

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	DIEGO ALBERTO BANGUERO OREJUELA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001 31 05 013 2021 00184 01
JUZGADO DE ORIGEN	SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO	APELACIÓN Y CONSULTA – PENSIÓN DE VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 095

Santiago de Cali, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 182 del 15 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 367

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad, a partir del 1 de marzo de 2020, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión especial por hijo discapacitado, despachada negativamente al no acreditar las semanas mínimas de cotización.
- ii) El 5 de noviembre de 2020, presentó nueva solicitud de reconocimiento y pago de la pensión especial por hijo invalido, despachada negativamente mediante resolución SUB 254271 del 24 de noviembre de 2020.
- iii) En la resolución SUB 254271 del 24 de noviembre de 2020, COLPENSIONES determina que ha cotizado 1304 semanas con corte 29 de febrero de 2020, acepta que el joven ANDRÉS FELIPE BANGUERO LÓPEZ, hijo del afiliado, presenta una discapacidad o PCL de 74%, debidamente acreditado mediante dictamen 201455273TT.
- iv) En cuanto a la dependencia económica de ANDRÉS FELIPE BANGUERO LÓPEZ, COLPENSIONES equivocadamente determina que el padre debe tener la condición de cabeza de familia y que no se observa declaración extra juicio ni comunicación respecto de la señora MARÍA DEL PILAR LÓPEZ OSPINO, madre de ANDRÉS FELIPE BANGUERO LÓPEZ y cónyuge del afiliado.
- v) Los gastos de manutención de ANDRÉS FELIPE BANGUERO LÓPEZ son altos y pese al esfuerzo económico que hace por proporcionarlos, no ha sido suficiente, por lo que la madre ha tenido que trabajar y el cuidado del discapacitado está a cargo del padre.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de fondo las que denominó: *“Inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción trienal, innominada o genérica, prescripción”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 182 del 15 de julio de 2022:

DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

DECLARAR que el demandante causa el derecho a la pensión especial de vejez en consideración a su hijo inválido, con derecho a disfrutarla a partir del 12 de noviembre de 2021, con una mesada inicial de \$908.526.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la suma de \$8.392.451,80, por concepto de mesadas causadas en el periodo comprendido entre el 12/11/2021 y el 30/06/2022, con intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde el 12 de julio del año 2021, hasta que se verifique el pago de las mesadas.

CONDENAR a COLPENSIONES a incluir al actor en nómina de pensionados por vejez, y continuar pagando la pensión de vejez especial a partir del 01/07/2022, y en lo sucesivo en cuantía equivalente a la pensión mínima, por 13 mesadas al año, sin perjuicio de los reajustes anuales; siempre y cuando el pensionado no se reincorpore a la fuerza laboral.

Consideró la *a quo* que:

- i) Para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo invalido, el solicitante no debe acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia.
- ii) El demandante se encuentra afiliado a COLPENSIONES; solicitó la pensión especial el 5 de marzo de 2020 y 12 de marzo de 2021 y cotizó 1321 semanas entre el 11 de febrero de 1980 y el 1 de noviembre de 2021.
- iii) ANDRÉS FELIPE BANGUERO LÓPEZ es hijo del demandante, y fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 74%, estructurada el 24 de mayo de 1996.
- iv) Al 11 de noviembre de 2021 se superan las 1.300 semanas exigidas para causar la prestación, sin que opere la prescripción.
- v) El ingreso base de liquidación se calcula conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando una tasa de reemplazo del 65% (1.300 semanas), resultando en mesada inferior al salario mínimo.

- vi) La reclamación se presentó el 12 de marzo de 2021, causando intereses de mora desde el 12 de julio de 2021.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación reiterando la posición de la entidad frente a la calidad de padre cabeza de familia, la cual no se demostró en el proceso. En el evento de confirmarse la decisión, solicita se modifique autorizando el descuento de aportes en salud.

Se estudia también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, las partes presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial prevista en el inciso 2 del parágrafo 4 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003. También se debe analizar si procede el reconocimiento de intereses moratorios y se ha operado la prescripción.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

Para acceder a la pensión especial de vejez de que trata el artículo 33, parágrafo 4 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se requiere adicional al cumplimiento de semanas de cotización, en primer lugar, comprobar que el hijo del afiliado(a) trabajador, padece de invalidez física o mental, debidamente calificada; en segundo lugar, que éste dependa de su progenitor o progenitora. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL17898-2016, en lo concerniente a la dependencia económica y frente al concepto de “*madre o padre cabeza de familia*”, expresó:

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

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

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

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

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

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

Así, se ha de advertir que en la exposición de motivos que acompañó la presentación del proyecto 98 de 2002 - Senado¹, se señaló que el objetivo de la norma era concederle el beneficio de esta especial pensión de vejez, a

¹ Gaceta del Congreso N° 428 de 11 de octubre de 2002, pág. 1a5

la madre responsable de la manutención del hijo afectado por una invalidez física o mental, con el fin de facilitarle su acompañamiento y, en esa medida, propender por su cuidado y rehabilitación.

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

*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 dependen 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) dependen 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. (...)».

Así las cosas, con fundamento en estas enseñanzas jurisprudenciales, procede la Sala a establecer si se cumplen los requisitos para acceder a la prestación.

A folio 30 (GEN-REQ-IN-2014_2734499-20201002045550 - 10CAarpetaAdministrativa) reposa registro civil de nacimiento de ANDRÉS FELIPE BANGUERO LÓPEZ, del que se desprende que nació el 24 de mayo de 1996 y es hijo del demandante DIEGO ALBERTO BANGUERO OREJUOLA, acreditándose su condición de hijo del afiliado.

Por medio de dictamen 201455273TT del 27 de mayo de 2014, COLPENSIONES calificó la pérdida de capacidad laboral de ANDRÉS FELIPE BANGUERO LÓPEZ, en 74%, de origen común y fecha de estructuración el 24 de mayo de 1996,

acreditándose la discapacidad de la hijo del afiliado (GEN-ANX-CI-2014_4833063-20140619151314- 10CAarpetaAdministrativa).

En resolución SUB 96377 del 22 de abril de 2021 (fl.46-57 - 02DemandaConAnexos), COLPENSIONES niega la prestación indicando que el actor no acredita la condición de padre cabeza de familia, y dentro de texto del acto administrativo reconoció que el señor DIEGO ALBERTO BANGUERO OREJUELA y su cónyuge velan por el sostenimiento de su hijo en condición de discapacidad, indicando que:

Que analizadas en conjunto las pruebas obrantes en el expediente se puede concluir, que BANGUERO OREJUELA DIEGO ALBERTO, es pertinente precisar que en el caso objeto de estudio NO se logró acreditar la ausencia permanente de la cónyuge, y por lo tanto se corrobora que hay una ayuda mutua frente al cuidado y manutención del hijo en condición de discapacidad, hechos que desvirtúan la calidad de Padre Cabeza de Familia del solicitante, por lo que esta entidad se pronunciará en el sentido de NEGAR la Pensión Vejez por Hijo Invalído solicitada.

En este punto, es preciso indicar que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 890-2023, que reiteró la posición sobre la no exigencia de la calidad de padre o madre cabeza de familia, sobre la dependencia económica exclusiva respecto al afiliado señaló:

“Respecto de si la dependencia económica debe estar a cargo exclusivo del potencial beneficiario, la Sala ha hecho claridad en que resulta necesario remitirse para ello a la sentencia CC C-227-2004, en la que se declaró exequible el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, bajo el entendido de que la dependencia que allí se exige es preponderantemente monetaria, esto quiere decir que quien pretenda esta prestación debe acreditar ser responsable de la manutención de la persona inválida (CSJ SL3617-2020).

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 concepto de dependencia económica no se asocia a madre y padre cabeza de familia, como tampoco a una subordinación exclusiva y respecto de uno de los padres, pues dicha exégesis desconoce la obligación de alimentos que constitucionalmente le concierne a los progenitores por igual y, en esa medida, «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». CSJ SL17898-2016, CSJ SL1991-2019, CSJ SL2585-2020, reiterada en la CSJ SL3617-2020”.

Así las cosas, concluye la Sala que la dependencia económica de ANDRÉS FELIPE BANGUERO LÓPEZ respecto de su padre DIEGO ALBERTO BANGUERO OREJUELA fue reconocida en sede administrativa por COLPENSIONES.

De acuerdo con la historia laboral allegada por COLPENSIONES en expediente administrativo, el actor al mes de noviembre de 2021 contaba con 1.321,71 semanas cotizadas, cumpliendo así con todas las exigencias para acceder a la prestación.

No hay lugar a estudiar el monto de la mesada pensional, pues esta fue estimada en valor correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, sin que sea posible elevarla por no haber sido objeto de apelación de la parte demandante y estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada, ni mucho menos disminuirla por la garantía de pensión mínima.

Así las cosas, COLPENSIONES adeuda al demandante la suma de **VEINTIOCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$28.152.452)**, por concepto de retroactivo de pensión especial de vejez por hijo invalido, por mesadas causadas desde el 12 de noviembre de 2021 al 30 de noviembre de 2023.

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA	RETROACTIVO
12/11/2021	31/12/2021	0,0562	2,63	\$ 908.526	\$ 2.392.452
1/01/2022	31/12/2022	0,1312	13,00	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
1/01/2023	30/11/2023		11,00	\$ 1.160.000	\$ 12.760.000
TOTAL					\$ 28.152.452

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido descuenta los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Considera la Sala que hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, pues a la fecha de solicitud el demandante acreditaba el lleno de requisitos para acceder a la prestación deprecada. Conforme al parágrafo 1

del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de cuatro (4) meses para el reconocimiento y pago de la prestación.

La reclamación de pensión se presentó el 5 de noviembre de 2020, resolviéndose negativamente mediante resolución SUB 254271 del 24 de noviembre de 2020, pese a acreditarse la totalidad de requisitos, entonces, el periodo de gracia vencería el 5 de marzo de 2021, causándose intereses desde el 6 de marzo de 2021², no obstante, en primera instancia se reconocieron los intereses de mora a partir del 12 de julio de 2021 y al conocerse en también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no es posible modificar la decisión en detrimento de la entidad.

No ha operado el fenómeno prescriptivo, pues se reconoce el derecho a partir 12 de noviembre de 2021 con posterioridad a la presentación de la demanda el 19 de mayo de 2021.

Conforme a lo expuesto se modificará la decisión, condenando en costas a COLPENSIONES por la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia No. 182 del 15 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **DIEGO ALBERTO BANGUERO OREJUELA**, la suma de **VEINTIOCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$28.152.452)**, por concepto de retroactivo de pensión especial de vejez

² CSdeJ, SCL, **sentencia del 07 de septiembre de 2016**, radicación 51829, SL13670-2016, MP Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas: "El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispuso que los fondos deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario. En otras palabras, el término máximo de que disponen esos fondos para reconocer la pensión de vejez es de cuatro meses después de presentada la solicitud. Vencido dicho término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor: (...)"

El precepto transcrito dispone que los intereses se causan sobre el importe de la obligación. No distingue entre mesadas causadas con anterioridad a la presentación de la solicitud de pensión ni las surgidas después de dicha presentación. Por tanto, al referirse al importe de la obligación a cargo de los fondos, comprende todas las mesadas causadas hasta que se reconozca la prestación. (...)"

- CSdeJ, SCL, **sentencia del 06 de mayo de 2015**, radicación 46059, SL5702-2015, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas

por hijo invalido, por mesadas causadas desde el 12 de noviembre de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2023.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- ADICIONAR la Sentencia No. 182 del 15 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo pensional el valor correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia No. 182 del 15 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv). **Sin costas** por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Mary Elena Solarte Melo

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **55ab7fac544086f6fc9be18b856464cd89281eb52ab5946a1b75a864934609bb**

Documento generado en 04/12/2023 08:03:45 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**