



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**Magistrado ponente**

**SL4770-2021**

**Radicación n.º 73440**

**Acta 40**

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **RODRIGO DE JESÚS SERNA RÍOS**, contra la sentencia proferida por la Sala Sexta (6) de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el nueve (9) de julio de dos mil quince (2015), en el proceso ordinario que le promovió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**.

**AUTO**

Téngase en cuenta la renuncia presentada por el Doctor Diego Hernando Arias Ariza con T.P. 129.917 del C.S. de la J, apoderado de la parte opositora Colpensiones, en los términos del memorial visible a folio 39 y siguientes del cuaderno de la Corte.

Reconózcase al doctor Sergio Alberto Suaza Quintero con T.P. No. 162.317 del C.S. de la J., como apoderado sustituto de la parte recurrente, conforme al poder recibido vía correo electrónico el 06 de agosto de la presente anualidad, que obra en el cuaderno de la Corte.

## **I. ANTECEDENTES**

El referido accionante, promovió proceso ordinario laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a fin de que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión especial de vejez de padre cabeza de familia; las mesadas adicionales; los intereses moratorios y las costas procesales.

Como fundamento de sus peticiones, afirmó que su hijo M.A.S., fue calificado con una *«pérdida de capacidad laboral del 74.75% de origen común con fecha de estructuración del 10 de diciembre de 1978»*; que solicitó el reconocimiento de la referida prestación el 10 de diciembre de 2009, pero que el ISS hoy Colpensiones, la negó mediante Resolución No.007020 de 2012, aduciendo que conforme a la investigación administrativa adelantada, se determinó que si bien el menor, dependía económicamente de su padre, en el momento de la solicitud, su progenitor no se encontraba trabajando, ni cotizando y vivía bajo el mismo techo de su cónyuge, por lo que no acreditaba la condición de cabeza del grupo familiar, ni cumplía con el presupuesto de estar trabajando; adicionalmente, el demandante afirmó que contaba con más del mínimo de semanas cotizadas exigido

por el ordenamiento jurídico para que se causara el derecho solicitado.

La llamada a juicio se opuso a todo lo pretendido en su contra, aceptó la mayoría de los supuestos fácticos afirmados en la demanda, pero resaltó que el promotor del proceso no se encontraba laborando, ni recibía alguna renta para la fecha en que se estructuró la invalidez de su hijo. Presentó como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho pensional, improcedencia de pago de intereses de mora, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación y la innominada.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo dictado el veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), resolvió:

**PRIMERO:** Se **DECLARA** que el señor **RODRIGO DE JESÚS SERNA RÍOS** (...), tiene derecho a que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "Colpensiones"** (...), le reconozca la pensión especial de vejez por hijo discapacitado desde el día 11 de diciembre de 2009, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "Colpensiones"** a pagar al señor **RODRIGO DE JESÚS SERNA RÍOS** la suma de **\$48.315.604** por concepto de retroactivo pensional causado entre el 11 de diciembre de 2009 y el 12 de abril de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

A partir del 13 de abril de 2013 la mesada del demandante queda fijada en la suma de \$1.107.186. y en lo sucesivo con los

*incrementos de ley, se autoriza a la entidad accionada para que efectúe las compensaciones que correspondan al mayor valor pagado, de conformidad con las consideraciones de este proveído.*

**TERCERO:** Se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "Colpensiones"** a reconocer y pagar al señor **RODRIGO DE JESÚS SERNA RÍOS**, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 11 de abril de 2010. liquidación que efectuará la accionada atendiendo la causación de las mesadas adeudadas y la tasa de interés moratorio más alta vigente para ese momento.

**CUARTO:** Se **ABSUELVE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "Colpensiones"** de las restantes pretensiones incoadas en su contra por parte del señor **RODRIGO DE JESÚS SERNA RÍOS**.

**QUINTO:** Se **DECLARA IMPRÓSPERA** la excepción de prescripción y **PRÓSPERA** la de compensación demás excepciones. Las demás quedan resueltas implícitamente con el resultado de la litis.

(...)

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Inconformes con la providencia dictada por el juzgado, las partes apelaron, por lo que la Sala Sexta (6) de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo dictado el nueve (9) de julio de dos mil quince (2015), revocó el proferido en primer grado, absolvió a Colpensiones de todo lo pretendido en su contra e impuso las costas de ambas instancias al accionante.

Para arribar a la aludida decisión, el Tribunal recordó que la apelación de la parte demandante, giraba en torno a la cuantía de la mesada pensional establecida por el juzgado,

mientras que la de Colpensiones, se encaminaba a solicitar la revocatoria de la condena ya que, a su juicio, en el proceso no se acreditó que el demandante ostentara la condición de padre cabeza de familia *«toda vez que durante el tiempo que dejó de cotizar fue la esposa la que sostuvo con sus ingresos la familia por tanto fue ella la que tenía tal calidad»*.

Seguidamente, indicó que el problema jurídico que debía determinar el Tribunal, teniendo en cuenta las apelaciones que propusieron las partes, sería inicialmente *«establecer si el demandante le asiste el derecho de adquirir la pensión especial de padre cabeza de familia», y de ser ello afirmativo, analizar lo «relativo al monto de la mesada pensional»*.

Frente a la primera problemática planteada, el juez plural recordó que la pensión pretendida por el demandante, se encontraba regulada por el parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, el que copió, para luego memorar que la Corte Constitucional en sentencia CC C-227 de 2004, *«declaró inconstitucional la expresión menor de 18 años por cuanto ello constituía un tratamiento discriminatorio y dejaba sin protección al hijo mayor de edad que padeciera invalidez física o mental (...); que de igual forma, en providencia CC C-989 de 2006, «se declaró exequible condicionalmente la expresión madre en el sentido de que ese beneficio pensional se hacía extensivo al padre del hijo discapacitado»*.

Bajo el anterior contexto, el juez de segundo grado indicó, que para acceder a la pensión especial de vejez que pretendía el demandante, se debían acreditar los siguientes requisitos: *i) la madre o el padre de familia de cuyo cuidado depende la persona discapacitada debe haber cotizado al sistema general de pensiones cuanto menos el mínimo de*

semanas exigidos en el régimen de prima media; *ii)* la discapacidad del hijo del cotizante debe encontrarse debidamente calificada de acuerdo con las normas consagradas en la ley de seguridad social; *iii)* debe presentarse una dependencia de orden económico entre la persona que sufre la discapacidad y quien cotiza al sistema general de pensiones y; *iv)* para efecto de asegurar la continuidad en el pago de la prestación, es necesario que el hijo afectado por la invalidez física o mental, permanezca en esa condición, según certificación médica, y continúe como dependiente del cotizante, quien no se puede incorporar a la fuerza laboral.

Bajo ese contexto, adujo que la finalidad de la norma que regulaba la prerrogativa pensional, era *«beneficiar al niño o adulto discapacitado que por sus condiciones físicas o mentales no pueda valerse por sí mismo y que constituye un sujeto de especial protección por parte del Estado de ahí la necesidad de otorgarle al padre o a la madre que vela por su subsistencia el beneficios de pensionarse anticipadamente a fin de que dedique su tiempo a la adecuada atención de aquel»*; memoró la justificación dada por el Congreso de la República, para crear la referida prerrogativa; iteró que conforme lo había establecido la Corte Constitucional en sentencia CC C- 227 de 2004, el objetivo de la prestación era que la madre o el padre pudieran pensionarse solo teniendo en cuenta un mínimo de semanas cotizadas para proporcionarles *«el tiempo y dinero necesario para atender a aquellos hijos que están afectados por una invalidez física o mental, que no les permita valerse por sí mismo y que dependen económicamente de ella. Con el beneficio creado por la norma se espera que las madres puedan compensar con su cuidado personal la insuficiencia de sus hijos para*

*brindarles un proceso de rehabilitación o para ayudarlos a sobrevivir en forma digna».*

En ese sentido, el Tribunal indicó que la pensión especial estaba encaminada a amparar a «*los padres o madres cabeza de familia*»; que para ostentar esa condición, conforme lo había establecido la Corte Constitucional, se requería: *i)* que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores e incapacitados para trabajar; *ii)* que esa responsabilidad sea de carácter permanente; *iii)* que el cónyuge o compañero no cumpla sus obligaciones como padre o madre; *iv)* que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde bien por incapacidad física, sensorial, psíquica y mental o la muerte y *iv)* que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solidaria del padre o la madre para sostener el hogar.

Resaltó además que, conforme la misma Corte Constitucional «*el desempleo y la vacancia temporal de la pareja o la ausencia transitoria (...), no significa por sí misma que un padre o una madre adquiera la condición de cabeza de familia, porque para ello es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden a ésta como padre o madre ósea que debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición*»; que «*la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia*».

De esta manera, el Tribunal al descender al caso bajo estudio, indicó que el demandante había acreditado: *i)* el

número mínimo de semanas cotizadas (fls. 11-12) y; ii) que su hijo M.A.S.R., tenía el porcentaje de pérdida de capacidad laboral exigido por la norma, ya que fue calificado con una pérdida de 74.75% (fl.13), pero que el actor no cumplía con la «finalidad de la norma», como lo era ser «padre cabeza de familia»; que ello era así, porque Colpensiones mediante la Resolución 7020 el 20 de marzo del 2012, precisamente había negado la pensión especial, debido a que conforme a la investigación administrativa concluyó que:

*(...) el joven [M.A.S.R] si depende económicamente de su padre pero al momento de la solicitud el señor Rodrigo Jesús Hernández no estaba trabajando ni cotizando y vivía bajo el mismo techo con su cónyuge, por lo que no se acredita la calidad de cabeza de grupo familiar ni cumple con el requisito de estar trabajando al momento de presentar la solicitud pensional (...).*

Así las cosas, el Tribunal consideró, que conforme lo establecía el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, era deber del demandante desvirtuar los hechos en los que se fundó Colpensiones para negar la prestación, es decir, debió demostrar « el requisito que consagra la norma de ser cabeza de familia de grupo familiar al momento de solicitar la pensión», pero que contrario a ello, conforme se evidenciaba en el interrogatorio de parte realizado al demandante, se infería que este « se retiró a los 54 años de edad y que no volvió a trabajar desde que terminó en la empresa MagliaTech, porque a su edad no lo contrataban, razón por la cual su esposa confeccionada para terceros y sustentaba el hogar pues ganaba \$300.000 o \$400.000 mensuales»; que según la historia laboral ( fls. 14 a 16), el actor «trabajó en MagliTex S.A hasta el 31 de marzo de 2004, efectuando de nuevo cotizaciones con Tempotrabajamos Ltda., entre el 1º de febrero de 2005



*y 31 de mayo de la misma anualidad y finalmente cotizó como independiente entre septiembre de 2008 y abril de 2004, evidenciándose un lapso de más de 3 años sin aportes entre el año 2005 y el año 2008», y que el promotor del proceso solicitó el reconocimiento de la prestación el 10 de diciembre de 2009 (fl.11).*

En ese sentido, el Tribunal señaló que, conforme a las reglas de la sana crítica, no se podía concluir que:

*el demandante se tuvo que retirar del trabajo o que dejó de trabajar para dedicarse exclusivamente al cuidado de su hijo, pues muy por el contrario se evidencia que dejó de laborar en el año 2005, fecha en la que efectuó su última cotización y después de más de 3 años, volvió a cotizar como independiente y solicita la prestación en diciembre de 2009, siendo durante este lapso su cónyuge con sus trabajos de confección, la que se encargó de asumir el sostenimiento. A más que, el mismo indica en su interrogatorio que no volvió a trabajar desde que terminó con MagliaTex porque no lo contrataban por la edad, no encontramos ningún otro medio de convicción, cómo sería el testimonial para acreditar que el señor Serna Ríos, se retiró para dedicar su tiempo al cuidado de su hijo inválido y que su presencia en el hogar era necesaria para atender a los hijos.*

Reiteró nuevamente que, no podía olvidarse el objetivo de la norma, como lo era que « *el padre o la madre que ha venido laborando y cotizando al sistema puede retirarse de su empleo y dedicarse a tiempo completo a velar por las necesidades y la rehabilitación de su hijo en aras de mejorar su situación personal familiar y social*», de manera que no era suficiente acreditar que el hijo inválido depende económicamente del padre o la madre que labora, sino «*que tal progenitor aparte de tener que asumir la responsabilidad económica se encuentra urgido de atender los cuidados personales que su hijo inválido requiere en razón de la composición del grupo familiar*», por lo que insistió en que, el demandante había omitió la carga de probar los supuestos

de hecho en que sustentaba su pretensión, tal y como lo exigen los artículos 174 y 176 del Código Procedimiento Civil.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado.

Con tal propósito formuló un cargo, que fue objeto de réplica, el que procede la Sala a resolver a continuación.

#### **VI. CARGO ÚNICO**

Acusa al Tribunal de violar la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del «*artículo 9, inciso 2 párrafo 4º de la Ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 2 de la Ley 1332 de 2008, artículos 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993. Artículos 13, 42, 44, 47, 48 y 53 de la Constitución Nacional*».

Para desarrollar la acusación, luego de transcribir la totalidad de la sentencia acusada, indicó que no se cuestionan las conclusiones fácticas que halló demostradas

el juez plural, *«específicamente que el padre es proveedor económico del hogar y que en los ratos libres está pendiente de la hija (sic)»*; copió el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para aducir que los presupuestos que dicha preceptiva prevé para que un afiliado sea beneficiario de la pensión especial en ella regulada, son *«la densidad de cotizaciones, la discapacidad del hijo, y la dependencia económica del hijo respecto de su padre»*; que la finalidad de la norma conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, es que *«el hijo pueda crecer o vivir con el grupo familiar padre y madre, para lograr, un desarrollo integral (...)»*; reprodujo un fragmento de la sentencia CC C-989 de 2006, para iterar que el objetivo del referido precepto *«no es otro que otorgarle de manera anticipada recursos económicos al progenitor a cuyo cargo se encuentra el niño o el adulto incapaz, con el fin de permitirle dedicar su tiempo a la adecuada rehabilitación de éste»*.

Alega, que los argumentos expuestos por el Tribunal en el fallo cuestionado, no se encuentran en armonía con lo antes expuesto, ya que la norma no exige para la causación del derecho, que el padre cabeza de familia este trabajando para el momento en que se solicita el reconocimiento de la prestación; que, además, dicho criterio es contrario a lo establecido por esta Corporación en la sentencia CSJ SL785-2013.

Agrega, que el objetivo de la prestación bajo análisis *«no se desnaturaliza por el hecho de no existir ausencia física o material de la madre, incluso de la ayuda económica de esta, ya que no se puede ignorar la realidad que refleja las circunstancias difíciles que rodean a*

*las familias que tiene a su cargo y cuidado, en el sub judice, una persona con una pérdida de capacidad laboral del 74.75% (...)*».

Insiste, en que el hecho de estar trabajando al momento de presentarse la solicitud pensional no es un requisito previsto por el ordenamiento jurídico; que esa interpretación rompe «con la hermenéutica que regla los artículos 27, 31 y 33 del Código Civil y con la finalidad plausible del párrafo 4 del art.9 de la Ley 797 de 2003»; que además, establecer ese presupuesto, es contrario con la condición impuesta por la propia norma, como lo es que quien goza de la pensión especial no se reincorpore a la fuerza laboral, de manera que conforme al alcance fijado por el Tribunal «el padre o la madre trabajadora desempleados se verían abocados a toda costa a ingresar al mercado laboral para legitimarse y aspirar a esta pensión especial de vejez».

Reitera, que no es condición para que surge la pensión especial «que el padre o madre sean trabajadores activos o con contratos vigentes», como tampoco «la ausencia física de la madre, desnaturaliza per se, la condición de padre cabeza de familia máxime en el escenario que proyecta la situación del actor, quien tiene a su cargo y cuidado, así concurra con su cónyuge al cumplimiento de este rol, a un hijo con una pérdida de capacidad laboral casi del 75% (...) la que requiere la presencia activa de ambos padres ».

Afirma, que el Tribunal agregó nuevos requisitos al mandato legal que regula la pensión especial, toda vez que exigió, que el padre acreditara que proveía lo necesario para el sostenimiento del hijo y, que se encargaba de manera exclusiva de su acompañamiento y cuidado, sin que a ello

pudiera concurrir su cónyuge, presupuestos que considera absurdos, toda vez que implican que el *«padre cabeza de familia que trabaje y a la vez que se ocupe de los cuidados personales del hijo en estado de discapacidad (a pretexto de que la madre deba sufrir una ausencia permanente por incapacidad física, sensorial o psíquica que le impida cuidar del hijo)»*, lo que alega conduce además a que falle otro de los elementos de la pensión especial de vejez, como lo es el de la *«dependencia económica, atendiendo a que si el padre no trabaja, no podría proveer lo necesario y carecería de la solvencia económica para la congrua subsistencia de ese hijo sujeto de especial protección»*.

Afirma, que es claro el objetivo de la norma, en cuanto que ambos padres puedan estar de tiempo completo dedicados al cuidado de su hijo, más aún cuando como se dejó probado en el proceso, en este caso *«la madre colabora con el acompañamiento cariño y presencia y la dependencia del padre, lo que reafirma aún más la necesidad de protección por la vía del otorgamiento de la pensión, para puedan dedicarse ambos cónyuges o compañeros, de tiempo completo al cuidado del hijo»*.

Insiste, en que el mandato legal bajo análisis, no exige una *«dependencia total entendida como económica afectiva del padre»*, pues el fin que persigue es *«la protección del inválido y la única forma de procurar el cumplimiento de ese fin (...) , es otorgando la pensión al padre para, en compañía de la madre, se dedique a los cuidados del hijo, contando, obviamente, con el ingreso que le permita subvenir los gastos que demanda la subsistencia para que el hijo en estado de discapacidad, se itera, logre un desarrollo integral»*.

Señala, que el proceder del Tribunal no se acompasa con el precepto legal que regula la pensión especial de vejez por hijos inválidos, al exigirle al padre estar al cuidado de este, pero simultáneamente que se encuentre activo laboralmente; resalta que ambos presupuestos no resultan compatibles *«pues o se trabaja o se dedica al cuidado del discapacitado»*; expresa, que el espíritu de la norma es *«permitir el retiro del servicio con el ingreso de la pensión, para dedicarle el tiempo al sujeto de especial protección»*.

Pone de presente, que el parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, tampoco exige la ausencia de la madre, para que el padre pueda ser titular de la pensión deprecada por el demandante, pues dicho derecho conforme a la sentencia CC C-989 de 2006, se hizo extensivo a los padres con el objetivo de *«proteger los intereses del discapacitado y no para restringir el acceso al derecho a uno de los pretensos beneficiarios»*.

## **VII. LA RÉPLICA**

Acota, que conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, para que se cause el derecho pretendido, es necesario que se acrediten las cotizaciones al sistema, la invalidez del hijo debidamente certificada, la dependencia frente al padre o la madre y que permanezca la condición de invalidez, de dependencia y que el solicitante de la prestación no se reincorpore laboralmente.

Copia el parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de

2003, para recordar que la Corte Constitucional mediante providencia CC C-989 de 2006, hizo extensivo el derecho pensional en ella contenido al padre cabeza de familia que cuente con hijos discapacitados que dependan económica y efectivamente de él, por lo que a juicio del opositor, la finalidad de la norma es **«es el de garantizar que el padre o la madre del cual depende (tanto emocional como económicamente) el hijo discapacitado, pueda dedicarse enteramente a velar por los cuidados de sus descendiente) y por ende gozar de su pensión de vejez, al reunir el cumplimiento de semanas cotizadas al sistema»**.

Reseña, que conforme se probó en el proceso, el demandante no puede considerarse como un padre cabeza de familia ya que, entre otras circunstancias contaba con el apoyo de la madre del menor, la que además también le brindaba cuidado.

Acota, que no resulta suficiente con que se acredite que el hijo depende económicamente de su padre, sino que es indispensable la demostración de que es el único encargado del cuidado de su descendiente, planteamiento que apoya en la providencia CSJ SL 24 nov.2015, rad.44864, la que transcribe ampliamente, para reiterar que en el caso bajo estudio, no se acreditó por parte del demandante, la condición de padre cabeza de familia, ni que era la única persona que debía velar por el cuidado de su hijo, pues

contaba con la colaboración de la madre del menor.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Dada la vía escogida para el ataque, no es objeto de controversia que el demandante cuenta con el número mínimo de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez; que su hijo M.A.S.R., tiene una pérdida de capacidad laboral del 74.75% (fl.13); que aquel dependía económicamente de su progenitor, quien para el momento en que solicitó la pensión especial no estaba trabajando ni cotizando y, que vivía bajo el mismo techo con su cónyuge.

Ahora, lo que genera el distanciamiento del recurrente con la sentencia confutada, es que el Tribunal haya considerado que para ser titular de la pensión regulada en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, era necesario que el afiliado estuviera trabajando para el momento en que solicitó el reconocimiento de la prestación y que ostentara la condición de padre cabeza de familia, para lo cual se requería *« que el cónyuge o compañero no cumpla sus obligaciones como padre o madre por incapacidad física, sensorial, psíquica y mental o la muerte»*.

Bajo tal contexto, le corresponde a la Sala establecer, si para obtener la pensión especial de vejez prevista en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, el demandante debió acreditar (i) que era el único responsable del cuidado de su descendiente y que, (ii) para el momento en



que solicitó el reconocimiento de la prestación se encontraba activo laboralmente.

Frente a la primera temática señalada, al respecto vale la pena memorar que, esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL17898-2016, reiterada en las CSJ SL1991-2019, CSJ SL3772-2019, CSJ SL2585-2020 así como recientemente en la providencia CSJ SL739-2021 sostuvo, que la pensión especial consagrada en la referida norma no exige que el progenitor a cargo del hijo inválido, deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia, toda vez que el inciso 2.º del párrafo 4.º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, no contiene esa exigencia.

Lo anterior, por cuanto la finalidad de la prestación especial de vejez bajo análisis, se concreta en que el padre o la madre pueda abstenerse de continuar laborando a fin de dedicarse al cuidado del hijo en condición de discapacidad y de esta manera propender por los intereses de este, quien resulta ser un sujeto de especial protección para Estado, sin que el afiliado vea sesgada su posibilidad de acceder a una pensión de vejez que le permita cumplir de manera digna con sus obligaciones familiares y alimentarias.

Luego entonces, resulta apenas obvio que el soporte económico requerido provenga de cualquiera de los progenitores, aún más cuando el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, no puede tener el efecto de eliminar las obligaciones alimentarias que los padres

tienen frente a los hijos establecidas legal y constitucionalmente.

Sobre dicha temática, vale la pena traer a colación lo dicho en la primera de las sentencias citadas, en la que la Sala adoctrinó:

*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 - Senado<sup>1</sup>, 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).*

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

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

*Así pues, de acuerdo con el texto normativo y su espíritu teleológico al que se hizo alusión, para la Corte la interpretación de la norma en punto al requisito de dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial de vejez, debe observarse en los términos que se consagra la obligación de la manutención de los hijos -menores o incapacitados- que, como se sabe, se encuentra a cargo de ambos padres.*

---

<sup>1</sup> Gaceta del Congreso N° 428 de 11 de octubre de 2002, pág. 1 a 5.

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**» (resaltado 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<sup>2</sup>-, 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.

Por eso, resulta claro que ese derecho también está ligado a otras garantías fundamentales como el mínimo vital, alimentos y seguridad social.

---

<sup>2</sup> Artículo 24 de la Ley 1098 de 2006.

*En esencia, no puede avalarse una interpretación restrictiva del precepto que consagra la prestación pensional que se reclama, en los términos que lo realizó el Tribunal, pues hacerlo, sería tanto como condicionar su procedencia a la extinción de un deber jurídico del otro progenitor, esto es, de su obligación de brindar alimentos a su hijo inválido.*

*Así las cosas, la exégesis que le imprime la Sala al mencionado requisito de dependencia económica para acceder a la pensión especial consagrada en el parágrafo 4 del artículo 9, inciso 2 de la Ley 797 de 2003, coincide con el interés proteccionista del legislador frente a este grupo de extrema vulnerabilidad, merecedor de una especial consideración, así como con la necesidad de avanzar en la concesión de algunos beneficios conforme el principio de progresividad que caracteriza el Sistema de Seguridad Social Integral.*

*Aunado, esta postura no desentona con la decisión de la Corte Constitucional en sentencia C-989 de 2006, pues si bien en dicha providencia se acudió a las expresiones «madre cabeza de familia» y «padre cabeza de familia», ello no tuvo como fin darle el significado entendido por el ad quem, en tanto en dicha oportunidad, esos conceptos se equipararon a los de «madre trabajadora» y «padre trabajador», para excluir una discriminación por razones de género en vista que la norma solo aludía al primero de ellos.*

*Tampoco contradice lo adocinado por esta Sala en sentencia CSJ SL785-2013, 6 nov. 2013, rad. 40517, en la medida que, en esa oportunidad, se acudió al concepto de madre cabeza de familia, por razón de que la demandante tenía tal condición; no obstante, esa circunstancia no fue asimilada a la noción de dependencia económica; al contrario, en dicha providencia se hizo alusión «a la responsabilidad alimentaria que les asigna la ley a los padres», como un factor para efectos de verificar tal requisito que, dicho sea de paso, en ese asunto no era objeto de discusión.*

En el contexto que antecede, es claro que el Tribunal incurrió en la vulneración de la ley endilgada cuando exigió que el recurrente demostrara « el requisito que consagra la norma de ser cabeza de familia de grupo familiar al momento de solicitar la pensión», pues contrario a lo señalado por el juez de apelaciones, tal y como quedó evidenciado, el presupuesto de la dependencia económica del hijo inválido frente al progenitor que solicita la pensión especial de vejez, no equivale al concepto de madre o padre cabeza de familia, tal

y como se sostuvo en la providencia CSJ SL 739-2021, en la que se dijo:

*la norma no incluyó como requisito la exclusividad o la subordinación única del hijo frente a la madre o padre trabajador, en la medida que para la Corte, atendiendo el espíritu teleológico de la norma, la interpretación de dicho requisito, debe ser observado en los términos que se consagra la manutención de los hijos menores o incapacitados, la cual se encuentra a cargo de ambos padres (Numeral 7.º art. 42 de la Constitución Política y art. 413 del CC), y en tal sentido, es que dicha pensión, persigue que uno de ellos pueda dedicarse al cuidado de su descendiente inválido, sin perjuicio del ingreso económico indispensable para la supervivencia, tanto del hijo como de su padre o madres, según el caso.*

Ahora, en cuanto a la exigencia del Tribunal de que el demandante para acceder a la prestación especial de vejez debía estar activo laboralmente al momento de su solicitud, debe memorarse lo señalado por la Sala en la sentencia CSJ SL785-2013, en la que sobre dicho punto se dijo:

*Considera la Corte que, contrario a lo entendido por el ad quem, el legislador, con la expresión “madre [o padre] trabajadora [o trabajador]”, no se refirió en el sentido estricto de que el solicitante tenga vigente el contrato de trabajo al momento de la petición, como lo entendió el ad quem.*

*De acuerdo con el contexto normativo y por tratarse de una acción afirmativa en pro de quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta como es el caso de los inválidos y de los progenitores de estos a cargo de su manutención, para esta Corte la interpretación acertada de la norma es la que entiende que el titular del derecho establecido en la citada disposición es aquel que vive exclusivamente de su trabajo, en razón a que no cuenta con alternativa económica diferente a la de su actividad laboral, independientemente de si es trabajadora activa o no; cuyo ingreso pecuniario le es indispensable para la manutención de su hijo discapacitado. Todo esto engloba la expresión “madre trabajadora”. (Entiéndase, para todos los efectos de esta norma, por trabajadora también “trabajador”, de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional C-989 de 2006)*

*Adicionalmente que, por encontrarse afiliada al sistema integral de seguridad social, ya sea como trabajadora dependiente o independiente, sea cotizante activo o inactivo, reúne "...cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez".*

La razón de tal entendimiento estriba en que, el objetivo buscado por el legislador al establecer una pensión especial de vejez a la que se puede tener derecho, sin acreditar el requisito de edad exigido por el régimen general de pensiones, cotizando por lo menos «*el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez*», es precisamente 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 anterior, se encuentra en consonancia con lo que la Corte Constitucional ha señalado como el objetivo de la pensión especial de vejez por hijo invalido, en el sentido de que su finalidad es «*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 una forma digna*» (CC C 227-04), de manera que resulta inane exigirle al afiliado que pretende ser beneficiario de la aludida prestación ser trabajador activo al momento de su solicitud, pues en todo caso, lo que se busca con dicha prerrogativa, es que el

progenitor pueda dedicarse al cuidado de su hijo discapacitado y de esta manera propender por su rehabilitación y cuidado integral.

En ese sentido, al haber encontrado acreditado el Tribunal, que el demandante contaba con el número mínimo de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez; que su hijo M.A.S.R., tenía una pérdida de capacidad laboral del 74.75% y, que aquel dependía económicamente de su progenitor, ha debido acceder el reconocimiento de la prestación pretendida.

Adicionalmente, en la sentencia CSJ SL785-2013, citada en párrafos precedentes, se adoctrinó que cuando la norma se refiere a que el derecho pensional se suspenderá en caso de que el trabajador se reincorpore a la fuerza laboral, debe entenderse *«que el legislador no usa el vocablo “trabajadora” únicamente como equivalente a “trabajadora activa”, pues está previendo la hipótesis en que la trabajadora o trabajador “se reincorpora a la fuerza laboral”, de donde se confirma que la calidad de trabajadora no está ligada, exclusivamente, a la situación de encontrarse laborando, como lo entendió el tribunal.*

Frente a lo que además se memoró, que en la sentencia C-989 de 2006, mediante la cual se declaró conforme a la Constitución *«la expresión “madre” que hace parte del inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (...), en el entendido, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que*



dependan económicamente de él», dentro de sus consideraciones se sostuvo:

*“...se debe recordar que la Corte ha explicado que las medidas de protección especial previstas a favor de la madre, se encaminan a cobijar al grupo familiar que se encuentra a su cargo, es decir, a los hijos que de ella dependan económicamente. Con ese propósito, el Legislador ha establecido una serie de medidas concretas de apoyo a la **madre trabajadora** entre otras, en la Ley 790 de 2002, mediante las cuales se busca proteger al núcleo familiar que de ella dependa, el cual se supone está compuesto por los hijos menores propios y otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar. (Negrillas de esta Sala).*

*Dichos beneficios tienen por finalidad exclusiva el cumplimiento y desarrollo de los mandatos constitucionales previstos, entre otros, en los artículos 1º, 2º, 13, 42, 43, 44 y 47 superiores, que propenden expresamente por la protección de los derechos de los hijos menores o discapacitados -en este caso- que dependan económicamente de sus progenitores, independientemente de que se trate de la madre o el padre de familia.*

*En ese orden de ideas, como lo afirma la Vista Fiscal, si lo pretendido por el Legislador a través del establecimiento de ese tipo de medidas de protección particular a favor de las madres -acciones afirmativas-, es beneficiar a los hijos discapacitados que estén a su cargo y cuidado por depender económicamente de ellas, esto con el fin de hacer efectiva la prevalencia de los derechos de que gozan los sujetos de especial protección constitucional -en este caso los disminuidos físicos-; **de conformidad con el principio de igualdad no existe, una razón válida que justifique la diferenciación entre los hijos discapacitados cuya atención esté sujeta a la madre cabeza de familia y aquellos que se encuentran al cuidado del padre que fácticamente se encuentra en las mismas circunstancias.** (Negrillas de esta Sala).*

*Es claro entonces, que **el beneficio pensional previsto en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003- para la madre en función de los hijos discapacitados que se encuentren a su cuidado personal y que dependan de ésta económicamente** excluye a los hombres -padres cabeza de familia- que se hallen en las mismas condiciones de hecho que dichas madres, razón por la cual en relación con los beneficios antes aludidos no encuentra la Corte que exista un fundamento constitucional en virtud del cual se pueda establecer una diferencia de trato entre los hijos discapacitados -menores o adultos- que están a cargo de la madre cabeza de familia, frente a*

los que están al cuidado del padre cabeza de familia, esto es, que se encuentra en la misma situación a que alude la disposición en análisis, por cuanto en uno y otro caso se trata de personas respecto de las cuales el Estado tiene una obligación de protección especial y categórica (arts. 13, 43 y 47 C.P). (Negrillas de esta Sala).

**De forma tal que, al reconocerse el beneficio pensional previsto en la disposición legal acusada exclusivamente a la madre cabeza de familia, se produce una violación del derecho a la igualdad del hijo discapacitado que depende económicamente del padre cabeza de familia, por el simple hecho de ser el hombre y no la mujer quien responde económicamente por su manutención; sin tener en cuenta la especial condición de discapacidad que padece y que finalmente es en virtud de la cual se busca protegerlo, para que no solamente no le falten recursos económicos que permitan su adecuada rehabilitación a la vida social, de ser ello posible; sino que se deja igualmente de lado el hecho de que el padre también puede hacerse cargo del hijo afectado por dicha invalidez, brindándole los cuidados y atención necesarios, ello, sin limitar tal circunstancia únicamente a aquellos eventos en que haya fallecido la madre de familia.** (Negrillas de esta Sala).

En conclusión, en el caso concreto del inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003-, **la protección que allí se establece está encaminada en forma directa a beneficiar al niño o adulto discapacitado que por sus condiciones físicas o mentales no puede valerse por sí mismo, razón por la cual se torna en un sujeto de protección especialísima al cual Estado le debe brindar todas las garantías necesarias para el goce efectivo de sus derechos, de allí la necesidad de que indistintamente de que se trate de la madre o el padre, siempre que i) como lo dispone la norma la discapacidad del menor esté debidamente calificada y que ii) se hayan cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el mínimo de semanas requeridas en el régimen de prima media para obtener la pensión de vejez, se deba conceder el beneficio pensional allí previsto, de forma tal que, se pueda dar efectivo cumplimiento al propósito de la disposición legal ibídem, que no es otro que otorgarle de manera anticipada recursos económicos al progenitor a cuyo cargo se encuentre el niño o el adulto incapaz, con el fin de permitirle dedicar su tiempo a la adecuada rehabilitación de éste.** (Negrillas de esta Sala).

Así las cosas, en armonía con reiterada jurisprudencia frente al cargo formulado en el presente proceso por violación del derecho a la igualdad, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión acusada ‘madre’, **en el entendido**, que el beneficio

*pensional previsto en dicho artículo **se hará extensivo** al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él, y así quedará señalado en la parte resolutive de esta providencia”. (Negrillas de la CC)*

Bajo el panorama que antecede, reitera la Sala que la interpretación que se encuentra en armonía con la Constitución y con los fines de un Estado Social de derecho como el nuestro, es que se debe velar por los intereses de aquellas personas que se encuentran en estado de indefensión y brindar una especial protección legal y constitucional es que, cuando el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, indica «*madre trabajadora*» ha de entenderse que se refiere es aquella persona «*que vive exclusivamente de su trabajo, en razón a que no cuenta con alternativa económica diferente a la de su actividad laboral, independientemente de si es trabajador(a) activo(a) o no; cuyo ingreso pecuniario le es indispensable para la manutención de su hijo discapacitado*».

Adicional a ello, también como se advirtió en la providencia CSJ SL785-2013, no existe justificación alguna para dar un trato diferente entre los hijos discapacitados de padre o madre con contrato de trabajo vigente y aquellos a cuyos padres se les terminó el vínculo laboral, puesto 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*», lo además garantiza que, no se vea afectada la sostenibilidad financiera del sistema.

Luego entonces, para la Sala resulta claro, que el Tribunal incurrió en la vulneración de la ley sustancial que se le endilga, al exigirle al demandante estar activo laboralmente para el momento en que solicitó el reconocimiento de la prestación, y además que, acreditara la condición de padre cabeza de familia, en el entendido de que el accionante debía ser el único que tuviera a su cargo el cuidado de su hijo, además de ser el proveedor exclusivo de los emolumentos necesarios para el sostenimiento de su descendiente, por lo que el cargo es fundado, motivo por el cual no hay lugar a imponer costas por el recurso extraordinario.

Para mejor proveer y poder dictar la sentencia de instancia, teniendo en cuenta que la apelación de la parte demandante se dirige a cuestionar la cuantía de la pensión reconocida por el juzgado, y dado que, la Sala evidencia que la historia laboral que reposa en el expediente no contiene la totalidad de los ingresos base de cotización reportados por el demandante, necesarios para determinar el IBL de su prestación, se dispone oficiar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para que en un término de quince (15) días, remita con destino al proceso la historia laboral del demandante debidamente actualizada.

Una vez recibida la respuesta, para que sea controvertida, póngase en conocimiento de las partes, por un término de tres (3) días.

Cumplido lo anterior, vuelva el proceso al Despacho,

para proferir la sentencia de instancia que en derecho corresponda.

Las costas de las instancias serán determinadas en el fallo de remplazo que para tal efecto se profiera.

## **IX. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Sexta (6) de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el nueve (9) de julio de dos mil quince (2015), en el proceso ordinario que **RODRIGO DE JESÚS SERNA RÍOS** le promovió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

Para mejor proveer y poder dictar la sentencia de instancia, se dispone a oficiar a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, para que en un término de quince (15) días, remita con destino al proceso la historia laboral del demandante debidamente actualizada.

Una vez recibida la respuesta, para que sea controvertida, póngase en conocimiento de las partes, por un término de tres (3) días.

Cumplido lo anterior, vuelva el proceso al Despacho, para proferir la sentencia de instancia que en derecho

corresponda.

Costas como se dejó visto en la parte motiva de la providencia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase.

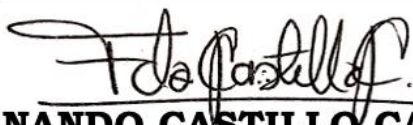


**OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR**

Presidente de la Sala



**GERARDO BOTERO ZULUAGA**



**FERNANDO CASTILLO CADENA**

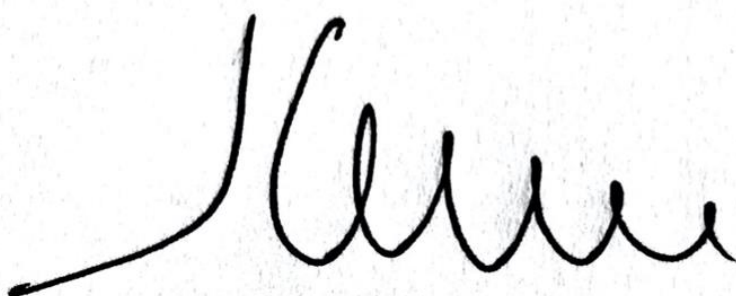
Aclaro voto



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**



**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**



**JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN**

**SALVO VOTO**





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

## **SALVAMENTO DE VOTO**

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**Magistrado ponente**

**Radicación n.º 73440**

**RODRIGO DE JESÚS SERNA RÍOS** contra  
**COLPENSIONES.**

Respetuosamente manifiesto que me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala de casar la sentencia proferida el 9 de julio de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por cuanto tal como lo expuse en relación con la sentencia CSJ SL3772-2019, y en otras posteriores, considero que además de acreditar la dependencia económica del hijo discapacitado respecto al posible beneficiario de la pensión especial de vejez prevista en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se requiere la comprobación efectiva de la condición de padre cabeza de familia.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que mediante la sentencia CC C-989-2006, las expresiones «*madre*» contenidas

en la citada disposición fueron declaradas condicionalmente exequibles, en el entendido de que el beneficio pensional allí previsto «*se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él*», razón por la cual, es menester que el padre o la madre del hijo o hija en condición de discapacidad que aspire a dicha prestación, que cuente con cónyuge o compañero o compañera permanente, acredite que ejerce el cuidado personal del descendiente disminuido física o mentalmente, y para ello, que su pareja se encuentra en imposibilidad de hacerlo.

La relevancia del aludido supuesto, fluye con claridad de las consideraciones de la sentencia CC SU-389-2005, en la que la Corte Constitucional hizo extensiva la protección legal otorgada a la mujer cabeza de familia, conforme a lo dispuesto en el art. 2º de la Ley 82 de 1993, a los *padres cabeza de familia*-sujetos de la pensión especial en cuestión, gracias a la exequibilidad condicionada ya referida- siempre que cumplan con las condiciones allí previstas para tener tal status, así:

**(i)** Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

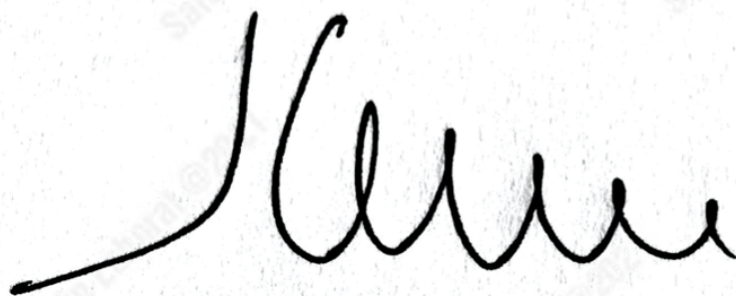
**(ii)** Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “*esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.*” (subrayas fuera de texto)

Por tal razón, considero que en ningún yerro jurídico incurrió el Tribunal en su decisión, y en consecuencia, como lo advirtió, en este asunto no se acreditaron los presupuestos para que el padre sea considerado beneficiario de la pensión especial de vejez pretendida.

En los anteriores términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*



**JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN**

Magistrado



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**Magistrado Ponente**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Radicación n° 73440**

**REFERENCIA: RODRIGO DE JESÚS SERNA vs.  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES.**

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión me permito aclarar el voto, como a continuación paso a explicar:

Con relación a los requisitos de acceso a la pensión especial por hijo inválido la Sala, mayoritariamente, se ha establecido que lo determinante para acceder a la pensión especial es que el padre o madre, de un hijo que ha sido declarado inválido, a la fecha de estructuración de la dicho estado, se haya cotizado el número mínimo de semanas exigido en la Ley 797 de 2003, esto con la finalidad de que la norma ampara al progenitor que requiere disponer de las horas laborales para el cuidado del hijo sin que se vea privado de recursos que le permitan el sostenimiento familiar.

Así las cosas, dentro de los requisitos se debe verificar el momento en el que concurran los requisitos para acceder a la pensión de acuerdo con lo instituido en la Ley 797 de 2003, esto es, la estructuración de la invalidez en el hijo, su dependencia respecto del padre y las semanas de cotización exigidas en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez.

Ahora bien, en cuanto a la dependencia del hijo que, mayoritariamente, ha sido entendida por la Sala como preponderantemente económico, valga la pena traer a colación que el concepto al que alude la ley no puede ser entendido como la *dependencia económica*, por cuanto este es apenas uno de los aspectos en el cuidado de una persona con discapacidad<sup>1</sup>, y está atada a las actividades de la vida del individuo, no solo a la necesidad de provisión de recursos al menor.

---

<sup>1</sup> <http://www.index-f.com/lascasas/documentos/lc0181.pdf>

**DISCAPACIDAD/DEPENDENCIA** *La situación en la que una persona con discapacidad, precise de ayuda, técnica o personal, para la realización (o mejorar el rendimiento funcional) de una determinada actividad. La CIF clasifica las actividades de la vida de un individuo en nueve grupos: 1º Aprendizaje y aplicación del conocimiento 2º Tareas y demandas generales 3º Comunicación 4º Movilidad 5º Autocuidado 6º Vida doméstica 7º Interacciones y relaciones personales 8º Áreas principales de la vida (Educación/Trabajo/Economía) 9º Vida comunitaria, social y cívica Se debe considerar la dependencia - al igual que la discapacidad - desde un punto de vista universal, es decir: al igual que todas las personas pueden tener alguna limitación para realizar alguna actividad determinada, todas las personas, en mayor o menor medida, son en ciertas situaciones dependientes.*

**DISCAPACIDAD/DEPENDENCIA. Unificación de criterios de valoración y clasificación 19** *La dependencia, al igual que la discapacidad, es un hecho universal que afecta en mayor o menor medida a todos los individuos en ciertos momentos de su existencia. La dependencia podrá darse por tanto en cualquiera de los nueve grupos de actividades y con mayor o menor gravedad.*

Ello se desprende del concepto de autonomía, grados de dependencia y cuidado por parte de la persona que tienen una discapacidad, por cuanto aun cuando tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior a 50% puede no requerir cuidados o ayuda por parte de un tercero y mantener su completa autonomía.

Entonces, el grado de dependencia, o la intensidad en la necesidad de ayuda o tipo de cuidado de otra persona para realizar diversas actividades de la vida cotidiana por parte de aquella con discapacidad, así como de las ayudas técnicas que permitan o no superar las barreras que presenta el entorno, lo cual debe ser incluido en el análisis de dependencia de la persona con discapacidad.

Dado lo discurrecido, aclaré el voto.

*Fecha ut supra.*

  
**FERNANDO CASTILLO CADENA**