 del 17 de junio de 2020 (f. 45 a 86 Archivo 23 ED).

DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO DISCAPACITADO

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso recordar que la norma que rige el derecho a la *pensión especial de vejez por hijo invalido* es el inciso segundo del Parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece que la madre o el padre trabajador cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada, y hasta tanto permanezca en este estado, y continúe como dependiente de la madre o padre, 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 el o la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral.

Así pues, como bien quedó establecido en precedencia, no se discute el parentesco entre el demandante y Sara Rivera Betancur (f. 26 a 27 Archivo 23 ED), padre e hija, respectivamente, como tampoco que esta última fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral del 58%, en virtud del “*Síndrome de Down – no especificado*” (f. 28 a 32 Archivo 23 ED), condición aceptada en sede administrativa por parte de **COLPENSIONES**, en atención a que la negativa de la prestación solicitada surgió tras considerar que el interesado no acreditó el cuidado exclusivo de su descendiente (f. 45 a 86 Archivo 23 ED).

Frente a la condición de padre trabajador del señor **RIVERA MEJÍA**, es menester indicar que la misma aparece acreditada con la historia laboral expedida por la entidad demandada, visible a folios 36 a 45 Archivo 23 ED, donde observa la Sala que, el actor registra un amplio número de cotizaciones, lo que permite verificar que ha aportado de manera constante al sistema de pensiones producto del ejercicio laboral desplegado entre 1986 y 2020.

En cuanto al ítem de la dependencia, resulta importante precisar que este aspecto no se reduce a la asunción de los gastos que demande la persona discapacitada, pues el espíritu

de la norma que rige esta subclase de pensión vejez está sustentado en la posibilidad de eximir al padre o la madre de cumplir a cabalidad con el requisito de la edad para acceder a la prestación en términos normales, a fin de que pueda dedicarse a la atención y cuidado de su descendiente, afectado por una situación de invalidez, desligándose de cualquier actividad productiva, sin presentar afectación en los ingresos para la subsistencia familiar (Sentencia SCL CSJ SL4157-2019).

Igualmente, para responder al ataque formulado por **COLPENSIONES**, cumple precisar que, la Jurisprudencia Especializada Laboral ha decantado que en asuntos como el estudiado, no puede exigirse a quien predica ser beneficiario de esta prestación especial, la condición de padre o madre cabeza de familia, como quiera que ello no corresponde a un requisito exigido en la norma aplicable. En esos términos lo ha recabado la Jurisprudencia Especializada, por ejemplo, en Sentencia SL7898-2016 (reiterada en Sentencias SL1991-2019, SL3772-2019 y SL2585-2020) en la que se dijo:

“(…) Y es precisamente, en ese sentido que la dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial, constituye uno de los condicionamientos para acceder a la misma. Sin embargo, para la Sala, contrario a lo entendido por Tribunal, tal exigencia no puede ser equiparada al concepto de «madre cabeza de familia» que, conforme al punto 1.3 del artículo 1 del Decreto 190 de 2003, corresponde a: «Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada» (Resalta la Sala).

Lo anterior, por cuanto de la lectura desprevenida de esa última disposición, es dable concluir que deben converger dos situaciones para que las madres puedan ser catalogadas como «cabeza de familia». La primera, que sus hijos (menores o inválidos) dependan económicamente de ella y, la segunda, que tal subordinación financiera sea «exclusiva» o, lo que es igual, que sea la única proveedora de ingresos monetarios para el sostenimiento de sus descendientes.

Sin embargo, esa exigencia no se incluyó en la norma que establece la pensión especial pretendida en este asunto, pues en ninguno de sus apartes se refirió en sentido estricto a la calidad de madre cabeza de familia ni tampoco incluyó el requisito de «exclusividad» a que se hizo referencia. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Ahora, es pertinente aclarar que, en relación con el **cuidado exclusivo** de la persona discapacitada en cabeza del reclamante, punto en el cual insistió la apelante pasiva, no fue acreditado por el accionante, es relevante recordarle que, frente a este tópico la Sala de Casación Laboral de la CSJ se ha pronunciado, al punto de indicar que, **además de no ser una exigencia planteada en la legislación, esta se ofrece contraria a la lógica, pues se caería en el exabrupto de exigirse al progenitor que labore y concomitante con ello cuide a su hijo discapacitado.** En esos términos lo memoró en Sentencia SL2051-2022:

“(…) En ese sentido, el desvío interpretativo del ad quem se hizo más agudo al entender que, según la preceptiva bajo lupa, el afiliado debe tener «el cuidado exclusivo de su hijo discapacitado», pues, además de que una exigencia de tal calidad no se encuentra expresamente consagrada en tal previsión normativa, y tampoco se deriva de su texto, por sí sola ella repugna a la lógica, pues como acertadamente lo pusiera de presente el recurrente, carece del mínimo sentido común exigirle al padre o a la madre que trabaje, y que al mismo tiempo se ocupe de los cuidados personales del hijo en situación de discapacidad. De esa forma se pronunció la Corte en la sentencia CSJ SL3617-2020, en la que razonó:

Del mismo modo, se reitera lo dicho por esta Sala, en cuanto a que tal dependencia tampoco viene asociada a que el padre o madre deba ser responsable exclusiva/o del cuidado de su hijo. Esa exigencia conllevaría a que una persona deba dedicarse

tiempo completo a proporcionar la atención y asistencia que requiera su hijo y, simultáneamente, se encuentre activo laboralmente para así reunir las cotizaciones mínimas. Dicho de otro modo, no resulta razonable exigir a Holmes León Galvis Elvira el acompañamiento permanente de su hija y, a la vez, que esté activo en el mercado laboral para completar el mínimo de semanas, exigencia que no solo raya con las reglas de la lógica, también constituye un obstáculo serio para la realización del derecho a la seguridad social y la real protección debida a los hijos en condición de discapacidad. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Hechas las anteriores precisiones, en punto de la acreditación de la dependencia económica, fue escuchado el demandante en interrogatorio de parte (Min. 04:22 a 16:10 Archivo 30 ED y 00:00 a 04:10 Archivo 31 ED), oportunidad en la que indicó, primero, que su núcleo familiar estaba compuesto por su esposa, señora María del Socorro Betancur Pérez y la hija de ambos, Sara Rivera Betancur. Que labora como taxista, actividad que desarrolla desde las horas de la mañana hasta por la noche. Expuso que su hija tiene *síndrome de down*, condición por la que deben cuidarle, precisando en este caso que su esposa se encarga de ello cuando está en la casa, brindándole ayuda en sus actividades como el baño y, en general, estar pendiente de sus medicamentos.

Manifestó que dentro de sus tareas está la de transportarla al colegio, y cuidarla cuando su esposa no está, pues, por ejemplo, resaltó que, en ocasiones cuando su cónyuge debe acudir a citas médicas y no puede llevarla con ella, este debe reemplazarla. Que la señora Betancur Pérez no trabaja, al igual que tampoco recibe colaboración económica de sus otros hijos, siendo este quien responde por el sostenimiento económico del hogar.

Por su parte, se escucharon los testimonios de **MARGARITA BETANCUR**: (Min. 20:32 a 25:46 Archivo 30 ED) y **CARLOS ENRIQUE VÉLEZ BETANCUR**: (Min. 36:21 a 55:10 Archivo 30 ED). La primera, esposa del actor, expuso que su grupo familiar cercano lo conforma junto a su hija y el actor, como quiera que los demás hijos ya no viven con ellos. Respecto de su hija Sara, explicó que debe estar pendiente de su baño, cepillarla, atenderla en los ciclos menstruales, que no sale a la calle, aparte que no sabe leer o escribir, resumiendo todo en que su hija depende para su desarrollo de la participación de ambos padres, dado que el cuidado lo cubren entre ellos, escenario en el que, resaltó que, si ella no está, el accionante se encarga solo, eso sí, debiendo suspender su trabajo para atender a la hija. Luego, refirió que, económicamente dependen del señor **RIVERA MEJÍA**.

El segundo de los deponentes descritos, sobrino de la esposa del actor, afirmó que la familia de “Sarita” la componen ella y sus padres, indicando que la primera tiene una condición médica especial que requiere del cuidado y dedicación de sus progenitores, con el agravante que el accionante debe cuidar también de su esposa, por lo que está en la obligación de trabajar, aunque explicó, las labores en el taxi a veces le permiten interrumpir para cuidar a su hija en los momentos en los que su cónyuge no está. Que es el demandante el encargado de velar por el sustento económico de la familia sin ayuda de sus otros hijos, sumado a que la madre de su hija no labora. Por último, anotó que los cuidados personales son de ambos.

A juicio de la Sala, los declarantes rememorados se muestran claros, responsivos y espontáneos, respecto de cada una de las circunstancias sobre los cuales fueron interrogados, y la forma en que percibieron la realidad de los hechos informados, sin que se observen imprecisiones o contradicciones que hagan dudar de sus manifestaciones, razones suficientes para otorgarles credibilidad. En efecto, el segundo de los declarantes es pariente de la esposa del demandante, los visita con regularidad y fue elocuente en detallar el desarrollo de la vida familiar en función de los cuidados de la joven Sara Rivera Betancur, al igual que señaló con precisión que el encargado asumir las obligaciones económicas del hogar era el demandante.

En concordancia con este último punto, la misma cónyuge del actor, testimonio que no fue objeto de tacha, expresó con claridad que no labora, que siempre ha sido ama de casa, dedicada principalmente a los cuidados y atención demandados por su hija, dependiendo

entonces, de los ingresos del señor **LUIS EDUARDO RIVERA MEJÍA**, quien desarrolla la actividad de taxista, en atención a que no reciben ayuda de sus otros hijos, quienes ya viven con sus parejas, aspectos que en criterio de la Sala, confirman que no hay en el hogar otra persona distinta al demandante que provea recursos para el sostenimiento de la familia, el cual además, como ella misma lo afirmó, le presta colaboración en los cuidados de su descendiente.

Con todo, es notorio que el demandante satisfizo los requisitos legales para hacerse acreedor de la pensión especial deprecada (Parágrafo 4° Art. 133 Ley 100 de 1993), sin que tuviera que acreditar, itera la Sala, su condición de padre cabeza de familia, y mucho menos, la condición de tener el cuidado exclusivo de su hija.

Ahora, en cuanto a la efectividad del derecho, punto apelado por la PARTE DEMANDANTE, es menester indicar que, la Juez de primer grado fijó como fecha en que se comenzaría a pagar la pensión el 13 de marzo de 2020, por haber sido este el momento en que se dejó clara la intención de dejar de cotizar al sistema; no obstante, debe precisar la Sala que, los aspectos preponderantes en esta clase de asuntos son, la estructuración de la invalidez y el cumplimiento de las semanas, circunstancias que, en el particular, aparecen acreditadas, así: en cuanto a la condición de invalidez se extrae que, el trastorno mental de la hija del demandante lo padece desde su nacimiento, mientras que la densidad de semanas de cotización (1300), fueron satisfechas desde el 13 de octubre de 2018, según los cálculos realizados a partir de la historia laboral obrante a folios 36 a 45 Archivo 23 ED.

En esa dirección se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencia SL611-2021 sobre el disfrute de la pensión, manifestando que:

“(…) Ahora bien, en lo que respecta a la causación y el disfrute de la pensión, memora la Sala que en esta prestación especial son de suma importancia la invalidez del hijo y el momento en que la madre o el padre que la reclama cumple con el número de semanas requerido. En otras palabras, cuando se acreditan los requisitos de invalidez y la densidad de cotizaciones se consolida el derecho a la pensión especial aquí deprecada. Así lo explicó esta corporación en sentencias CSJ SL281-2018 y CSJ SL 5171-2018. (...)

(...)

Ahora, ante la falta de medio probatorio que acredite la desvinculación del sistema, la pensión especial se reconocerá a partir del momento en que la demandante presentó la reclamación, es decir, para la data en que manifestó su intención de acceder a la prestación, pues desde ese instante es que la entidad demandada tuvo conocimiento y certeza acerca del interés de acceder a la prestación. (...).”

Así entonces, de la historia laboral actualizada contenida en el Archivo 09 ED, se observa que el demandante cotizó hasta el 1 de febrero de 2020, fecha para la cual, además de cumplir con las exigencias pensionales, acreditó su último ciclo aportado al sistema pensional, debiendo entonces tenerse en cuenta esta calenda a efectos de reconocer el derecho deprecado.

En ese sentido, habrá de modificarse la decisión de primera instancia en orden a precisar que la fecha en la que comenzará a pagarse la prestación es el 2 de febrero de 2020 día siguiente a la última cotización registrada por el demandante. La cuantía del derecho será la fijada en la sentencia apelada, esto es, equivalente a UN (1) SMLMV, dado que es el monto mínimo en virtud del cual puede reconocerse la prestación pensional (Art. 35 Ley 100 de 1993), con derecho a 13 mesadas anuales, en atención a que la pensión se causa con posterioridad a la restricción de mesadas implantada con el Acto Legislativo 01 de 2005.

Esbozado lo anterior, se obtiene que el retroactivo adeudado en favor del demandante desde el 2 de febrero de 2020 hasta el 31 de enero de 2023 asciende a la suma de **\$36.445.953**, valor por el que se condenará a **COLPENSIONES**, autorizando a la entidad para descontar los aportes con destino al SGSSS, conforme lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, tal como lo definió la Juez de instancia.

| DESDE | HASTA | NÚMERO DE MESADAS | VALOR MESADA | RETROACTIVO |
|-------------------|------------|-------------------|-----------------|-------------------------|
| 2/02/2020 | 31/12/2020 | 11,93 | \$ 877.803,00 | \$ 10.475.115,80 |
| 1/01/2021 | 31/12/2021 | 13 | \$ 908.526,00 | \$ 11.810.838,00 |
| 1/01/2022 | 31/12/2022 | 13 | \$ 1.000.000,00 | \$ 13.000.000,00 |
| 1/01/2023 | 31/01/2023 | 1 | \$ 1.160.000,00 | \$ 1.160.000,00 |
| TOTAL RETROACTIVO | | | | \$ 36.445.953,80 |

Importa indicar que las mesadas reconocidas no están afectadas por prescripción, dado que el actor interrumpió el fenómeno extintivo con la petición pensional elevada el 30 de enero de 2020 (f. 46 a 49 Archivo 23 ED, presentando la demanda originaria del presente proceso el 18 de agosto de 2020 (Archivo 02 ED), coligiéndose que no alcanzó a transcurrir el plazo trienal para la consolidación de la figura extintiva.

De otro lado es válido anotar, como lo hizo la Juez de primer grado que, el reconocimiento de la prestación se hace sin perjuicio de que eventualmente, el demandante opte por renunciar a esta pensión especial y decida disfrutar de la prestación de vejez ordinaria, una vez reúna los requisitos del Sistema General de Pensiones.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

En relación con los **intereses moratorios**, debemos indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago.

Con relación a la fecha a partir de la cual se deben conceder tales intereses, por vía jurisprudencial se tiene establecido que estos se causan **una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho.** Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias **SL-11750 de 2014, SL-13670 de 2016 y SL-4985 de 2017.**

En el presente asunto, se trata de una pensión de vejez, por lo que de conformidad con el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, **los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de cuatro (4) meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.**

Ahora bien, el Juez de primera instancia negó los intereses peticionados, tras argumentar que, si bien **COLPENSIONES** había negado el pago del retroactivo, esta decisión estuvo fundamentada en la interpretación legal que consideró aplicable en ese momento.

No obstante, el principal reparo que tiene ese discernimiento es que, los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tienen carácter resarcitorio y no sancionatorio, por lo que, generalmente, no hay lugar a realizar esa clase de análisis en estos casos, ya que solo basta la tardanza para su causación (CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018 y CSJ SL1440-2018). De hecho, la Jurisprudencia Laboral ha decantado una serie de situaciones en las

cuales no es dable imponer el pago de estos réditos al deudor del derecho social. Así lo reiteró recientemente en Sentencia SL4171-2021, en la que dijo:

“(…) Si bien, la jurisprudencia ha considerado que existen situaciones excepcionales, a partir de las cuales no resultan viables los intereses y el deudor puede ser relevado del pago, la razón esgrimida por la enjuiciada y avalada por el fallador de segundo grado, no es precisamente una de ellas. En primer lugar, cuando hay controversia entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014); además, cuando la negativa se fundó en la norma vigente a la fecha en que se resuelve la reclamación, «y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de orden jurisprudencial, como por ejemplo el principio de la condición más beneficiosa» (CSJ SL787-2013); y por último, cuando a la fecha de la solicitud de la prestación, el afiliado no reúne el número de semanas para obtener el derecho pensional (CSJ SL2590-2020). (…)” (Negrilla y Subraya de la Sala).

En ese contexto, en el particular encontramos que la negativa de las mesadas solicitadas no se adecúa a ninguno de los supuestos establecidos en la Jurisprudencia, pues si bien la demandada esbozó como sustento la falta de acreditación del cuidado exclusivo del demandante hacia su hija discapacitada, la línea Jurisprudencial en este ámbito ha indicado de años atrás que dicha exigencia, además de no estar contemplada en la legislación, se erige como desproporcionada, por lo que no puede decirse que la postura asumida por la demandada se ajustó siquiera a los criterios legales llamados a regular la situación particular, pues, como quedó visto, al momento de la reclamación el solicitante cumplía la totalidad de exigencias legales para alzarse con el derecho reivindicado.

Puestas de ese modo las cosas, resulta evidente para la Sala la tardanza injustificada en el reconocimiento de la gracia pensional, a las cuales le asistía derecho desde la reclamación inicial, configurándose entonces, la mora en el otorgamiento de la prestación desde cuando debió concederse la misma, razón suficiente para revocar la decisión de primer grado en este tópico, en tanto emerge el derecho que le asiste al accionante al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el **31 de mayo de 2020** pues cumple recordar que estos comienzan a correr **vencidos los cuatro (4) meses posteriores** a la reclamación administrativa que se elevó el 30 de enero de 2020 (SL4985-2017, SL3130-2020, SL3552-2021), hasta el momento en que la entidad concurra a pagar las mesadas adeudadas.

Así entonces, se modificará el numeral segundo de la sentencia estudiada en torno a la fecha de efectividad de la pensión reconocida y el retroactivo liquidado, revocándose parcialmente lo relacionado con la indexación reconocida, para en su lugar, condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas, confirmándose en lo demás la sentencia recurrida. Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo de **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la Sentencia del 30 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de precisar que el disfrute de la pensión en favor del demandante inicia el 2 de febrero de 2020, por lo cual, el retroactivo adeudado desde esa calenda hasta el 31 de enero de 2023, a cargo de **COLPENSIONES**, asciende a la suma de **\$36.445.953**.

Igualmente, se **REVOCA PARCIALMENTE** este ordinal en lo concerniente a la indexación reconocida, para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del accionante los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados sobre el retroactivo de mesadas adeudado, y liquidados desde el 31 de mayo de 2020 hasta la fecha efectiva de su pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada.


TERCERO: Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo de **COLPENSIONES**., incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA