



República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Laboral

**RELEVANTE
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

M. PONENTE	: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
NÚMERO DE PROCESO	: 72821
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL3772-2019
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 04/09/2019
DECISIÓN	: CASA TOTALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - CONFIRMA TOTALMENTE
DEMANDADO	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)
DEMANDANTE	: HÉCTOR JULIO ROA FERNÁNDEZ
ACTA n.^o	: 31
FUENTE FORMAL	: Ley 797 de 2003 art. 9 par. 4 inc. 2 / Ley 100 de 1993 art. 21 y 34 / Ley 1413 de 2010

ASUNTO:

El accionante promovió demanda laboral con el propósito de que se condene a Colpensiones a reconocerle la pensión especial de vejez por hija inválida, a partir del mes de septiembre de 2012, y a pagarle las mesadas pensionales y adicionales causadas, los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso.

La entidad administradora de pensiones negó la petición al considerar que, mediante Circular 539 del 13 de marzo de 2013, el ISS estableció «la obligatoriedad para solicitar la pensión especial, el estar cotizando al Sistema General de Seguridad Social al momento de elevar la petición» y en el caso, el demandante no cumplía con este requisito.

PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde a la Sala establecer si para obtener la pensión especial de vejez prevista en el inciso 2.^o del parágrafo 4.^o del artículo 9.^o de la Ley 797 de 2003, el demandante debió acreditar (i) su condición de padre cabeza de

familia y (ii) que también se ocupa de los cuidados personales de su hija.

TEMA: PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJOS INVÁLIDOS, LEY 797 DE 2003 » REQUISITOS - Para acceder a la pensión especial de vejez por hijos inválidos el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 no exige que el progenitor a cargo tenga la calidad de padre o madre cabeza de familia

Tesis:

«1. De la calidad de padre cabeza de familia

Pues bien, en la sentencia CSJ SL17898-2016, reiterada en la CSJ SL1991-2019, esta Sala de la Corte adoctrinó que la pensión especial consagrada en el precepto citado no requiere que el progenitor a cargo del hijo inválido tenga la calidad de padre o madre cabeza de familia. Lo anterior, por cuanto (i) el inciso 2.º del parágrafo 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 desfavor 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 económica.

Esto reflexionó la Corte en aquella oportunidad:

"[...]

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 - Senado, se señaló que el objetivo de la norma era concederle el beneficio de esta especial pensión de vejez, a 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 dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada" (resalta la Sala).

[...]

En efecto, el numeral 7 del artículo 42 de la Constitución Política, establece que "La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos" (resultado no es original). De ahí que por su consagración constitucional, el derecho de alimentos -entendido como: todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes, así como la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto -, constituya por excelencia un derecho fundamental de toda persona, por tanto, la ley y la jurisprudencia deben propender por ubicar esta figura en claros escenarios de prevalencia.

Ahora, en los términos del artículo 413 del Código Civil, los alimentos pueden ser congruos o necesarios y comprenden la obligación de ambos padres, de proporcionarlos a sus hijos hasta el advenimiento de la mayoría de edad, es decir, hasta los dieciocho (18) años según lo establece la Ley 27 de 1977. Esta limitante de la mayoría de edad, claramente resulta intrascendente, en el caso de que los hijos sean inválidos como en el sub lite, pues en tal caso, la obligación permanecerá indemne hasta tanto persista esa condición.

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".

[...]

Así, se observa que el juez plural incurrió en error en la interpretación del inciso 2.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, al sostener que para el disfrute de la pensión especial de vejez, se debe demostrar la calidad de padre cabeza de familia».

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJOS INVÁLIDOS, LEY 797 DE 2003 » FINALIDAD

PENSIONES » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY - Inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJOS INVÁLIDOS, LEY 797 DE 2003 » REQUISITOS - Resulta contradictorio exigir una doble dependencia -económica y de acompañamiento o cuidado- al padre o a la madre que solicita la pensión especial de vejez por hijos inválidos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por cuanto ambos están en el deber de responder económicamente por sus hijos -menores o inválidos-, lo que implica el desarrollo del rol de trabajador, que impide el cuidado exclusivo del hijo

Tesis:

«2. Cuidado personal del hijo inválido

Tal como quedó expuesto en precedencia, a efectos de otorgar la prestación especial de vejez por hijo inválido, no es posible demandar exigencias adicionales que no se encuentren establecidas en la ley, pues ello haría más gravosa la solicitud, además de que se convertiría en un obstáculo para que los ciudadanos accedan a tal prerrogativa en detrimento de sus derechos y de los de sus hijos en condición de discapacidad que, valga recordar, son sujetos de especial protección (CSJ SL17898-2016).

Ahora bien, en cuanto a la exigencia que impuso el Tribunal al actor, relativa a "cumplir la función de atender a su hija en lo que se refiere al cuidado y atención", en tanto resaltó que la cumple su compañera permanente, vale señalar que, precisamente, la Corte Constitucional en la sentencia C-227 de 2004, al declarar exequible el aparte del inciso 2.º del parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, referente a la necesidad de demostrar la dependencia del hijo inválido respecto de su padre o madre que pretenda el reconocimiento de la pensión especial, lo hizo en el entendido de que tal subordinación es de carácter económico.

Así es, porque la dependencia del hijo en estado de discapacidad referida a la necesidad afectiva y psicológica de contar con la presencia, el cariño y el acompañamiento de sus progenitores, es connatural a los lazos familiares, mientras que la subordinación económica es una exigencia legal a efectos de obtener el derecho a la pensión especial de vejez; entonces, la dependencia que se debe demostrar es la económica.

Y es que de esa manera, es que se arriba al objetivo principal de tal beneficio pensional, esto es, el de proteger al hijo afectado por una discapacidad física o mental, pues es en virtud de esa prerrogativa que los progenitores tendrán la posibilidad de atenderlos y compensar con su cuidado personal la disfunción que padecen, impulsar su proceso de rehabilitación y ayudarlos a vivir de forma digna sin que su ingreso económico se afecte.

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.

En tal dirección, la Sala debe señalar que parte del correcto entendimiento en la utilización de las reglas interpretativas excluye una aplicación aislada y descontextualizada del fin último de las normas; por tanto, una correcta aplicación de la hermenéutica jurídica implica necesariamente hacer un análisis de dicho fin, de manera conjugada y armonizada, en aras de esclarecer el verdadero sentido y espíritu de las disposiciones legales.

De ahí que, en este punto, es válido resaltar que en la misma exposición de motivos de la norma -de la que el Tribunal hizo gala inadecuadamente- se expresó que el objetivo de la prestación pensional en comento consiste en concederle el beneficio a las madres o padres trabajadores responsables de la manutención del hijo afectado por una discapacidad física o mental, lo que indica que 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 para, dedicarse a su cuidado.

Y es que admitir lo contrario, sería tanto como desdibujar la norma misma, en tanto se llegaría al absurdo de exigir que el padre o la madre deje de trabajar para acreditar una dependencia de cuidado específico y no meramente monetaria, lo que daría lugar a que después se afirme, que no acreditó la subordinación económica por cuanto se encuentra al cuidado exclusivo de su hijo.

Ese alcance que, no comparte la Sala, también dejaría sin piso la disposición legal en cuanto los progenitores no tendrían la posibilidad de trabajar ni de aportar al sistema, de modo que no alcanzarían a completar la densidad de semanas requeridas al efecto.

Esta Corporación, no avala tal antinomia bajo ninguna perspectiva, pues tal como lo adoctrinó en la providencia CSJ SL785-2013, "la condición de tener un hijo en estado de invalidez comprobada que depende económicamente de ella (o de él), basta para que la ley le dispense el requisito de edad y le exija solo el mínimo de semanas requerido por el régimen de prima media, para que tenga derecho a gozar del citado beneficio pensional, de tal manera que pueda dedicarse al cuidado de su hijo sin perjuicio del ingreso económico indispensable para la supervivencia no solo del discapacitado sino del progenitor (...)" (resaltado fuera del texto original).

[...]

De lo hasta aquí dicho, se tiene que la errada interpretación que hizo el juez de apelaciones del parágrafo 4.^º del artículo 9.^º, inciso 2.^º de la Ley 797 de 2003, lo llevó a concluir que el demandante no era acreedor de la prestación pretendida, en la medida que tampoco probó ser quien prodiga el cuidado que requiere su hija en condición de discapacidad, requisito que, se itera, no se encuentra inmerso en dicha disposición, pues el reconocimiento de tal derecho económico será el que, precisamente, le permitirá dedicarse a esa noble labor, al punto que, la misma norma consagra que en caso de reintegrarse a la fuerza laboral perderá la prerrogativa que con tal fin le dispensa la ley.

Por todo lo expuesto, el cargo prospera. Dado tal resultado, la Sala se abstiene de estudiar el segundo que perseguía idéntico fin».

PROCEDIMIENTO LABORAL » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY » MÉTODOS INTERPRETATIVOS - El intérprete debe consultar el

propósito útil de la norma, es decir, el texto y el espíritu deben conjugarse para lograr interpretaciones satisfactorias

PENSIONES » ECONOMÍA DEL CUIDADO » CONCEPTO

Tesis:

«Ahora, para la Sala, resulta desacertada la afirmación del Tribunal según la cual el padre "provee los elementos económicos del hogar", mientras que la madre "cumple la función de atender a su hija en lo que se refiere al cuidado", no solo porque, de ser cierta, tal circunstancia resulta inane a los fines que se persiguen en este asunto, sino porque asertos como ese, no se compadecen con la obligación de los administradores de justicia, de excluir de sus decisiones cualquier asomo de discriminación -positiva o negativa- que produzca y reproduzca desigualdades en el acceso a derechos, recursos y oportunidades.

Tal compromiso, de por sí valioso para un Estado social de derecho, impone la eliminación de los denominados roles de género y estereotipos que, tradicionalmente, se han considerado como válidos, en grave menoscabo de un grupo poblacional determinado.

Precisamente, esas construcciones teóricas de la sociedad que establecen expectativas acerca de lo que se espera haga u omita realizar una persona en función de su género han prefigurado, a lo largo de la historia, posiciones erróneas en la estructura social de donde surgieron consideraciones desventajosas como, por ejemplo, que algunos seres humanos no eran personas sino cosas o que las mujeres eran incapaces de valerse por sí mismas y que su dedicación debía ser exclusiva al hogar mientras al hombre le correspondía proveerlo financieramente, criterios estos que, por fortuna, hoy están revaluados.

En esa medida, se tiene que nada impide que un padre de familia también se ocupe, en forma exclusiva o mancomunada con su pareja, del cuidado de un hijo en condición de discapacidad y le brinde la atención requerida para su mejoramiento de vida, pues no solo la madre está capacitada u obligada a ofrecer esa protección como lo estereotipa la sentencia fustigada.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia le halla razón el censor cuando afirma que el juez de apelaciones pareciera imponerle a su compañera permanente “la delicada y exigente labor de cuidar de su hija”, y entender que el cuidado que esta ejerce respecto de aquella, implica que no proveé (sic) elemento económico alguno a su hogar.

Con tal aseveración, el ad quem persiste en esa arrraigada y falaz creencia de que la persona que se dedica al cuidado del hogar no genera ningún ingreso, pese a existir innumerables y válidas posturas que la desvirtúan, pues nada

es más cierto que del denominado trabajo del cuidado, depende en gran medida el buen desarrollo de la sociedad.

Y es que no se puede olvidar que tal labor cumple una función esencial en las economías capitalistas, cual es la producción de la fuerza de trabajo. De ahí que sin esas actividades cotidianas que permiten que el capital disponga todos los días de trabajadores en condición de emplearse, el sistema simplemente no podría reproducirse (CSJ SL17898-2016). En efecto, tal actividad es tan necesaria para la supervivencia cotidiana de las personas en la sociedad, que la comúnmente llamada economía del cuidado, forma parte de las políticas públicas -Ley 1413 de 2010-».

PROCEDIMIENTO LABORAL » DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ - Los jueces en sus decisiones tienen la obligación de excluir cualquier tipo de discriminación -positiva o negativa, roles de género y estereotipos- que produzca y reproduzca desigualdades en el acceso a derechos, recursos y oportunidades de un grupo poblacional determinado

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJOS INVÁLIDOS, LEY 797 DE 2003 » REQUISITOS - Los presupuestos para que proceda el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido son: i) Que la madre o el padre haya cotizado al sistema general de pensiones cuando menos, el mínimo de semanas exigido para acceder a la pensión de vejez, ii) Que el hijo sufra una invalidez física o mental debidamente calificada y iii) Que la persona en situación de discapacidad sea dependiente económicamente de su madre o padre

Tesis:

«Como quedó dicho en sede de casación, los requisitos que deben cumplirse para acceder a la pensión especial de vejez que reclama el accionante son: (i) haber cotizado al Sistema General de Pensiones el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media; (ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; y (iii) que este dependa económicamente de su progenitor».

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJOS INVÁLIDOS, LEY 797 DE 2003 » REQUISITOS » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Se encuentran acreditados los requisitos exigidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijos inválidos

Tesis:

«A continuación, la Sala entra a constatar si el demandante satisfizo los anteriores requisitos:

1. Frente al estado de invalidez: la Sala verifica que JARH, es hija del demandante, nació el 15 de enero de 1991 (f.º 12), y tiene una pérdida de la capacidad del 53,45%, estructurada desde su nacimiento (f.º 13 y 14).
2. De la dependencia económica: aun cuando tal aspecto no fue cuestionado por la accionada, tal como se señaló en sede de casación, dada la invalidez de la hija del accionante, se asume que los padres, conjuntamente, asumen la responsabilidad alimentaria.
3. De las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones: conforme lo acreditan los documentos de folios 16, 17 y 27 a 37, al 20 de septiembre de 2012, el demandante tenía 1.268,71 semanas sufragadas, esto es, más de las 1.250 exigidas por ley para esa fecha.

De lo anterior, deriva que Roa Fernández tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez prevista en el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, como quiera que en el plenario no está debidamente acreditada la fecha de desvinculación laboral del actor, se ordenará a la demandada reconocer la prestación a partir del momento en que aquella se verifique».

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJOS INVÁLIDOS, LEY 797 DE 2003 » INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN - El IBL de la pensión especial de vejez por hijos inválidos debe calcularse conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el monto según el artículo 34 de la misma norma

Tesis:

«[...], el ingreso base de liquidación de la prestación deberá calcularse conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debidamente actualizado, y para establecer el monto de la prestación reclamada, habrá de observarse lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, cuyo texto establece:

[...]

Es de aclarar que el reconocimiento de la prestación tiene lugar sin perjuicio de que, eventualmente, el demandante opte por renunciar a esta pensión especial y reclamar su derecho a la de vejez, en caso de que reúna los requisitos del sistema general de pensiones que le corresponda».

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJOS INVÁLIDOS, LEY 797 DE 2003 » CAUSACIÓN Y DISFRUTE - Es viable que el beneficiario de la pensión especial de vejez por hijos inválidos renuncie a su pago para reclamar la pensión de vejez, en caso de

que reúna los requisitos del sistema general de pensiones que le corresponda

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en: PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJOS INVÁLIDOS, LEY 797 DE 2003 > REQUISITOS - Para acceder a la pensión especial de vejez por hijos inválidos el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 no exige que el progenitor a cargo tenga la calidad de padre o madre cabeza de familia // Resulta contradictorio exigir una doble dependencia -económica y de acompañamiento o cuidado- al padre o a la madre que solicita la pensión especial de vejez por hijos inválidos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por cuanto ambos están en el deber de responder económicamente por sus hijos -menores o inválidos-, lo que implica el desarrollo del rol de trabajador, que impide el cuidado exclusivo del hijo

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:

SALVAMENTO DE VOTO: RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

SALVAMENTO DE VOTO: JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN