



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-018-2021-00021-01 (O2-22-436)
Accionante: CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA
Accionada: COLPESIONES E.I.C.E.
Procedencia: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No. 093
Asunto: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO

En Medellín, a los catorce (14) días del mes de junio del año dos mil veintitrés (2023), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-018-2021-00021-01 (O2-22-436), instaurado por CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA en contra de COLPESIONES E.I.C.E., con el fin de resolver el Recurso de Apelación impetrado por el señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública accionada, respecto de la sentencia que cerró la primera instancia, proferida el 17 de noviembre de 2022 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, “[p]or medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”, se adopta la decisión correspondiente mediante la presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

1. ANTECEDENTES

El señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA actuando a través de gestor judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES E.I.C.E., en procura de obtener el reconocimiento y pago de la “...*pensión de vejez anticipada por ser padre de familia y tener*

hijo discapacitado a cargo...”, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación y las costas.

En respaldo de sus aspiraciones señala que nació el 27 de junio de 1966, afiliándose “...por primera vez para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES realizando cotizaciones desde el 26 de octubre de 1987 hasta el 01 de agosto de 2015, acreditando 1.319,14 semanas cotizadas”. Relata que convive en unión marital de hecho con María Yuliana Jiménez Taborda, de cuya unión nació el NNA MARJ¹ el pasado 04 de agosto de 2013. Acota que MARJ cuenta con una PCL igual al 78,96% y con una fecha de estructuración desde el nacimiento, de acuerdo con la calificación efectuada por COLPENSIONES E.I.C.E.

Finalmente manifestó que, el 03 de febrero de 2015 solicitó ante la accionada el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez por tener hijo en situación de invalidez; no obstante, la administradora del RPMPD en resoluciones SUB308857 del 12 de noviembre de 2019 y SUB338542 del 11 de diciembre de ese mismo año, resolvió negar el derecho reclamado bajo el argumento que no se acreditó la condición de cabeza de familia.

1.1. Trámite de primera instancia

La demanda se admitió el 11 de febrero de 2021 (doc.10, carp.01), y se notificó a la demandada COLPENSIONES E.I.C.E., el 20 de enero de 2022 (doc.13, carp.01), dándose aviso de la existencia del presente proceso a la a la Procuradora Judicial Delegada en Asuntos Laborales en esa misma data y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 23 de junio de 2022 (doc.13, carp.01).

COLPENSIONES E.I.C.E., al momento de dar respuesta al escrito incoativo aceptó como ciertos los hechos que hacen referencia a la fecha de nacimiento del accionante, la relación filial con MARJ, el diagnóstico y la PCL otorgada. De igual modo, no cuestionó las respuestas dadas en la reclamación administrativa presentada. A los demás hechos respondió que no eran ciertos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que postuló como inexistencia de la obligación del reconocimiento y pago de la pensión de vejez anticipada por hijo inválido, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe de Colpensiones y compensación indexada (doc.14, carp.01).

¹ En razón a que en el presente caso se estudiará la situación de un menor de edad la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, es necesario suprimir de esta providencia, el nombre del MARJ.

1.2. Decisión de Primera Instancia

La controversia planteada se dirimió en primera instancia el 17 de noviembre de 2022 (docs.26 y 27, carp.01), mediante sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en la que resolvió condenar a la enjuiciada COLPENSIONES E.I.C.E. al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez en favor del promotor de la litis, prestación económica que dispensó a partir del 22 de agosto de 2019 y en cuantía inicial de \$909.022. Asimismo, condenó a la convalidada a juicio al pago de los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no sin antes, gravar en costas a COLPENSIONES E.I.C.E., en favor del promotor del juicio (minuto 02:13 a 30:22, doc.26, carp.01)

1.3. Recurso de Apelación

La apoderada judicial de CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA se mostró inconforme con la decisión adoptada, en punto a la fecha de causación y disfrute de la prestación pensional que fuera reconocida. En la demostración de los yerros que le enrostra a la sentencia de primer nivel, planteó que las pruebas allegadas al proceso muestran que los requisitos contenidos en las disposiciones legales que reglamentan la prestación pensional a la que se aspira, se encontraban satisfechos desde agosto de 2015, resaltando que desde el año 2016 se solicitó a COLPENSIONES E.I.C.E. la calificación del estado de invalidez de MARJ y no fue sino hasta el año 2019 que la administradora del RPMPD emite el dictamen respectivo (minuto 30:31 a 35:48, doc.26, carp.01).

1.4. Grado Jurisdiccional de Consulta

Teniendo en cuenta que la decisión adoptada en primera instancia fue adversa a los intereses de COLPENSIONES E.I.C.E., la sentencia será examinada íntegramente bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de aquella, por no ser objeto de alzada.

1.5. Trámite de Segunda Instancia

El recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se admitieron el 28 de noviembre de 2022 (doc.02, carp.02), y mediante proveído del día 12 de enero de 2023 (doc.03, carp.02) se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el numeral 1o del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, presentaran los alegatos de conclusión por escrito que estimen convenientes.

La vocera judicial del pretensor (doc.04, carp.02), presentó las alegaciones pertinentes insistiendo en la modificación de la sentencia impugnada, para en su lugar, obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 02 de agosto de 2015, fecha en la cual se retiró del SGSSP. Con tal propósito, reprodujo *in extenso* pasajes de las consideraciones vertidas en diferentes sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para así concluir que:

El status de pensión de vejez especial por hijo discapacitado, se cumple en el año 2015, para ese momento el señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA tenía(sic) la calidad de padre de [...], quien había nacido el 4 de agosto de 2013, menor que se encontraba en estado de invalidez, como señala el dictamen pericial Nro. 3404707 de 2019, emitido por COLPENSIONES, quien señala que la invalidez de [...] es desde su nacimiento; además, como se demostró [...] dependía económicamente de su padre el señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA. Condiciones estas de causación de la pensión de vejez especial. El 1 de agosto de 2015, se acredita el retiro del sistema de seguridad social en pensiones y la desvinculación laboral del señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA, es decir que ese momento se cumple el requisito de efectividad de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, demostrándose que desde ese momento el demandante esta al cuidado del menor.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES E.I.C.E., advirtiéndose que, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el estudio de la sentencia impugnada además de ocuparse de los puntos de inconformidad materia de alzada, se examinará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES E.I.C.E., en las materias que no fueron objeto de impugnación.

2.1. Problema jurídico

El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a establecer si al señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por encontrarse al cuidado de su hijo(a) MARJ, quien se encuentra en estado de invalidez desde su nacimiento, efecto para el que será necesario establecer cuáles son los requisitos que el afiliado debe acreditar para la causación y disfrute de la referida prestación, con arreglo a los preceptos normativos y criterios jurisprudenciales que rigen la materia. Así también la Sala se ocupará de resolver el cuestionamiento que se formuló en punto a la fecha de causación y disfrute de la prestación periódica económica.

2.2. Sentido del Fallo

El sentido del fallo de esta Corporación será **revocatorio** en cuanto a la fecha de disfrute de la pensión de vejez especial, para en su lugar, fijarla en el 02 de agosto de 2015, y **confirmatorio** en lo demás, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.3. Solución del Problema Jurídico Planteado

La carga de la prueba es un principio de derecho procesal, encaminado a establecer a cuál de los sujetos del proceso le concierne la aportación de las pruebas, y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de dicha carga; en su criterio clásico la carga de probar se ha fijado en cabeza de quien afirma los hechos que fundamentan la procedencia del reconocimiento de los derechos debatidos, correspondiéndole al mismo, probar sus aserciones para que el juzgador establezca si es procedente el reconocimiento de los derechos que reclama, debiéndose desestimar sus pretensiones en caso de que los hechos no aparezcan probados en el proceso.

El concepto prístino de la carga probatoria se compendia en el aforismo romano *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, según el cual, quien afirma un hecho debe probarlo, y quien lo niega, está libre de la carga de probar, regla procesal que guarda concordancia con las previsiones contenidas en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica a los juicios del trabajo y de la seguridad social, en los términos previstos en el artículo 145 del CPTSS, y por cuya virtud, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Previo a dirimir la litis planteada, se advierte que no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos en primera instancia: que el señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA al mes de agosto de 2015 acredita en su historial laboral un total de 1.319 semanas cotizadas (doc.16, carp.01); que solicitó el reconocimiento de la pensión especial de vejez el 22 de agosto de 2019 (págs. 39 a 52, doc.03, carp.01), y que es el padre de MARJ quien a la fecha tiene 9 años de edad (págs.3 y 4, doc.03, carp.01).

Tampoco se cuestionó la PCL del 78,96% y el hito de estructuración que fue establecido por la administradora del RPMPD el 27 de mayo de 2019 en razón de la patología denominada “*retraso mental moderado: deterioro del comportamiento; otras enfermedades especificadas de la vesícula biliar e hipoacusia neurosensorial bilateral*” que la afecta desde su nacimiento (págs.19 a 25, doc.03, carp.01).

2.3.1 De la Pensión Especial de Vejez por Hijo(a) Inválido(a)

El Sistema Integral de Seguridad Social fue concebido como *“el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, a disposición de las personas y la comunidad entera para garantizar un nivel de calidad de vida digna, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar cobertura integral a todas las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”* (Ley 100 de 1993, preámbulo).

El Sistema General de Pensiones, fue a su vez diseñado para garantizar a la población colombiana el amparo ante las contingencias de vejez, invalidez y muerte, reconociendo para ello una prestación económica periódica denominada pensión, otorgada por la entidad administradora del régimen a la que se hubiere vinculado el afiliado, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen que le resultare aplicable (artículo 1º de la Ley 100 de 1993).

Vale la pena resaltar que, en lo que concretamente concierne a la prestación económica reclamada en esta oportunidad, es del caso memorar que el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, reza:

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. -Negrita intencional de la Sala-

El ejercicio de hermenéutico de esta disposición permite inferir que, esta prestación pensional es de carácter especial, teniendo como finalidad principal exceptuar del requisito de edad mínima para la causación del derecho pensional ordinario, al padre o madre que, habiendo alcanzado la densidad mínima de semanas exigida en el régimen de prima media, se encuentre al cuidado de su hijo discapacitado.

En consonancia con la doctrina asentada por la Corte Suprema de Justicia², esta prestación tiene como objetivo angular *“...que el afiliado no se vea obligado a continuar trabajando y así, dedicarse al cuidado del hijo en condición de discapacidad, teniendo la posibilidad de acceder a una pensión que le permita cumplir de manera digna con sus obligaciones familiares y alimentarias establecidas legal y constitucionalmente...”*; lo cual que se alinea con lo sostenido

² Sala de Casación Labora, Corte Suprema de Justicia, sentencia SL4770 de 2021.

por la Corte Constitucional en sentencias C-224 de 2004 y C-989 de 2006, en donde elucidó que la finalidad de esta pensión especial no es otra que *“...facilitarles a las madres el tiempo y el dinero necesarios para atender a aquellos hijos que están afectados por una invalidez física o mental, que no les permita valerse por sí mismos, y que dependen económicamente de ellas. Con el beneficio creado por la norma se espera que las madres puedan compensar con su cuidado personal las insuficiencias de sus hijos, para impulsarlos en su proceso de rehabilitación o para ayudarlos a sobrevivir en forma digna”*.

En este derrotero, precisa la Sala que la prestación pensional descrita se extiende a su vez al padre afiliado al SGSSP, en atención a que *“...i) el inciso 2.º del párrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 no establece esa exigencia, ni mucho menos puede ser interpretado restrictivamente y en disfavor de los intereses pensionales de los afiliados y aún del propio hijo inválido; (ii) la norma no puede tener el efecto de liberar de las obligaciones familiares y alimentarias a los padres, por tanto, es factible el soporte económico de ambos padres; y (iii) la idea que subyace a la pensión especial de vejez es que el progenitor abandone su vida laboral para dedicarse al cuidado pleno de su hijo, de lo cual puede inferirse también que la dependencia del hijo respecto al padre o madre debe ser preponderantemente económica³”*.

En síntesis, para ser beneficiario de esta prestación pensional especial el afiliado debe i) Traer la prueba de haber cotizado la densidad mínima de semanas reclamadas en el SGSSP (RPMPD) para acceder a la pensión por vejez; ii) Que el hijo del afiliado padezca una disminución en su estado de salud en su dimensión física, social o mental que lo ubique como inválido⁴, y iii) Que la persona discapacitada dependa económicamente del progenitor beneficiario de la prestación.

En el panorama legal descrito, la Sala pasa al estudio del punto nodal de la litis, encontrando suficientemente demostrada la densidad de aportes a la que se hizo mención en el punto inmediatamente anterior, teniendo en cuenta que COLPENSIONES E.I.C.E. en las resoluciones nros. SUB308857 del 12 de noviembre de 2019 y SUB338542 del día 11 de diciembre de esa anualidad, aceptó que el pretensor hasta el mes de agosto de 2015 totalizó 1.319 semanas cotizadas (págs.39 a 52, doc.03, carp.01; págs.11 a 21, doc.04), inferencia que se muestra consistente al ser contrastada con la información que ofrece el reporte de semanas o historia laboral expedida por la administradora convocada al juicio el 24 de enero de 2022 (docs.16 y 17, carp.01; subcarp.17, carp.01). Se sigue de lo anterior, que el pretensor logró superar el mínimo de semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, en tanto

³ Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, sentencias SL17898 de 2016, SL1991 de 2019 y SL3772 de 2019.

⁴ Debe tenerse en cuenta que el hijo del afiliado debe encontrarse debidamente calificado con una PCL igual o superior al 50%.

el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, fijó el requisito mínimo de cotizaciones en el RPMD en 1.300 semanas.

Por otro lado, refulge palmar la satisfacción de la relación filial del suplicante y el estado de invalidez de MARJ como segundo presupuesto, teniendo en cuenta el registro civil de nacimiento adosado al cartulario (pág.3 y 4, doc.03, carp.01) donde consta que MARJ nació el pasado 04 de agosto de 2013, a la par que, la convocada a juicio en dictamen del 27 de mayo de 2019, estableció como PCL un 78,96% por las patologías de *“retraso mental moderado: deterioro del comportamiento; otras enfermedades especificadas de la vesícula biliar e hipoacusia neurosensorial bilateral”* (págs.19 a 25, doc.03, carp.01) y que, a todo esto, no fueron discutidas.

En punto de la dependencia económica del padre que aspira a ser beneficiario de esta específica prestación, se practicaron e incorporaron al tracto sucesivo procesal el testimonio de las señoras MARÍA AUXILIO GONZÁLEZ MENESES, NANCY DEL SOCORRO BEDOYA MONTOYA y MARÍA YULIANA JIMÉNEZ TABORDA junto con el interrogatorio del actor.

La señora GONZÁLEZ MENESES afirmó que desde hace 17 años conoce al demandante como esposo de la señora María Yuliana Jiménez, quien valga decir, fue también esposa de un sobrino de la deponente. Por ello sabe y le consta que el núcleo familiar reside en una casa arrendada y de dicha unión nació hace 9 años MARJ, quien padece de síndrome de down. Sostuvo que por motivo de la condición que presenta MARJ, no puede caminar correctamente así tampoco hablar ni comer de forma autónoma, por lo que necesita de un acompañamiento constante.

Cuando se le indaga lo referente al cuidado de MARJ y el origen de los recursos económicos para el sostenimiento el hogar, informó que la atención se encuentra a cargo de ambos padres, pero en mayor medida del señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA. Explicó entonces que el demandante en horas de la mañana y mientras su esposa tiene el cuidado de MARJ, se dedica al *“rebusque”* vendiendo artículos de revista, ropa y haciendo rifas. Ya en horas de la tarde, MARJ está al cuidado del señor ROJAS CARDONA, por cuanto la señora María Yuliana Jiménez labora en una empresa de alimentos desde el año 2016 en el turno de 01:00PM a 09:00PM. Prosiguió su relato contando que, el demandante laboró en una empresa hasta el año 2012 o 2013 y hasta esa calenda era quien asumía en mayor grado los gastos del hogar, resaltando que la desvinculación laboral del actor se debió al hecho de haberse acabado la empresa. Aclaró que, si bien su sobrino y la señora María Yuliana procrearon dos hijos, éstos ya son mayores de edad, no viven en el mismo hogar y no apoyan económicamente para los gastos de manutención o para el cuidado de MARJ. En lo tocante a las actividades académicas

de MARJ, aseveró que hasta el 2021 estuvo asistiendo a una institución educativa, sin embargo, dada la difícil situación económica no pudo continuar.

Nancy del Socorro Bedoya Montoya, depuso sobre la relación de amistad que la une con el demandante y su esposa desde hace aproximadamente 18 años cuando eran vecinos en el municipio de Itagüí, pues actualmente reside en Caldas. En razón de ello, además de corroborar lo informado por MARÍA AUXILIO GONZÁLEZ MENESES, añadió que MARJ maneja un cuadro muy complicado, pues, no habla, no escucha y presenta problemas para comer. Que la señora María Yuliana gana un poco más del SMLMV, quien en compañía del accionante deben llevar a MARJ a citas y controles médicos. Indicó que MARJ tiene tratamientos pendientes por un tema con la tiroides, así también otras intervenciones quirúrgicas, destacando que los medicamentos que no cubre la EPS son muy costosos. Que el impulsor procesal se “rebusca” vendiendo ropa y que los ingresos que alcanza a obtener los destina para el arriendo de la casa, y los servicios, sin conocer, claro está, el detalle de la situación.

La señora María Yuliana Jiménez madre de MARJ y esposa del accionante, contó que empezó a trabajar una vez nació MARJ y el actor se quedó sin trabajo. Relató que el cuidado en mayor medida está a cargo de su esposo, pues si bien, la empresa donde labora le otorga permisos para llevar a MARJ al hospital, en ocasiones le programan turnos en la mañana o reuniones a las que debe asistir. Resalta que su esposo se “rebusca” en las mañanas pues los ingresos económicos no son suficientes para cubrir todos los gastos como son el arriendo, el desplazamiento que requiere MARJ para poder asistir a las citas médicas entre 4 y 5 veces a la semana y los copagos. Que MARJ tiene 5 cirugías atrasadas y recientemente recibió los resultados de un probable diagnóstico de cáncer de tiroides. Que no ha podido darle una calidad de vida a MARJ por falta de ingresos económicos, al punto que presenta una desnutrición grave. Recordó que MARJ estuvo estudiando en un instituto, no obstante, perdieron el cupo por haberse terminado el convenio con Álamos. Narró que de sus ingresos ahorra para sufragar el arriendo y, además de que los provistos por el pretensor los destina a los gastos que genera la alimentación, el transporte y los pañales de MARJ. Que durante el tiempo que el accionante laboró era éste quien cubría los gastos de hogar, conservando un cuidado compartido de MARJ.

Últimamente, el suplicante confesó que está desempleado y de vez en cuando sale en horas de la mañana al “rebusque”, en tanto a partir del mediodía se dedica a cuidar a MARJ. Que su esposa es quien proporciona en mayor medida los recursos para subvenir los gastos del hogar trabajando en una maquila, y él aporta los ingresos que provienen de la venta de boletas y de revistas. Del estado de salud de MARJ explicó que es sordo, no puede hablar ni caminar.

También padece de problemas en la deglución de los alimentos. Contextualizando más la economía familiar, adujo que desde mayo de 2016 su esposa trabaja en una maquila en la jornada de la tarde y así poder distribuir entre ellos en el cuidado de MARJ por turnos, al tiempo de continuar generando ingresos. Finalmente, acotó que hasta el 2015 trabajó formalmente, por cuenta del traslado de la empresa donde prestaba sus servicios a la ciudad de Cartagena.

Analizadas las testificales arriba descritas, para esta Sala de Decisión, sus relatos merecen plena credibilidad, en tanto sus emisores son personas con suficiente cercanía al núcleo familiar del pretensor como para conocer los detalles de su vida familiar, no se avizoran incoherencias entre sus dichos, ni con las demás pruebas obrantes en el expediente; tampoco se observan razones para considerar que les asiste algún interés directo en el resultado del proceso. De tal manera que, para esta Colegiatura, a partir de lo depuesto por los testigos, a más de lo extraído en las documentales ya analizadas, el señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA cumple las exigencias del parágrafo 4 de la Ley 797 de 2003, para ser acreedor de la pensión especial de vejez, toda vez que es el padre de MARJ quien tiene una PCL del 78,96%, estructurada desde su nacimiento el 04 de agosto de 2013 (págs.19 a 25, doc.03, carp.01) y con quien se muestra diáfana la subordinación financiera, como se a continuación se expondrá.

Así, en lo concerniente a la dependencia económica y en norte a buscar una adecuada solución al escollo que plantea el asunto litigioso a juicio de la Sala, cabe recordar que por la invalidez y por la minoría de edad del descendiente del actor, se asume que los padres, conjuntamente, asumen la responsabilidad alimentaria de aquel. Así se desprende de lo asentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias SL17898 de 2016 y SL4857 de 2021 donde se estudió este requisito para acceder a una pensión de sobrevivientes:

“Y es que la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos, se ubica en forma primigenia dentro de los deberes que se generan en el seno de una familia, y pese a que se trata de un tema preciso y específico del campo civil, varias disposiciones nacionales se ocupan del tema. Para no ir más lejos, en materia de seguridad social, en tratándose de las pensiones de sobrevivientes, cuando los beneficiarios son hijos menores de edad, esta Sala ha sostenido que se presume la dependencia económica respecto del causante, posición que también ha sido avalada por la Corte Constitucional.

Entonces, la falta de la condición de madre cabeza de familia, no puede erigirse como un elemento constitutivo de marginación para acceder a la prestación reclamada, cuando, por lo visto, los hijos menores e inválidos, por ley dependen económicamente de sus dos progenitores, y precisamente, la pensión especial propende porque uno de ellos 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”. -Negritas intencionales de la Sala-

Ahora, con trascendencia en el asunto, se tiene que el hecho puro y simple de que el actor no cuente con un vínculo laboral formal desde el año 2015 no desdibuja la causación del derecho de contenido económico que reclama, nótese como a partir del proferimiento de las sentencias SL785 de 2013, SL4770 de 2021 y SL355 de 2022, la Máxima Corporación de esta especialidad elucidó que “...**no existe justificación para diferenciar entre los hijos discapacitados de padre o madre con contrato de trabajo vigente y aquellos a cuyos ascendientes se les terminó el vínculo laboral, toda vez que «lo que realmente importa es que el progenitor 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»** (CSJ SL785-2013 y CSJ SL4770-2021), tal cual aconteció con el actor quien posee más de 1300 semanas de aportes a pensión”. -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

Para efectos de ampliar en el argumento este aspecto medular, la Corporación resalta la versión de los testigos traídos a juicio, quienes coincidieron *in totum* en afirmar que el demandante a pesar de no encontrarse empleado, se dedicaba en horas de la mañana a generar ingresos con la venta de boletas, ropa y rifas, para así apoyar en la subvención de los gastos del hogar y los de MARJ, destinación que, de dichos ingresos dio cuenta también su esposa María Yuliana Jiménez en su declaración. Así lo que queda en evidencia es que ciertamente el actor apoya, en menor medida, a la economía del hogar y a la manutención de MARJ, recursos financieros que, como bien lo explicó la señora María Yuliana Jiménez Taborda, son indispensables para proporcionarle una vida digna a MARJ.

Sobre tal asunto, es pertinente recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencia SL89 de 2023, donde discurrió:

“Se precisa además por parte de la jurisprudencia que podría entenderse que el potencial beneficiario de la prestación debe acreditar ser el único responsable de todos los gastos de manutención y subsistencia del hijo inválido, **no obstante se ha hecho claridad en que tal interpretación es equivocada y contraria a la norma, porque el cuidado, custodia, corrección y manutención de los hijos, por regla general, compete a ambos padres y solo en situaciones excepcionales, estos se ejercen individualmente -situaciones de viudez, madres/padres cabeza de familia, privación de la patria potestad, entre otros.** (CSJ SL3617-2020).

(...)

Es así como el progenitor y potencial beneficiario de la pensión debe ser proveedor de la economía familiar, premisa que no se concibe de manera absoluta, pues dicha manutención puede compartirse con miembros de la familia. Es así como la dependencia económica como requisito para acceder a esta pensión debe valorarse en cuanto al aporte monetario necesario para asegurar la subsistencia del hijo en condiciones dignas, sin que ello implique que pueda y deba ser el único aporte de la economía familiar, pues esta puede tener fuente en otras actividades que no sean de carácter laboral y que por sí solas no puedan de manera autónoma suplir las necesidades básicas propias del cuidado del hijo inválido. (...) **En síntesis, la dependencia económica del hijo inválido (sic) si bien constituye un condicionamiento para su reconocimiento, no requiere que el ingreso**

que permite el sostenimiento sea exclusivo del progenitor, esto se traduce en que puede que existan gastos compartidos en la familia, como también permite ingresos que no deriven de la actividad laboral desplegada por quien pretende la prestación” -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

De manera similar, la Corte Constitucional en sentencia T-077 de 2020 adoctrino que:

Esta Sala de Revisión comparte las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia. Como ya se indicó, la motivación del Legislador para eximir al trabajador de la obligación de alcanzar la edad de jubilación es que, justamente, cuente con el tiempo y los recursos para facilitar el proceso de rehabilitación y desarrollo armónico e integral que necesita la persona discapacitada. Por eso, cuando esta necesidad se pone en entredicho porque hay una persona que trabaja en su cuidado y, con ello, está demostrado que la presencia del padre trabajador no influye en el proceso de rehabilitación que demanda el descendiente con discapacidad, es, ciertamente, razonable que se otorgue la pensión especial de vejez en los eventos que el peticionario demuestre requerimientos adicionales de cuidado y atención a su cargo.

En orden de lo expuesto, esta Sala de Revisión concluye que: (1) no admite discusión que la calidad de madre trabajadora prevista por el Legislador en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, no puede equipararse con la noción de madre cabeza de familia, fijada en la Circular No. 08 de 2014, y con soporte en esta distinción negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez. Como se expuso, la sola presencia física de otra persona en el núcleo familiar no es razón suficiente para suponer que, en todos los casos, el padre o madre trabajador superó la disyuntiva entre seguir trabajando para asegurar los recursos que necesita su hijo con discapacidad o, en contraste, dedicarse al cuidado y atención que esta persona necesita. Sin embargo, (2) es del propósito de la pensión especial de vejez que la persona potencialmente beneficiaria de la prestación demuestre los requerimientos razonables de cuidado personal a su cargo que, en últimas, lo justifican de beneficiarse de una prestación de naturaleza especial y carácter excepcional.

De lo expuesto en precedencia, emerge sin lugar a equívocos que la *a quo* apreció en su correcta dimensión los elementos suasorios que fueron incorporados al plenario, en tanto los mismos son claros en cuanto al cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para el reconocimiento del derecho pensional especial a favor del señor CARLOS ANDRÉS ROJAS CARDONA. Como corolario de lo expuesto, no merece reparo alguno la decisión impugnada en derredor al cumplimiento de la relación de dependencia económica entre el afiliado y su descendiente, pues contrario a lo mencionado por COLPENSIONES E.I.C.E. en las argumentaciones con las que sustentó el acto administrativo para hacer nugatorio el derecho pensional solicitado, este requisito NO reclama la demostración del cuidado exclusivo del hijo(a) inválido(a) respecto del progenitor beneficiario.

Establecido lo anterior, y en lo que atañe al reproche formulado por la impulsora, se muestra traslúcido el desacierto de la sentenciadora de primer nivel, en tanto sujetó el disfrute de la prestación al día 22 de agosto de 2019, data en la cual el actor solicitó el reconocimiento pensional. Ello en la medida que, como bien lo pregonaba la censura, el derecho se causó y se hizo exigible el 02 de agosto de 2015, toda vez que el último aporte al SGSSP data del 1º de

ese mismo mes y año, hito en el que acreditó las exigencias del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y se reportó la novedad de retiro con el empleador Conexión Segura SAS (doc.16, carp.01) (CSJ SL940 de 2021). Es que, como quedó visto en las documentales adosadas al diligenciamiento, particularmente el oficio BZ2016_5906973-1427030 del 09 de junio de 2016 (págs.5 a 6, doc.03), el trámite para obtener la calificación de la PCL de MARJ inició desde el año 2016, y fue solo hasta el año 2019 que se culminó por virtud de las resultas de una acción de tutela (subcarp.17, carp.01). De allí que, en sana lógica, se muestra plausible la clara intención del actor en obtener la pensión de vejez anticipada una vez se retiró del servicio y, por ende, no debe soportar las consecuencias adversas por la dilación de la entidad de seguridad social para dar inicio y terminar el trámite de calificación de PCL, para entender que sólo hasta el 2019 debe reconocerse el derecho pensional.

Lo que viene de decirse, es suficiente para revocar parcialmente el fallo de primer grado y, en su lugar, conceder el derecho pensional a partir del 02 de agosto de 2015, tomando como valor de la mesada pensional el que fuera hallado en primera instancia, pues a pesar de que la Colegiatura calculó un monto de la mesada pensional superior al obtenido en la decisión confutada, lo cierto es que al no ser este punto objeto de impugnación y encontrándose surtiéndose el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES E.I.C.E., no hay lugar a hacer más gravosa la situación de la entidad oficial por razón del principio de la no reforma en perjuicio al apelante único o parte beneficiaria de la consulta (CSJ SL1745 de 2021 y CSJ SL690 de 2023).

Por ello, COLPENSIONES E.I.C.E. deberá reconocer y pagar a favor del señor CARLOS MAURICIO ROJAS CARDONA la suma de \$89.092.256 por concepto de mesadas pensionales causadas entre 02 de agosto de 2015 y el 31 de mayo de 2023, liquidación con la que se glosa esta providencia, incluyendo la mesada adicional de diciembre de cada año, y con la advertencia de que la condena en concreto hubo de extenderse hasta la fecha del presente fallo, en los términos del inciso 2 del artículo 283 del CGP.

En el mismo sentido, se denota que sobre las mesadas antes descritas no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, toda vez que, el derecho a la pensión especial de invalidez se hizo exigible con la declaratoria formal del dictamen de fecha 27 de mayo de 2019 (págs. 19 a 25, doc.01, carp.01), mientras que, la fecha de incoación de la presente acción, lo fue el 02 de septiembre de 2020 (doc.01, carp.01), y siendo ello así, no transcurrió el término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Adicionalmente, se vislumbra que, de conformidad con lo previsto en los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los aportes para el Sistema General de Salud se liquidan con base en el

total de los ingresos que el afiliado hubiere recibido durante el periodo reportado, normativa con base en la cual la AFP PROTECCIÓN S.A. está autorizada para descontar del retroactivo pensional adeudado, el monto correspondiente para sufragar los aportes para el Sistema General de Salud.

2.3.2.3. Los intereses de mora

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, intereses que (i) tienen una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, en consecuencia, la actuación de buena o mala fe no es relevante para su interposición, (ii) buscan reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional, y (iii) existen salvedades que exoneran de su imposición, siempre y cuando existan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por la aplicación de reglas jurisprudenciales (CSJ SL1019 del 03-03-2021, Radicado 86195).

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la causación de dichos intereses opera de manera automática cuando a partir del momento de la solicitud de la prestación no se otorga en los plazos establecidos por las disposiciones legales (CSJ SL-14693 del 23- 08-2017, Radicado 46590; SL-4192 del 11-07-2018, Radicado 64180, SL-2149 del 03- 04-2019, Radicado 60456, SL-4980 del 13-11-2019; SL-841 del 11-03-2020, Radicado 80192SL-2662 del 17-06-2020, Radicado 50231).

Además de lo anterior, la Alta Corporación asienta que no era admisible sostener que el pensionado únicamente sufría un daño económico cuando no recibe suma alguna por concepto de mesada pensional, pues teniendo en cuenta que la pensión es un derecho íntimamente relacionado con el mínimo vital, además de que su cuantía está fijada legalmente y tiene una relación de correspondencia con los aportes al sistema, todo pago imperfecto, insustancial o incompleto seguirá generando un deterioro cierto, que merece a todas luces una legítima compensación, y en ese sentido, subrayó que la obligación constitucional y legal de las entidades administradoras de pensiones no es solo la de pagar de manera oportuna las pensiones de sus afiliados, sino también la de pagarlas de manera íntegra, cabal y completa, pues, de lo contrario, se harán merecedoras a la imposición de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL-1681 del 03-06-2020, Radicado 75127; SL-3130 del 19-08-2020, Radicado 66868; SL-84820 del 10-02-2021, Radicado 84820, SL-1019 del 03-03-2021, Radicado 86195; SL-1727 del 14-04-2021, Radicado 75173).

Desde ese horizonte, la Sala advierte que COLPENSIONES E.I.C.E. se abstuvo de reconocer la pensión especial con fundamento en la falta de acreditación de la condición de padre cabeza de familia, hipótesis que no se adecuaba a los especiales escenarios a los que se hizo alusión en el punto inmediatamente anterior, resultando por tanto procedente los intereses moratorios a los que condenó la falladora de instancia a partir de la data en la cual se cumplió el término de 4 meses con el que contaba la administradora para el reconocimiento pensional⁵.

Corolario de lo expuesto, y atendiendo a las consideraciones fácticas y jurídicas antes expuestas, se dispondrá por la Sala la revocatoria parcial de la sentencia de primer grado, en cuanto dispensó el derecho pensional solo a partir de la fecha en que se reclamó el del derecho. En su lugar, se dispondrá el reconocimiento de la prestación pensional pretendida por CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA y a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E. a partir del 02 de agosto de 2015 y en lo precisos términos del *decisum* de este proveído.

3. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, y en vista de que el fallo fue estudiado bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES E.I.C.E., no se impondrán costas procesales.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, Sala Quinta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el 17 de noviembre de 2022, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por CALROS ADOLFO ROJAS CARDONA, en contra de COLPENSIONES E.I.C.E., los cuales para todos los efectos quedarán así:

PRIMERO: Se CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a efectuar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo(a) inválido(a) al señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA, desde el día 02 de agosto de 2015, como se explicó en las consideraciones de la presente providencia.

⁵ Decreto 656 de 1994. Ley 797 de 2003.

SEGUNDO: Se CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar al señor CARLOS ADOLFO ROJAS CARDONA la suma de \$89.092.256, por concepto de retroactivo pensional, liquidado desde el desde el 02 de agosto de 2015 y hasta el 31 de mayo de 2023. Suma sobre la cual se autorizan los descuentos en salud. A partir del 1 de junio de 2023, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones deberá continuar reconociendo al actor una mesada pensional equivalente un salario mínimo legal mensual vigente e incluyendo una mesada adicional.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

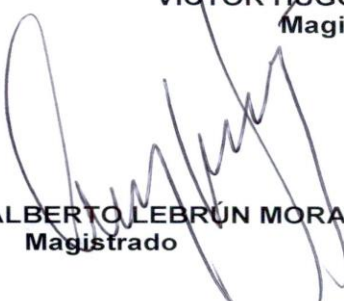
Lo resuelto se notifica mediante EDICTO, acogándose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Magistrado


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



ANEXO 01 – LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL

RETROACTIVO PENSIONAL					
2015	6,77%	0,96		\$ 749.618	\$ 719.633
2016	5,75%	13		\$ 800.367	\$ 10.404.773
2017	4,09%	13		\$ 846.388	\$ 11.003.047
2018	3,18%	13		\$ 881.006	\$ 11.453.072
2019	3,80%	13		\$ 909.022	\$ 11.817.280
2020	1,61%	13		\$ 943.564	\$ 12.266.336
2021	5,62%	13		\$ 958.756	\$ 12.463.824
2022	13,12%	13		\$ 1.012.638	\$ 13.164.291
2023		5		\$ 1.160.000	\$ 5.800.000
				TOTAL	\$ 89.092.256