



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintisiete de octubre de dos mil veintitrés

S22-163

Proceso: ORDINARIO LABORAL- consulta sentencia
Demandante: **PEDRO NEL DUQUE GONZÁLEZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: 05001-31-05-014-2019-00498-01
Tema: Pensión especial de vejez por hijo invalido
Decisión: **MODIFICA CONDENA**

Link: [22-163 \(014-2019-00498\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a conocer el proceso de la referencia en el grado jurisdiccional de consulta.

En los términos de la sustitución allegada, se reconoce personería a la Dra. **MARÍA PAULA ANGEL TABORDA** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.022.094.140 y portadora de la T.P. No. 239.242 del C.S de la J. para representar los intereses de **COLPENSIONES** conforme el poder otorgado por la Dra. **CLAUDIA LILIANA VELA** en su condición de representante legal de la firma **CAL & NAF ABOGADOS S.A.S.**, sociedad que funge como apoderada judicial de la entidad.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 36** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante el reconocimiento y pago de la PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ por hijo inválido a su cargo, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el día 14 julio 1960 y ostenta la calidad de cotizante en Colpensiones, alcanzando 1.310 semanas.
- ✓ Que es padre del joven Brihan Duque Gallego, nacido el 6 de diciembre de 1996, quien padece epilepsia sintomática con retraso mental moderado, el cual fue calificado por la EPS COMFENALCO el 12 de septiembre de 2014, asignándole una pérdida de capacidad laboral del 70.60%.
- ✓ Que es la persona que procura, de forma absoluta, la manutención de aquel hijo, además ha venido ocupándose del cuidado de éste y es su intención seguirlo haciendo de forma permanente.
- ✓ Que está casado con la señora Adriana María Gallego Cortes, madre de Brihan, la que no se encuentra en condiciones de *realizar sola el cuidado de su hijo*, dado el acompañamiento permanente que éste requiere para todas las actividades diarias en atención al retraso mental que padece.
- ✓ Que debido al diagnóstico del hijo, presenta convulsiones hasta tres veces por semana y episodios de agresividad, y al tratarse de un joven adulto, supera en peso y talla a la madre, de ahí que ella no cuente con la capacidad física de sobrellevar cada uno de estos episodios en aras de salvaguardar la integridad de su hijo, ya que esto la pone en riesgo de constantes caídas y golpes que no puede minimizar, agravando la enfermedad que esta padece.
- ✓ Que en reiteradas ocasiones son los vecinos quienes ayudan a la madre a controlar cada uno de los episodios de epilepsia o agresividad que presenta su hijo, lo que incluso ha generado que en varias ocasiones deba abandonar su puesto de trabajo para atender el hijo discapacitado.
- ✓ Que desde enero de 2019 debió abandonar de manera definitiva su trabajo para contribuir con el cuidado de Brihan, labor que cumple de manera permanente.
- ✓ Que el 12 de septiembre de 2018 solicitó a Colpensiones la pensión especial de vejez por hijo inválido, petición resuelta de manera desfavorable mediante Resolución SUB 328616 expedida el 21 de diciembre de 2018 aduciendo que, si bien acreditaba un total de 1.310 semanas y la invalidez del hijo, lo cierto es que no era la única persona encargada del

cuidado, aunado a que se encontraba casado y en actual convivencia con la señora Adriana María Gallego Cortes.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió COLPENSIONES el derecho pretendido e indicó frente a los hechos que eran ciertos aquellos referentes a la fecha de nacimiento del actor, su calidad de afiliado, el parentesco con el hijo discapacitado, la solicitud de pensión especial de vejez por hija inválida y el contenido de la resolución emitida, aclarando que el total de semanas cotizadas por el reclamante ascendía a 1.315,14. Aduce que NO le consta lo relativo a la dependencia económica y cuidados prodigados al hijo. Por otro lado, adujo que el accionante no cumple con los requisitos exigidos en el párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues, aunque logró acreditar que contaba con las semanas exigidas, lo cierto es que no ostentaba la calidad de padre cabeza de familia, pues según lo expuesto en el acto administrativo a través del cual negó la prestación, convivía con la señora Adriana María Gallego Cortes, quien era ama de casa, siendo esta la encargada de brindar las atenciones y cuidados del hijo inválido, por lo que NO era relevante la presencia del actor de tiempo completo.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 8 de julio de 2022, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín CONDENÓ a Colpensiones a pagar al demandante la pensión especial de vejez por hijo inválido, Brihan Duque Gallego, a partir del 12 de septiembre de 2018, cuantificando un retroactivo que al 31 de julio de 2022 ascendía a \$44.581.498, ordenando continuar cancelando la prestación en cuantía de un SMLMV, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales, autorizando a la entidad a realizar los correspondientes descuentos en salud.

Igualmente accedió al reconocimiento de los intereses moratorios contemplados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 12 de enero de 2019 y hasta la fecha en que se hiciera efectivo el pago de la obligación.

Finalmente condenó en costas a Colpensiones, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.

Dentro del término concedido por la ley, ninguna de las partes interpuso recurso, razón por la cual la sentencia fue remitida para ser revisada en el grado jurisdiccional de consulta conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, que se surte a favor de los intereses de Colpensiones.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

Tras reseñar las pruebas allegadas al proceso, incluyendo la información que reposaba en el expediente administrativo del demandante, adujo que se encontraban satisfechos los presupuestos contemplados en el inciso 2 parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, dado que el señor Pedro Nel Duque era padre de una persona cuya condición de discapacidad estaba certificada tanto por la Junta Regional como por Colpensiones, y respecto de quien asumía la totalidad de gastos, al margen de la ayuda económica que brindaba otro de los hijos del accionante. Precisó que el cuidado de aquel implicó para el accionante dejar de laborar dado que la limitación física y sensorial del hijo, sumado a las crisis y corporalidad, dificultaban su control por parte de la progenitora, aspectos explicados en detalle por las testigos, amigas de la familia, quienes merecían entera credibilidad por la transparencia y coherencia de sus dichos, respecto de las cuales destacó sus valores altruistas dado el apoyo humanitario que brindaban a aquel núcleo *sacrificado* de cara a pesada carga que implicaba el cuidado de Brihan, que en ocasiones implicaba acudir a la policía para controlarlo, aspecto en el que echó de menos una correcta investigación por parte de Colpensiones para efectos de corroborar administrativamente estos hallazgos judiciales.

Así las cosas, y en atención a la densidad cotizada, concedió la prestación a partir de la fecha en que elevó la solicitud, 12 de septiembre de 2018, cuando ya tenía los requisitos cumplidos, aunque no se hubiese retirado del sistema, destacando que la entidad NO tenía una razón atendible para negar el derecho reclamado, bastándole efectuar una investigación coherente. Aclara que las cotizaciones posteriores fueron producto de la negativa de la entidad, quien debió reconocer oportunamente la prestación.

Conforme los argumentos expuestos, consideró procedente la concesión de los intereses moratorios deprecados a partir del 12 de enero de 2019, negando la indexación.

2.2. ALEGATOS

Ninguna de las partes presentó alegatos

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

En atención al argumento en que Colpensiones ciñó su defensa, la controversia estriba en determinar si para el reconocimiento de la pensión especial de vejez, al afiliado le correspondía acreditar el rol de padre cuidador del hijo inválido, punto en el que se examinará dicha noción a partir de los razonamientos de la Corte Suprema de Justicia, y la incidencia que en este aspecto puede tener el hecho de habitar con una cónyuge, ama de casa, progenitora del hijo inválido.

En caso de confirmarse su concesión, se analizará a partir de qué momento es dable ordenar el retroactivo y si es procedente la imposición de los intereses moratorios que contempla el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

4. CONSIDERACIONES

Sabido es que la finalidad de la pensión especial es permitir que el padre o madre que no ha cumplido la edad para acceder a una prestación por vejez del sistema, que tenga un hijo en determinadas condiciones de salud, del que vela por su manutención, una vez cumpla cierta densidad, se dedique al cuidado de éste.

Tal prestación, se encuentra regulada en el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:

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.

Dicho artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-989 del 29 de noviembre de 2006, en el entendido de que el beneficio pensional previsto en la norma citada se haría extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependen económicamente de él.

De la norma en comento, fácilmente se puede extraer que tal prestación es de carácter transitorio, pues se supedita a que el hijo o hija permanezca en estado de invalidez, que continúe dependiendo económicamente del afiliado y que el asegurado no se reincorpore a la fuerza laboral, pues en caso contrario perdería tal beneficio.

Descendiendo al caso puesto a consideración de la Sala encontramos que no comporta objeto de discusión el hecho de que, al momento de radicar la solicitud ante Colpensiones, 12 de septiembre de 2018¹, el actor contaba con 58 años dado que nació el 14 de julio de 1960², por lo a la luz de lo previsto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, aún le faltan casi cuatro años para causar la pensión de vejez.

Además de ello, según se aprecia en el Registro Civil a folio 13 del archivo 03 del expediente, el demandante es padre del joven Brihan Duque Gallego, quien nació el 6 de diciembre de 1996 contando en la actualidad con 26 años, el que según diversas evaluaciones, le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, con un diagnóstico de epilepsia y retraso mental. El nacimiento demarcó la fecha de estructuración. Así:

	Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia	COMFENALCO	COLPENSIONES
Porcentaje de pérdida de capacidad laboral	54.60%	70.60%	70%
Fecha de realización y folio	09/12/2004 (expediente administrativo del causante)	12/09/2014 (folio 15 del archivo 03)	15/072020 (folio 5 del archivo 08)

Bajo este contexto el 12 de septiembre de 2018 el señor Pedro Nel Duque González solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión especial de vejez, súplica resuelta de manera desfavorable el 21 de diciembre de esa anualidad, al proferir la Resolución SUB 328616, oportunidad en la cual la entidad, pese a reconocer que el peticionario contaba con 1.310 semanas y 58 años, señaló que aquel no tenía derecho a la prestación.

Expresamente adujo que:

Que esta prestación fue regulada en la Circular interna 01 de 2012 de COLPENSIONES, denominándola pensión de vejez madre de hijo inválido, verificando los requisitos de la misma así:

- *Acreditar la condición de “padre cabeza de familia”, cuyos miembros dependen económicamente de él.*
- *Acreditar que tiene un trabajo que le impide atender a su hijo discapacitado y que de dicho ingreso depende el sustento familiar.*
- *Haber cotizado el número mínimo de semanas exigido en el RPM (Ley 797/2003) para acceder a la pensión de vejez.*

¹ Consúltase la Resolución SUB 328616 expedida el 21 de diciembre de 2018. Folio 21 archivo 03.
² Obsérvese tanto la cédula de ciudadanía como el Registro Civil de Nacimiento del actor obrante en el expediente administrativo de Colpensiones.

Que una vez verificado el expediente administrativo se evidencia que se aporta declaraciones extraprocesales en las cuales el asegurado manifiesta estar casado y en convivencia con la señora **ADRIANA AMRIA GALLEGO CORTEZ**, para lo cual es importante precisar que para que verse el reconocimiento de la prestación se debe demostrar que la vinculación laboral le impide el cuidado personal del hijo pero también a su vez que sea la única persona que tenga la posibilidad de brindar en mencionado cuidado, no siendo procedente en el caso de la existencia de la madre u otra persona que pueda tener a cargo al discapacitado, por lo anterior es pertinente traer a colación el concepto 2016_14942569 del 28 de Diciembre de 2016m emitido por la Gerencia Nacional de Doctrina de esta entidad que indicó:

Y posteriormente señaló:

administrativo del señor **DUQUE GONZALEZ PEDRO NEL**, ya identificado, se observa que obra declaración extrajuicio en la que indica que su hijo depende económicamente de él, pero no existe ni siquiera prueba sumaria que acredite la calidad de PADRE CABEZA DE FAMILIA y que su trabajo le impida atender a su hijo invalido, requisito indispensable para obtener el reconocimiento de una Pensión Especial de Vejez por Hijo Discapacitado, por lo tanto, se negara la prestación solicitada.

En ese momento Colpensiones destacó que la condición de padre cabeza de familia del reclamante era inexistente, dado la presencia en el hogar de la cónyuge.

Bajo el panorama descrito, sea el punto de partida el examen del cumplimiento del requisito que edificó la negativa de la entidad, que por demás coincidente con el ampliamente atacado a través de los hechos de la demanda, contexto en el que, a voces del a quo, el señor Pedro Nel Duque demostró con suficiencia su rol de cuidador a través de la práctica de la prueba testimonial, sin que la existencia de una cónyuge, desdibujara la finalidad de la prestación.

En este punto debe tenerse en cuenta lo que ha precisado la Corte Suprema de Justicia de cara a sentencias como la SU-388 y 389 de 2005, en cuanto a la acepción de “*padre cabeza de familia*” según la cual no bastaba con que el hombre se encargara de proveer el dinero necesario para sostener el hogar, sino además que tuviera a cargo el cuidado del hijo o que en el evento de vivir con la esposa o compañera, aquella se encontrara física, mental o moralmente incapacitada, fuera de la tercera edad, o la presencia del padre resultara indispensable en la atención del hijo discapacitado.

Con sujeción a dicha postura constitucional, tanto administrativa como judicialmente, en alguna época llegó a exigirse la acreditación de alguna de las condiciones en comento, hasta que un nuevo estudio del tema fue abordado por nuestro órgano de cierre, catalogando como una antinomia tales exigencias.

Y es que la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación 72.821 de 2019, con ponencia de la Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, concepto reproducido en la 65.690 del mismo año,

frente a la exigencia de padre cuidador y proveedor, señaló que la Ley 797 de 2003 no establecía esa exigencia, ni mucho menos podía ser interpretada restrictivamente y en disfavor de los intereses pensionales de los afiliados y aún del propio hijo inválido, sujeto de especial protección constitucional en torno al cual se erigió dicho beneficio, fue así como dijo que:

“(…) la idea que subyace a la pensión especial de vejez es que el progenitor abandone su vida laboral para dedicarse al cuidado pleno de su hijo, de lo cual puede inferirse también que la dependencia del hijo respecto al padre o madre debe ser preponderantemente económica.

Y más adelante precisa:

(…) Luego, es contradictorio exigir esa doble dependencia -económica y de acompañamiento o cuidado- para acceder a la pensión especial, por cuanto padre y madre están en la obligación de responder económicamente por sus hijos -menores o inválidos-, lo que necesariamente implica el desarrollo del rol de trabajador que, en cualquiera de sus formas, impide el cuidado **exclusivo** de su descendiente en condición de discapacidad.

...de lo que se trata es de facilitarles que lo acompañen, para lo cual se les releva del esfuerzo diario dirigido a obtener medios para la subsistencia, pues, ciertamente, la garantía de la pensión especial de vejez les permitirá asegurar unos ingresos económicos que les posibilitan dejar su trabajo. (Resaltos propios)

Esta postura de la Corte Suprema de Justicia (2019), se consolidó en anualidad posterior a la que Colpensiones resolvió administrativamente la solicitud del actor (2018).

Aquel es el mismo criterio que hoy impera en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia. Entre otras, consúltese la SL2585-2020, SL4770-2021, SL739-2021 y SL890-2023, última que frente a la dependencia económica precisó:

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.

Y más adelante, respecto del cuidado exclusivo del menor, aclaró:

En relación con el cuidado exclusivo del menor la Corte ha señalado : i) la pensión especial no puede ser interpretada 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 lo que es factible el soporte económico de ambos progenitores; y (iii) la idea que es inherente a la pensión especial de vejez es que uno de los padres abandone su vida laboral para dedicarse al cuidado pleno de su hijo, de lo cual puede inferirse también que la *dependencia* del hijo respecto al padre o madre debe ser preponderantemente *económica*. (CSJ SL1991-2019 y CSJ SL3617-2020).

En esa línea de pensamiento el precedente se ha decantado por señalar que la dedicación o cuidado exclusivo del padre o madre resulta ser un **requisito de imposible cumplimiento**, pues en la práctica implica que una persona deba dedicarse tiempo completo a su cuidado y, a la vez, tener una vida activa laboral para reunir las

cotizaciones mínimas. Dicho de otro modo, **no resulta razonable exigir al mismo tiempo, el acompañamiento permanente del hijo y estar incurso en el mundo laboral para completar el mínimo de semanas, exigencia que no solo raya con las reglas de la experiencia**, sino que también eleva un obstáculo serio para la realización del derecho a la seguridad social y la real protección debida a los hijos en condición de discapacidad (CSJ SL1991-2019 y SL3617-2020). (Resaltos de la Sala)

Bajo dicha tesis, le bastaba al accionante con acreditar, que era padre trabajador, que cotizó al sistema incluso más de las 1.300 semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez y que tenía un hijo inválido que dependía económicamente de él, contexto en el que se habría **causado** el derecho deprecado.

Ahora, la acreditación del requisito de dependencia NO fue un punto reprochado por la entidad, aunque sí fue abordado en el trámite judicial, pues dos testigos se trajeron a declarar. Y su versión cobra relevancia pues aún bajo el imperio del criterio anterior, el reclamante tendría derecho a la prestación dado que a través de dicho medio se demostró que la esposa se encontraba físicamente incapacitada para prodigar un cuidado exclusivo del hijo en condición de discapacidad, tornándose imprescindible la presencia del padre para la atención del mismo al punto de ameritar la culminación de su vida laboral.

Dos fueron las personas que fungieron como testigos, amigas del accionante, quienes en una versión espontánea, clara y responsiva, señalaron lo que les constaba del asunto en razón de ese vínculo de amistad que los unía. A continuación, se extractan apartes de sus dichos, sin que ello comporte una transición literal de sus palabras, pero si refleja la exposición sobre los hechos respecto de las cuales fueron indagadas, así:

ADRIANA MARÍA ORTIZ HOLGUÍN

48 años, auxiliar contable, trabaja. Conoce al demandante hace 24 años por razones de amistad, no es de su familia, sabe que el actor es responsable de los cuidados médicos en su hogar tanto de su esposa como de su hijo Brian que tiene 25 años y es especial no habla por problemas mentales. Accionante cuida físicamente a su hijo y también en la parte económica está pendiente de todo, de sus citas médicas, el presenta crisis, aporrea, pega, muerde y el papá ayuda en las crisis, la madre tiene afectaciones de salud en la columna y otras partes. Brian es alto, fornido, fuerte. Demandante está actualmente dedicado al cuidado de ellos (esposa e hijo), antes trabajaba en una empresa como conductor hasta hace aproximadamente unos tres años. Debido a las crisis a don Pedro le tocaba salir en cualquier momento y pedir permiso entonces por eso dejó de trabajar. Actor siempre se dedicó al sector de transporte. Demandante baña al hijo, lo viste, lo lleva al médico, ayuda con darle la comida, cepillarle los dientes, todo. Ninguna persona diferente a los padres ayuda en esta labor, de pronto el hermano Daniel, pero a otra persona le quedaría difícil porque Brian no se expresa. Los padres a veces se turnan, pero la madre por la cirugía de la columna le da dificultad, pero por ejemplo sí le prepara los alimentos, Diana esta así hace como 18 años, además de los problemas de vejiga y columna. Brian se expresa a veces a través de golpes o gestos. Han intentado infructuosamente que terceros lo cuiden, como grupo familiar tomaron la determinación de que actor no trabajara más por la dificultad de manejar

comportamiento agresivo del hijo, incluso les ha tocado llamar a bomberos, a la policía. Daniel (otro hijo del actor) si colabora económicamente con servicios, alimentación, pero ellos tenían una casa (padres) y la vendieron, esposa es ama de casa, no trabaja, alguna vez sí trabajo. Visita la familia cada 8 días o salen a comer un sábado.

TESTIGO MARTA LUCIA POSOS ZABALA

39 AÑOS, ama de casa. Conoce a demandante hace 18 años por medio de su esposo, porque el actor y su esposa fueron padrinos de bodas. Accionante tiene un hijo discapacitado de 25 años con un problema neurológico, hijo requiere acompañamiento del padre debido a constantes crisis de agresividad, hijo es una persona totalmente dependiente tanto alimentación, actividades y aseo, hijo tiene constantes citas médicas que requieren acompañamiento y a raíz de esto el señor Pedro interpuso demanda. Accionante vive con Adriana esposa y dos hijos entre ellos Daniel que es profesor, Brian no trabaja y a veces ha estudiado por días en instituciones especializadas, pero el cuidado es del padre dado que debido al deterioro del hijo también se ha afectado salud de madre que es una persona que varias veces ha sido operada de la columna entonces no es capaz de controlar la fuerza de Brian, con el demandante es diferente porque tiene la capacidad física de manejarlo, Brian es fornido y debido a su fuerza desmedida *uno como mujer no puede y cuando le dan crisis de agresividad tiende a atacar a la persona que encuentre*, entre ellos los padres o el hermano, y el señor Pedro logra controlarlo mejor. La madre además tuvo un accidente donde se dañó el brazo y tiene 8 cirugías de columna, más la de vejiga, eso le impide forcejear con Brian, las crisis son relativas, a veces no pasa nada, otro día amanece con ganas de acabar con todo el mundo; en este último mes han sido dos o tres veces por semana, incluso una vez le tocó venir a la policía, ya los lapsos entre cada crisis son más cortos. Demandante está desempleado, no está trabajando sino que está en la casa, antes era conductor y tenía contrato con la Alcaldía, no lo renovaron y creen que era por los constantes permisos para ir a la casa, le tocaba salir obligatoriamente, esos permisos le afectaron la parte laboral, pero a raíz de todo eso ellos tomaron la decisión de no buscar otro trabajo porque Brian se había salido de las manos y actor se quedó en la casa encargándose de todo lo de su hijo con la alimentación, baño, vestirlo, sacarlo a dar una vuelta, llevarlo a alguna cita. Brian no habla y la comunicación es a través de las señas, *es cuestión de aprender a leerle el lenguaje corporal* y a través del tiempo han aprendido los padres, el hermano y *hasta yo* que lo he cuidado en ocasiones, por ejemplo, en citas médicas de la mamá; Adriana Ortiz que es amiga de la familia también ayuda, generalmente es por asuntos de citas médicas de la madre que el padre también la acompaña. Visita a la familia con frecuencia. Los gastos se pagan con la venta de la casa que tenían y el salario del hijo, los gastos de Brian los asume el demandante. Brian tiene EPS y la paga padre. Hijo no recibe subsidios o ayudas por parte del estado. Madre es ama de casa y laboró en su juventud, casada no trabajó, ella no cotiza, no recibe pensión, madre no le colabora económicamente a Brian porque no tiene ingresos. El apoyo que testigo da es de corazón, lo hace como si fuera uno de sus hijos, porque quiere mucho a Brian. Familia NO ha contemplado la opción de internarlo por la parte económica, pero por ejemplo la última vez tuvieron que llamar a la policía para sacar atado a Brian y llevarlo al hospital, los médicos debido al deterioro y a crisis incontrolables donde incluso puede matar, sugirieron esa posibilidad.

Destáquese varios aspectos de la ponencia. De un lado, la necesidad del padre de dejar atrás el campo laboral para dedicarse al cuidado de su hijo en condición de discapacidad, dado que en atención a las particularidades de su enfermedad, la progenitora NO podía controlarlo, sumado a la deficiencias de la madre que también afectaban ese rol de cuidadora que alguna vez tuvo respecto de una persona cuyo manejo implicaba incluso bañarlo, vestirlo y darle de comer, dado que no era autónomo ni en esas mínimas actividades cotidianas. De otro lado, la dependencia económica del núcleo familiar respecto del asegurado, quien asumía los gastos con el producto de la venta de un inmueble, dado que por las particularidades del caso, NO podía ausentarse de

la casa para trabajar. Ahora, no desconoce la Sala que aquel hogar era habitado por otro de los hijos del demandante, quien se desempeñaba como docente, el cual también contribuía en la economía familiar, pero en todo caso, la existencia de su aporte, NO tiene la virtualidad de derruir la dependencia económica de ese hijo respecto del padre. Podría además realizarse un *ánal* respecto de lo que la jurisprudencia ha entendido como dependencia económica frente a otras prestaciones en las que comporta un requisito para su otorgamiento, en las que NO se exige que la misma sea total ni absoluta, tornándose admisible las existencias de ayudas parciales de otros hijos para solventar la totalidad de gastos que implica el sostenimiento de un hogar en condiciones dignas.

Incluso jugaría un rol determinante en este punto la presunción legal que opera frente a una persona incapaz, respecto de la cual se presume esa necesidad de un permanente apoyo financiero de sus progenitores, para el caso, del padre quien fue el único laboralmente activo.

En todo caso las testigos reiteraron lo expuesto por el actor al absolver interrogatorio de parte, así como lo plasmado en el libelo genitor, aunque brindan muchos más detalles de las dinámicas familiares de aquel núcleo.

En este orden de ideas, ningún margen de duda existe en torno a la procedencia de la pensión deprecada, debiéndose por tanto confirmar la decisión consultada en este punto.

Procedemos a examinar a partir de qué fecha es dable otorgarla.

Recuérdese que la **exigibilidad de esta prestación está sujeta a que el padre de la persona en condición de discapacidad, se dedique de manera exclusiva a los cuidados de ese hijo**. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia no sólo en la providencia citada, sino además en la de radicación SL 783 – 2013.

Y ello es lógico pues la génesis de la pensión es precisamente, para el caso que nos ocupa, permitir que el señor Pedro Nel se encargue exclusivamente del cuidado personal de su hijo al percibir una prestación económica del sistema que cubra el pago de las necesidades básicas. En palabras de nuestro órgano de cierre, véase sentencia de radicación 56.864, facilitarle al progenitor acompañamiento del descendiente afectado por una invalidez y, en esa medida, propender por su cuidado y rehabilitación dentro del marco de una vida digna, lo que justifica la intervención de la seguridad social para preservar el ingreso indispensable para la subsistencia familiar.

En este orden de ideas, más allá de la discusión que pudiese suscitarse en torno a si debe o no aplicarse el requisito exigido en el art. 13 del Decreto 758 de 1990 respecto de la pensión especial por vejez, encuentra la Sala que el fundamento de acreditar una última cotización al sistema para disfrutar de la misma radica en su génesis, pues tal prestación fue creada, se insiste, con el fin de permitirle al afiliado acceder a una prestación anticipada por vejez que le permita dedicarse de **tiempo completo** a velar por las necesidades de ese hijo (a), tanto así que la reincorporación a la fuerza laboral, acarrea la suspensión del derecho, sin que sea dable beneficiarse de una prebenda que otorga el sistema en torno a la exoneración del cumplimiento de la edad, causar tal pensión y consecuentemente un retroactivo, pero seguir laborando cuando ello es precisamente lo que se busca impedir, contexto en el cual no son compatibles mesadas y salario.

Es por ello que la pensión solo puede disfrutarse a partir del día siguiente a la última cotización efectuada al sistema, NO así desde la fecha de reclamación, al margen que para ese momento ya superase los requisitos de ley para causarla.

Incluso, en gracia de discusión, lo que se espera es que la entidad, tras una acuciosa investigación realizada dentro de los 4 meses que le otorga la ley, emita un pronunciamiento favorable, sometiendo el disfrute al cese de cotizaciones. Durante esos 4 meses NO podría hablarse que los aportes al régimen pensional son producto de una inducción en error, aspecto en el que esta Magistratura difiere con los razonamientos del juez, pues si la reclamación se elevó en septiembre de 2018 y en diciembre de ese mismo año se profirió la resolución resolviendo negativamente la solicitud, en gracia de discusión, sólo podría tildarse de errados los pagos efectuados a partir del 2019.

Y justamente es enero de 2019 el último ciclo reportado en la Historia Laboral (impresa en agosto), incluso anotándose la novedad de retiro con el empleador UT MED el día 6 de ese mes y año (fl. 42 archivo 03), información coincidente con lo narrado por los testigos en la audiencia celebrada en el año 2022 cuando refieren que el reclamante dejó de trabajar como 3 años antes.

En tal sentido, lo procedente es **MODIFICAR el fallo toda vez que la prestación sólo es dable cuantificarla a partir del 7 de enero de 2019 y hasta el 13 de julio de 2022, cuando cesó el derecho.** Veamos:

Y es que mediante Resolución SUB 213938 emitida el 10 de agosto de 2022³, Colpensiones reconoció la PENSIÓN DE VEJEZ al demandante en cuantía de un SMLMV a partir del 14 de julio de 2022, día en que cumplió 62 años, momento para el cual contaba con 1.315 semanas cotizadas hasta el 6 de enero de 2019. Tal hecho sobreviniente fue informado por la parte actora a esta corporación allegando el correspondiente acto administrativo.

Quiero esto decir que la pensión especial de vejez, sólo puede liquidarse hasta el momento en que el demandante entró a disfrutar la pensión de vejez, evidentemente incompatible con la primigenia prestación aquí disputada.

Así las cosas, Colpensiones adeuda a título de retroactivo, la siguiente suma:

RETROACTIVO PENSIONAL					
Año	IPC	# mesadas		Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2019	3,80%	12,8		\$ 828.116	\$ 10.599.885
2020	1,61%	13		\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	5,62%	13		\$ 908.526	\$ 11.810.838
2022	13,12%	6,433333		\$ 1.000.000	\$ 6.433.333
2023				\$ 1.160.000	\$ -
				TOTAL	\$ 40.255.495

Consecuencialmente se MODIFICARÁ el fallo circunscribiendo el pago del retroactivo a la suma expuesta, revocándose la orden atiente a continuar reconociendo la pensión especial de vejez, dado que, se insiste, el derecho culminó aquel 14 de julio de 2022, día en que el señor Pedro Nel comenzó a disfrutar la prestación ordinaria por vejez.

De otro lado, acertado resuelta el descuento autorizado por el fallador respecto del porcentaje destinado a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que conforme al artículo 2 de la Ley 100 de 1993, la solidaridad es un principio general del sistema de seguridad social, entendido este como la práctica de ayuda mutua entre las personas, generaciones y sectores, que no está condicionado a la prestación de un servicio sino a la contribución económica para el fortalecimiento del sistema. Véase para el efecto lo que sobre el particular razonó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicación 54480 y 46234.

³ Archivo 02 del cuaderno conformado en segunda instancia.

INTERESES MORATORIOS

Los mismos se encuentran regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e inicialmente para su concesión se aplicó un criterio objetivo examinándose la simple mora o retraso en el pago de la mesada, es decir, si la prestación se otorgó o no dentro del término estipulado por la ley, sin atender a criterios de buena o mala fe de la entidad, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico.

Sin embargo, tal posición se comenzó a morigerar a partir de la sentencia con radicado 44454 de 2013, para entonces, con ocasión de una nueva integración de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que consideró que dichos intereses no eran procedentes en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas, bien porque tuvieran respaldo normativo o porque su postura proviniera de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

Aclarado lo anterior, y en atención al único criterio que cimentó la negativa de la entidad en la resolución expedida al fijar su posición, la Sala considera que, en sintonía con el pensamiento del a quo, NO comporta una razón atendible.

Ciertamente Colpensiones aduce que el peticionario NO ostentaba la calidad de padre cuidador toda vez que habitaba con la cónyuge, la que a su vez era madre del Brihan, basado simplemente en los datos suministrados por el reclamante. Empero, la administradora omitió realizar una investigación administrativa que, de haberse efectuado, hubiese permitido entender las dinámicas reales de ese grupo familiar. Es justamente lo que le reprocha el juez dado que, aun bajo el criterio que imperaba en la Corte Suprema de Justicia con antelación al viraje realizado en el año 2019, hubiese visibilizado la procedencia de la prestación para un padre cuya presencia en el hogar era imperante, inexorable respecto del cuidado del joven en estado de discapacidad, no sólo en atención a sus deficiencias físicas, que le impedían ser autónomo en las necesidades más básicas como aseo y alimentación, sino además, por la afectación psicológica de aquel que sumada a su corpulencia, generaban un detonante para atentaba contra la salud e integridad de la progenitora, que en múltiples ocasiones se vio avocada a acudir a terceros (bomberos, policía y vecinos), en aras de controlar a su hijo en las crisis de agresividad, mientras el demandante lograba llegar del sitio de trabajo para contenerlo, tranquilizarlo y ejercer autoridad.

Esa omisión de la entidad implicó que un grupo familiar estuviese desprovisto de una pensión a la que tenía derecho el reclamante, carencia que lo afectó durante casi tres años que transcurrieron hasta el momento en que le fue reconocida la prestación por vejez.

Así pues, bajo los parámetros descritos, un estudio juicioso de la reclamación, seguramente habría desencadenado en un resultado diferente a este pero, por el contrario, se sometió a una persona a un trámite complejo como el que apareja un proceso ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, únicamente porque la administradora en un examen ligero y negligente del caso, desconoció las particularidades mismo.

En este orden de ideas, se confirmará la decisión en este punto toda vez que es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales deberá liquidar la entidad demandada **desde el 12 de enero de 2019**, es decir transcurridos 4 meses después de radicada la reclamación de la pensión especial de vejez (elevada el 12 de septiembre de 2018, fl.21 archivo 03), ya que tal es el plazo otorgado por la Ley 797 de 2003 para que la administradora de pensiones se pronuncie y resuelva sobre su concesión, lo que no aconteció dado que arbitrariamente negó el derecho al actor, cuantificación que realizará teniendo en cuenta la tasa más alta a la fecha de pago de la obligación.

Sin embargo, debe ACLARARSE que la cuantificación de dichos intereses, sólo es procedente respecto del retroactivo liquidado en esta instancia.

En este orden de ideas, habrá de MODIFICARSE la decisión consultada en los términos antes referidos.

Sin costas en esta instancia, dado que el conocimiento de la Sala lo es en el grado jurisdiccional de consulta.

4 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 8 de julio de 2022 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **PEDRO NEL DUQUE GONZÁLEZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 71.595.071, contra **COLPENSIONES**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: se **REVOCA** el numeral cuarto del fallo y se **MODIFICA** el numeral segundo de la providencia en el sentido que Colpensiones adeuda al demandante la suma de **\$40.255.495**, correspondiente al valor de las mesadas causadas entre el 7 de enero de 2019 y el 13 de julio de 2022 a título de retroactivo de la pensión especial de vejez por hijo inválido a cargo, día en que cesó el derecho a dicha prestación.

TERCERO: se **ACLARA** que los intereses moratorios se cuantifican en los términos reseñados por el a quo, es decir, desde el 12 de enero de 2019 hasta la fecha del pago efectivo de la obligación, pero sólo sobre el retroactivo liquidado en esta instancia.

CUARTO: sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- consulta sentencia
Demandante:	PEDRO NEL DUQUE GONZÁLEZ
Demandado:	COLPENSIONES
Radicado No.:	05001-31-05-014-2019-00498-01
Tema:	Pensión especial de vejez por hijo invalido
Decisión:	MODIFICA CONDENA
Fecha de la sentencia:	27/10/2023

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 30/10/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario