

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por OSCAR DE JESÚS POSADA JARAMILLO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Radicado 05001-31-05-003-2021-00481-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Luisa Fernanda Sánchez Nieto, con tarjeta profesional No, 329.278 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

El demandante pretende el reconocimiento de una pensión especial de vejez por virtud de la condición de invalidez de su hijo Juan Camilo Posada, con el pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como sustento de lo anterior, comentó que cuenta con 56 años de edad, contando al 31 de diciembre de 2018 con 1.441 semanas cotizadas,

desempeñándose en la actualidad como coterero. Que contrajo matrimonio con Dina del Socorro Jaramillo Posada, de donde se procreó a Juan Camilo Posada, quien a sus 32 años cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 55%, mismo que nunca ha laborado y siempre ha dependido económicamente de él para la satisfacción de sus necesidades básicas, además que contribuye a la obtención de condiciones de salud emocional necesarias. Que radicó ante Colpensiones la solicitud de la pensión especial de vejez por hijo inválido a cargo, negada por Resolución SUB 131600 del 01 de junio de 2021, y confirmada por las SUB194264 del 19 de agosto de 2021 y DPE 8552 del 04 de octubre de 2021, siempre bajo el argumento de no acreditar ser padre cabeza de familia.

COLPENSIONES, al dar respuesta al libelo, aceptó la existencia del hijo del actor en condición de invalidez, la reclamación de la prestación y el contenido de la resolución emitiendo su negativa. Sobre los hechos restantes afirmó no constarle por tratarse de situaciones de índole familiar que escapan de su conocimiento. Como excepciones de fondo formuló las que denominó imposibilidad de pago de intereses moratorios, inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, inexistencia de la obligación por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez, imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba, prescripción, buena fe de Colpensiones e imposibilidad de condena en costas.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia que profirió el 08 de agosto de 2022, DECLARÓ que se cumplen los presupuestos del inciso 2° del párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ORDENÓ a Colpensiones a reconocer pensión anticipada de vejez al demandante e incluirlo en nómina a partir del 01 de septiembre de 2022 con una mesada equivalente al SMLMV, incluyendo la mesada adicional y sin perjuicio de los incrementos anuales. ORDENÓ el pago de un retroactivo de \$34.948.799 desde el 15 de agosto de 2019 y hasta el

31 de agosto de 2022, sobre el que deben pagarse intereses moratorios desde igual fecha y hasta el pago de la obligación. Impuso costas a cargo de Colpensiones, fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000 (Min 1:53:50).

La demandada a través de su mandatario judicial interpuso el recurso vertical (Min 1:56:18) señalando que si bien es clara la satisfacción de los presupuestos de semanas y la condición de invalidez del hijo del demandante, no comparte la decisión conforme al análisis que proviene de la Corte Suprema de Justicia donde debe acreditarse es la condición de padre cabeza de familia y por tanto, que exista una dependencia total y absoluta, la que versa sobre muchos aspectos, encontrando frente a esa dependencia que en cada caso debe realizarse un estudio de fondo y en este caso, considera que dado el tipo de discapacidad que es visual, el hijo tiene la posibilidad de inmiscuirse en la vida laboral y subsistir por sus propios medios, encontrando que el Juez extralimita la protección de personas en condición de discapacidad, porque no basta el cumplimiento de semanas y ser padre de familia de una persona en condición de invalidez. Además, que nos encontramos ante un caso donde no se requiere un acompañamiento permanente y se cuenta con el apoyo de la madre en este aspecto, y la otra hija del demandante también brinda su aporte económico, lo que denota que debe realizarse un análisis específico al asunto para otorgar la prestación.

La Sala en el marco de lo que regula el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conoce también del asunto por el grado de consulta en favor de Colpensiones en los aspectos no apelados.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que no es objeto de discusión que el actor es padre de Juan Camilo Posada Jaramillo (Pág. 18 archivo 03), quien cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 55%, estructurada para el 15 de agosto de 2019 (Págs. 23-26 Archivo 03). Tampoco es objeto de controversia que el demandante cuenta con 1.441,29 semanas alcanzadas para el 31 de diciembre de 2018, y que en solicitud efectuada a Colpensiones de la pensión especial la misma fue negada por no ser acreditada su condición de padre cabeza de familia (Págs. 46-59, 70-77 y 78-86 Archivo 03).

Atendiendo lo anterior y a los argumentos de la alzada y el grado de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si tal y como fue definido por el *a quo*, al afiliado fallecido le asistía el derecho al reconocimiento y pago la pensión especial establecida en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y de ser afirmativa la respuesta se analizará lo concerniente a la fecha de disfrute de la misma y el monto del retroactivo adeudado, además de la procedencia de los intereses moratorios y las costas del proceso.

Sea lo primero indicar que el inciso 2°, parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 regula que *“La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral (...)”*.

Se acota que originalmente la protección estuvo dirigida a prestar amparo a las madres que tuvieran a su cargo un hijo inválido que dependan económicamente de ella, a través del reconocimiento de una pensión especial a cualquier edad, siempre que hayan cotizado *“cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”*, la que se hizo extensiva a los padres que se hallaren en las mismas circunstancias, lo que surgió de las sentencias C989 de 2006 y C227 de 2004.

Así, de la norma en ese contexto, se desprenden tres requisitos esenciales que deben ser demostrados para acceder a su reconocimiento y ellos son: 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; y 3) que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o de su padre, según fuere el caso, debiendo el hijo permanecer afectado por la invalidez y dependiente de la madre o el padre, y el progenitor no debe reincorporarse a la fuerza laboral (Ver SL3772-2019, SL2585-2020, SL739-2021 y SL890-2023).

Atendiendo los argumentos de la entidad desde sede administrativa y reiterados en este trámite, cumple precisar que la norma reguladora de la prestación pedida no prevé que el progenitor a cargo del hijo inválido deba tener la condición de padre o madre cabeza de familia sin que a ese concepto pueda equipararse la dependencia económica que se exige, pues aquel alude conforme al punto 1.3 del artículo 1° del Decreto 190 de 2003 cuando hace referencia a la *“madre cabeza de familia”* equiparable igualmente al padre, 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”, ya que ello sesgaría el objeto perseguido con la implementación de esta prestación con la que se aspira cumplir precisamente con las obligaciones familiares y alimentarias; a más 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, por lo que 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 los hijos menores e inválidos, por ley dependen económicamente de sus dos progenitores, quienes en conjunto tienen a su cargo el cuidado, custodia, corrección y manutención de los hijos (Ver SL3529-2022 y SL4308-2022).

Así pues, de acuerdo con el texto normativo y su espíritu teleológico 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 dijo, se encuentra a cargo de ambos padres, la que debe ser predominantemente económica, lo que viene dicho desde la sentencia C-227-2004, que definió la exequibilidad de la norma, queriendo ello decir que quien pretenda esta prestación debe acreditar ser responsable de la manutención de la persona inválida y ser el proveedor de la economía familiar, lo que no se concibe de una manera absoluta dada la obligación de alimentos que constitucionalmente le concierne a los progenitores por igual (Ver SL 3617-2020); y también la Corte ha señalado que esa dependencia no se derruye por el hecho de recibir el potencial beneficiario de la prestación otros ingresos que colaboren con el sostenimiento del hijo siempre que permitan que este pueda cumplir con sus labores de cuidado y vigilancia, requisito que entonces debe valorarse en cuanto al aporte monetario necesario para asegurar la subsistencia del hijo en condiciones dignas, sin que ello implique que no puedan existir gastos compartidos en la familia (Ver SL890-2023).

De igual modo debe decirse que la Alta Corporación ha enseñado que en relación con estas controversias, cada caso se debe analizar en particular de cara a circunstancias especiales del hijo discapacitado o de la madre o del padre que ejerce en forma preponderante la labor de cuidador(a), porque 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, 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 (Ver SL 2376-2022).

Es así como en la exposición de motivos que acompañó la presentación del Proyecto 98 de 2002 - Senado¹, se señaló que el objetivo de la norma era concederle el beneficio de esta especial pensión de vejez, a la madre y ahora padre 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, prestación que 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, prestación con la que se busca compensar mediante el cuidado personal sus insuficiencias y colaborarle en el proceso de rehabilitación.

En ese orden, encuentra hasta aquí acreditado esta Sala de Decisión de parte del solicitante los requisitos formales requeridos, en tanto cuenta con más de las 1.300 semanas que exige el sistema (Págs. 28-43 Archivo 03 y Archivo 07); surge claro del dictamen emitido por Colpensiones arribado, que Juan Camilo Posada Jaramillo tiene la condición de inválido en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 por contar con una

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

pérdida de capacidad laboral del 55% derivada del diagnóstico “*coriorretinitis, no especificada*” (Págs. 23-26 Archivo 03); y finalmente, dentro del trámite judicial a través de los dichos de las deponentes ANGELA CRISTINA LONDOÑO VÁSQUEZ y VANESSA BERMÚDEZ MORALES quedó sentado que el descendiente se halla sujeto económicamente a su progenitor por ser la persona encargada de su manutención de cuenta de su actividad laboral como “*cotero*”, siendo su madre Dina del Socorro Posada Jaramillo dedicada al hogar, dejando claro que ambos atendían el cuidado de su hijo y que su hermana María Camila daba un aporte para el sostenimiento del hogar pues allí reside, con la claridad que los gastos propios de Juan Camilo estaban en cabeza de su padre Oscar de Jesús Posada.

Pero es que aún bajo ese panorama, resulta medular para la configuración del derecho pensional especial, el grado o intensidad del requerimiento de cuidado personal del hijo afectado por el estado de incapacidad, respecto del progenitor que hace incompatible el cumplimiento de esa obligación con el desarrollo de una actividad económica remunerada, pues es así como se cumple el propósito de este beneficio pensional, encontrando que una interpretación razonable de la norma, indica que no basta el sólo cumplimiento cabal del requisito de dependencia económica para que proceda el derecho deprecado, puesto que debe demostrarse que las necesidades de cuidado personal son tales que sea menester el retiro de la fuerza laboral del peticionario y la intervención de la seguridad social mediante el reconocimiento de la pensión especial de vejez.

No quiere decir lo previo que se exija del potencial beneficiario el acompañamiento permanente del hijo y al mismo tiempo estar incurso en el mundo laboral para completar el mínimo de semanas, pues se trata de una exigencia que no solo raya con las reglas de la experiencia, sino que también eleva un obstáculo serio para la realización del derecho a

proteger, porque no puede ser la persona que deba laborar para de ella surgir la dependencia económica que se requiere, la misma que se encarga plenamente del cuidado; pero si debe ser patente que en atención a la afectación del hijo la actividad laboral del padre se haga incompatible con su cuidado personal, por manera que es de la esencia del precepto que los padres que buscan la pensión especial persigan poder dedicarse al cuidado integral del descendiente y lo ejerzan en mayor o menor medida (Ver SL1790-2018), con lo que se facilita el tiempo y el dinero para atenderlo por no poder valerse por sí mismo (Ver SL4770-2021), e impulsarlo en su proceso de rehabilitación o ayudarlo a sobrevivir en una forma digna, siendo esa razón y no otra la que justifica la prestación.

A partir de esa premisa, se tiene que en el asunto fue evidenciado que la madre de Juan Camilo, señora Dina del Socorro Posada es ama de casa y en ese orden, se dedica en mayor medida al cuidado de su hijo discapacitado en lo que su diagnóstico le exige, puesto que ha de precisarse que se está ante una persona con discapacidad visual que puede contar con la realización de muchas actividades diarias por su propia cuenta, coincidiendo el interrogatorio de parte del actor, con las declarantes mencionadas y el dicho de la madre, que era ella quien en ausencia de Oscar Posada se dedicaba al cuidado de su hijo y que, en los tiempos libres del padre, lo sacaba al parque o a dar una vuelta, circunstancias que permiten arribar a las siguientes conclusiones.

Primero, que la definición del cuidador en este caso, no se encuentra avalada por roles de género o estereotipos sociales que indican que la mujer debe cuidar a los hijos y el hombre proveer las condiciones económicas, en la medida que, en voces de la H. Corte Suprema de Justicia *“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” (Ver SL3772 de 2019 y SL355-2022), pero por encima de ello, son las condiciones socioeconómicas las que han impuesto que sea la madre en este caso quien permanezca en casa, la que nunca ha ejercido un rol laboral dentro de la sociedad, sin que sea posible pregonar que ello se debe a la ausencia del padre como cuidador o a la entrega absoluta en el acompañamiento de su hijo en atención a sus particulares circunstancias. Y segundo, que la actividad productiva del demandante, no se constituye en incompatible con la calidad de vida del descendiente, ya que, al paso que aquél cumple con sus funciones laborales, la condición de discapacidad del hijo, ha sido suficientemente suplida con los cuidados que proporciona la madre de cara al padecimiento visual que no lo limita en lo esencial, donde no se exhiben condiciones de salud que hagan necesaria la presencia de otro cuidador donde serían dos las personas encargadas de su atención, no ameritando los elementos fácticos descritos la intervención de la seguridad social en salvaguardia del sujeto especial de protección, siendo innecesario para ello el reconocimiento de la pensión especial y anticipada objeto de debate.

Así las cosas, como es evidente que quien se ocupa del cuidado personal y acompañamiento permanente del hijo en condición de discapacidad, es su madre y no el demandante, sin que sea imperativa su presencia en el hogar para propender por el cuidado, bienestar y rehabilitación del mismo, y en igual tiempo requerir los recursos para proveer su manutención, se desprende el desacierto de la decisión condenatoria de primera instancia, pues, aun cuando la dependencia exigida por la norma es preponderantemente económica, debe quedar demostrado que el cuidado de parte de quien deriva su sustento el descendiente no le permite desempeñarse laboralmente, no quedando de ese modo demostrado en este escenario.

Bajo las anteriores reflexiones, la decisión revisada en apelación y consulta habrá de ser revocada, para en su lugar absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Sin costas en las instancias, dado que en parte el asunto se conoció también en el grado de la consulta.



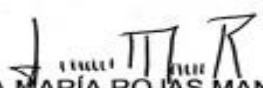
DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha y procedencia y en su lugar, **ABSUELVE** a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda conforme se expuso en la parte motiva.

Sin costas en las instancias.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA
EDICTO**

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

HACE SABER:

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

Radicación: 05001310500320210048101
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: OSCAR DE JESUS POSADA JARAMILLO
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 27/07/2023
Decisión: REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 28/07/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario