Radicación n.° 72821

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL3772-2019

Radicación n.° 72821

Acta 31

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso HÉCTOR JULIO ROA FERNÁNDEZ contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que adelanta contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El citado 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.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que entre el 26 de junio de 1985 y el 30 de junio de 2013 cotizó un total de 1.305,75 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que es padre de JARH, quien fue calificada con pérdida de la capacidad laboral en 53.45%; que el 20 de septiembre de 2012 elevó reclamación ante la demandada, fecha para la cual tenía 1.268,74 semanas sufragadas, suficientes para adquirir la prestación deprecada; que dicha entidad negó su petición a través de la Resolución n.° GNR 180810 de 11 de julio de 2011, bajo el argumento de que no se encontraba cotizando al sistema en el momento en que solicitó el reconocimiento pensional, lo cual no es verdad en la medida que su empleador efectuó el pago correspondiente al mes de septiembre de 2012, a través de la planilla n.° 17826250; que, en tal virtud, interpuso recurso de apelación contra dicha decisión el cual fue desestimado en Resolución n.° VPB3735 de 17 de marzo de 2014, y que además de cumplir con el requisito de semanas de cotización, tiene la calidad de padre cabeza de familia, pues su núcleo familiar depende económicamente de él (f.° 2 a 9).

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la calidad de padre de JARH, la calificación de pérdida de la capacidad laboral en el porcentaje enunciado, y la emisión de las resoluciones por medio de las que negó el reconocimiento pensional.

En su defensa, manifestó que negó la petición porque mediante Circular 539 de 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 (...) para el 2012, momento en que solicitó la prestación, el demandante no cumplía con este requisito».

Propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, inexistencia de la obligación y del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica del ISS para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, compensación, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, y «la genérica» (f.° 52 a 57).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 25 de febrero de 2015, el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a (...) COLPENSIONES (...) a reconocer a favor del señor HÉCTOR JULIO ROA FERNÁNDEZ, la pensión especial de vejez por hija inválida, a partir de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDO: CONDENAR a (...) COLPENSIONES a pagar a favor del señor HÉCTOR JULIO ROA FERNÁNDEZ, la pensión especial de vejez por hija inválida, a partir de la fecha en que el demandante acredite la desvinculación laboral. Cumplido lo anterior, la entidad demandada deberá proceder a liquidar la pensión especial de vejez en los términos y para los efectos indicados en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

SEGUNDO (sic): ABSOLVER a (...) COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra (...).

TERCERO: Se declara probada la excepción denominada inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios propuesta en la demandada.

CUARTO: LIQUÍDENSE por secretaría las costas procesales, sin lugar a agencias en derecho.

QUINTO: En caso de no ser apelada la presente sentencia, consúltese con el superior.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpuso la demandada y el grado de consulta que se surtió en su favor, mediante la sentencia recurrida en casación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la de primera instancia y, en su lugar, la absolvió de todas las pretensiones instauradas en su contra, sin costas en la alzada.

Para el efecto, comenzó por señalar que conforme a la documental aportada al proceso, el demandante nació el 20 de julio de 1964; que su hija JARH nació el 15 de enero de 1991 y tiene una pérdida de capacidad laboral del 53.45 %, y que la demandada le negó el derecho con fundamento en que «no se encontraba laborando para el momento en que solicitó la pensión, no contaba con cotizaciones al sistema de seguridad social y pensiones».

Además de lo anterior, sentó que el actor cuenta con un total de 1.372,14 semanas; que su última cotización tuvo lugar el 30 de junio de 2014; que Alejandrina Huertas Aponte madre de JARH fue designada como curadora suplente de su hija y en la declaración que rindió ante la demandada, manifestó que convive con el accionante.

A continuación, resaltó que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la pensión especial de vejez reclamada tiene «"como finalidad de acción afirmativa establecida en la norma, facilitar la rehabilitación del hijo discapacitado, tanto que la madre o padre que tiene a cargo la

manutención del hijo inválido puede dedicarse a la atención de su hijo sin perjuicio del ingreso económico indispensable para el sustento del núcleo familiar"». En tal sentido, concluyó que dicha prestación no comporta un beneficio directo para el afiliado, sino que conlleva una protección de la persona «que depende de este y su invalidez, por lo que se requiere la atención para lograr la rehabilitación o suplir la insuficiencia de la persona inválida».

Aludió al contenido de las sentencias CC C 989-2006, C 294-2007, C 227-2004 y a la C 758-2014 que, afirma, extendieron el beneficio pensional «al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependían económicamente de él»; en ese contexto, adujo que como el beneficio «no es para el trabajador si no para el padre cabeza de familia de hijo discapacitado que depende económicamente de él», debe acudir a la Ley 82 de 1993 que, en su artículo 2.° -que reprodujo-, define el concepto de «mujer» cabeza de familia.

De lo anterior, concluyó que si bien el actor demostró ser el progenitor de JARH, quien tiene una pérdida de capacidad del 53.45 % y cuenta con el número de semanas requeridas conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 -«pues hasta el 30 de junio de 2014 contaba con 1.372.14 semanas y para el 20 de septiembre de 2012, un total de 1.290,71 semanas cuando para esa fecha se exigía mínimo de 1.225»-, lo cierto es que no cumple el requisito de ser padre cabeza de familia, toda vez que convive en calidad de compañero permanente con la madre de su hija, quien «no padece de incapacidad física, mental o moral que le impida atender a su hija, lo cual se deduce del hecho de que judicialmente se le declaró como curadora suplente» de esta.

Afirmó que tal aseveración se constata con la resolución que negó el derecho prestacional, en tanto en ella se aludió a que en el expediente administrativo obra: (i) copia de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho de Familia, mediante la cual se declaró una interdicción definitiva por **«discapacidad mental absoluta a JARH»** y, en consecuencia, designó como curador al actor y (ii) reproducción de la providencia proferida por la Sala Familia del Tribunal Superior de Bogotá que adicionó la decisión de primera instancia, en el sentido de designar como curador suplente a Alejandrina Huertas Aponte.

En esa misma línea, estimó que el demandante tampoco tiene derecho a la pensión reclamada, pues cumple con la función de proveer los elementos económicos del hogar, y es su compañera permanente quien cumple «la función de atender a su hija en lo que se refiere al cuidado y atención de su hija porque de lo contrario no se le habría otorgado la calidad de curadora suplente de su hija».

En tal sentido, recalcó que no puede perderse de vista que, conforme la exposición de motivos, el «objetivo de la norma, era conceder el beneficio de las madres trabajadoras que eran responsables de la manutención del hijo afectado por una invalidez física o mental, lo que indica de lo que se trata es de facilitarle a la madre que acompaña a su hijo, para lo cual se le revela del esfuerzo diario por obtener medios para la subsistencia y ciertamente la garantía de las pensiones especial de vejez que le confiera la norma, le permite a la madre asegurar unos ingresos económicos que le posibilitan dejar el trabajo para poder dedicarse a su hijo con el objeto de acompañarlo en su proceso de rehabilitación o de suplir sus insuficiencias».

RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, confirme la de primera instancia.

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica.

CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea «del artículo 33 de la ley (sic) 100 de 1993 y del artículo 9 de la ley (sic) 797 de 2003, en concordancia, por un lado, con lo previsto en los artículos 4, 13, 42, 47, 48, 53, 58, 228, 229 y 230 de la Constitución Política de 1991, y por el otro, con lo establecido en los artículos 1, 5, 9, 14 y 21 del C.S.T y de la S.S.; y en cuanto además, se interpretó erradamente lo resuelto en las sentencias de las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional, que fueron citadas y aplicadas en la sentencia impugnada».

En la sustentación, refiere que para acceder a la pensión especial que se pretende, el artículo 9.° de la Ley 797 de 2003 establece «tres exigencias objetivas»: (i) la densidad de cotizaciones del afiliado, (ii) el estado de discapacidad de su hijo, y (iii) la dependencia económica de este respecto de aquel.

En ese sentido, aduce que el error del Tribunal consistió en ampliar el alcance normativo de esa disposición, al (i) exigirle al demandante que ostentara la calidad de padre cabeza de familia, (ii) obligar al demandante a seguir trabajando y correlativamente impedirle su presencia en el hogar de la discapacitada para emprender de manera directa y personal los cuidados personales y la rehabilitación de su hija; (iii) negarle al demandante el ejercicio del deber y del derecho de acompañar a su hija con los paliativos y las atenciones afectivas y de cuidado para el manejo de su irreversible enfermedad; (iv) privar a la madre de la discapacitada y esposa o compañera del demandante de contar con el apoyo personal y directo de su esposo o compañero y padre de su hija en las exigentes actividades propias del cuidado y la rehabilitación; (v) imponerle exclusivamente a la madre de la discapacitada la delicada y exigente labor de cuidar de su hija; (vi) legitimar las superadas actitudes machistas de las unidades familiares, en las que la mujer debe cuidar a los hijos y esperar que el hombre sea el único soporte económico del hogar, etc.».

Critica que la tesis que expuso el juez de segundo grado, desconoce el deber ser de la familia como núcleo de la sociedad, en tanto la prestación nunca beneficiaría a quienes mantienen una relación de pareja unida y permanente que, mancomunadamente, vele por la protección de sus hijos. Luego, afirma, que contrario a la lógica que el ad quem le imprimió a la norma, esta en ningún momento apunta a motivar la ruptura de las relaciones de pareja, máxime cuando el Estado, sus instituciones y autoridades tienen la obligación de defender la unidad familiar.

Finalmente, expone cómo, en su criterio, el Tribunal vulneró cada una de las normas enlistadas en la proposición jurídica, entre lo que se destaca: la indebida indagación judicial de sus condiciones morales, aptitudes e idoneidad para ejercer el cuidado de su hija y el desconocimiento de los principios de igualdad y favorabilidad, así como de los derechos adquiridos y de la prevalencia del derecho sustancial.

RÉPLICA CONJUNTA

Colpensiones se opuso a la prosperidad de los cargos. En lo que al fondo de la censura se refiere, luego de reproducir el contenido del parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003 y apartes de lo adoctrinado por la Corte Constitucional en las sentencias C-989-2006 y T-651-2009, afirma que la posibilidad de acceder a la pensión especial requiere la acreditación de la calidad de padre o madre cabeza de familia, lo que implica ser la única persona que vela económica y afectivamente por el hijo en estado de discapacidad, y que, contrario a lo anterior, en el proceso se demostró que el demandante no tiene tal connotación, «puesto que su pareja y madre de la niña vive en el hogar del accionante y vela por los cuidados de su hija, es más figura como curadora de la misma en el proceso de interdicción llevado a cabo ante el correspondiente juez de familia».

CONSIDERACIONES

El censor asevera que no discute las conclusiones fácticas a las que arribó el Tribunal, consistentes en: (i) que el actor «hasta el 30 de junio de 2014, contaba con 1.372,14 semanas y para el 30 de septiembre de 2012 un total de 1.290,71 semanas », y (ii) que tiene una hija en condición de invalidez, cuya pérdida de la capacidad laboral es del 53.45%, quien depende económicamente del demandante y está bajo los cuidados de su compañera permanente.

Bajo tales lineamientos, le corresponde a la Sala establecer si para obtener la pensión especial de vejez prevista en el inciso 2.° del parágrafo 4.° del artículo 9.° 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.

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.° del parágrafo 4.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003 no establece esa exigencia, ni mucho menos puede ser interpretado restrictivamente y en disfavor de los intereses pensionales de los afiliados y aún del propio hijo inválido; (ii) la norma no puede tener el efecto de liberar de las obligaciones familiares y alimentarias a los padres, por tanto, es factible el soporte económico de ambos padres; y (iii) la idea que subyace a la pensión especial de vejez es que el progenitor abandone su vida laboral para dedicarse al cuidado pleno de su hijo, de lo cual puede inferirse también que la dependencia del hijo respecto al padre o madre debe ser preponderantemente económica.

   Esto reflexionó la Corte en aquella oportunidad:

   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:

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;

que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada;

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:

2. que el hijo permanezca en esa doble condición: afectado por la invalidez y dependiente de la madre o el padre, y
3. 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[1], 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.

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[2]-, 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.

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 adoctrinado 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 le 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.

Así, se observa que el juez plural incurrió en error en la interpretación del inciso 2.° del parágrafo 4.° del artículo 9.° 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.

4. 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 d**eclarar exequible el aparte del inciso 2.° del parágrafo 4.° del artículo 9.° 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 superviviencia no solo del discapacitado sino del progenitor (...)» (resaltado fuera del texto original).

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 elemento económico alguno a su hogar.

Con tal aseveración, el ad quem persiste en esa arraigada 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-.

De lo hasta aquí dicho, se tiene que la errada interpretación que hizo el juez de apelaciones del parágrafo 4.° del artículo 9.°, inciso 2.° 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.

Sin costas en el recurso extraordinario.

DECISIÓN DE INSTANCIA

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.

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.° 12), y tiene una pérdida de la capacidad del 53,45%, estructurada desde su nacimiento (f.° 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 data.

De lo anterior, deriva que Roa Fernández tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez prevista en el artículo 9.° 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.

Ahora bien, 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:

El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

r = 65.50 - 0.50 s, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

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.

En arreglo a todo lo dicho, se declaran no probadas las excepciones que propuso el ISS hoy Colpensiones.

Por tanto, se confirmará la sentencia del juez de primer grado.

Las costas de las instancias estarán a cargo del demandado.

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 el 29 de abril de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario que HÉCTOR JULIO ROA FERNÁNDEZ adelanta contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

En sede de instancia, RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primer grado, proferido el 25 de febrero de 2015, por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

[1] Gaceta del Congreso Nº 428 de 11 de octubre de 2002, pág. 1 a 5.

[2] Artículo 24 de la Ley 1098 de 2006.

2

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Sena
ISSN Pendiente
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

logo