



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	SENTENCIA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL – PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	LUIS FERNANDO RIOS MONTAÑO
DEMANDADOS:	PROTECCIÓN
RADICADO:	050013105 – 003201900307-01
ACTA N°:	93

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **LUIS FERNANDO RIOS MONTAÑO** para pronunciarse en virtud del **RECURSO DE APELACION** instaurado por el **DEMANDANTE** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 93** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

LUIS FERNANDO RIOS MONTAÑO pretende con este proceso se condene a PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago de la PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO, intereses moratorios o en subsidio la indexación y costas.

Para sustentar sus pretensiones afirmó, en síntesis: **i)** El demandante nació el 12 de julio de 1962, se encuentra afiliado a PROTECCIÓN S.A y cumple con el mínimo de semanas exigidas en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez. **ii)** Es padre cabeza de familia y sostiene económicamente a su hijo el

¹ PRIMERA INSTANCIA - 02ExpedienteDigital0320190307 Pág. 1 - 9

menor JULIAN RIOS SUAREZ quien nació el 23 de noviembre de 2007 y fue calificado con una PCL del 73.90% por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia y por la Compañía de Seguros de Vida S.A con una PCL del 79.61%. **iii)** Radicó ante PROTECCIÓN el 9 de junio de 2017 solicitud de pensión anticipada de vejez, que fue denegada con oficios del 10 de abril y 15 de junio de 2018. **iv)** Invoca la sentencia C- 758 de 2014 con la que se hizo extensivo el derecho de esta pensión a los padres y madres afiliados al RAIS e insiste en que acredita los derechos para su reconocimiento, pues se evidencia con historia laboral del 21 de junio de 2018 que cuenta con un total de 1387, 43 semanas

1.2. LA CONTESTACIÓN DE PROTECCIÓN²

Al contestar los hechos, la entidad señala que la prestación estaba consagrada sólo para el Régimen de Prima Media, por lo que no existía posibilidad de aplicación al señor LUIS FERNANDO RÍOS MONTAÑO del artículo 33 de la Ley 100 al encontrarse afiliado al RAIS, no obstante, en octubre de 2014 se emitió por la Corte Constitucional la sentencia C 758. Señala que en esa sentencia no se contempló regulación del tema para ese régimen y al no existir norma que establezca la forma como deben validarse los requisitos y la financiación, se hace imposible conceder la pensión, indicando que al 14 de mayo de 2019 el demandante contaba con un saldo en la CAI de \$35.766.060 y no es posible contar con el valor del bono pensional.

Al efectuar el pronunciamiento sobre las excepciones, no se opuso al reconocimiento y pago de la pensión, señalando que se encuentra dispuesta a definir la solicitud una vez constate la calidad de padre cabeza de familia con hijo inválido a cargo y se conozca por cuenta de quién corre la financiación de la prestación. Pero propuso como excepciones de mérito las que denominó: FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, FALTA DE CAUSA LEGITIMA PARA PEDIR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE PARTE DE LA DEMANDADA, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN.

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del **5 de agosto de 2020³**, el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones: **DECLARÓ** que el señor Luis Fernando Ríos Montaña en relación con su hijo menor Julián Ríos Suárez **no es padre cabeza de familia**, por lo que **ABSOLVIÓ** a la demandada AFP Protección S.A. de las pretensiones del

² PRIMERA INSTANCIA 02ExpedienteDigital0320190307 Pág. 72 - 80

³ 06ActaOralidadCompleta0320190307DD 20210328 (2)

demandante de reconocer, liquidar y pagar pensión especial anticipada de vejez y **CONDENÓ** en costas a cargo del demandante.

Para ello razonó de este modo: **i)** Luego de enfatizar en que también resulta procedente el reconocimiento de esta prestación a cargo de las AFP del RAIS conforme lo definido por la Corte Constitucional, señaló que el requisito de dependencia que exige la norma, se refiere a la **atención afectiva y emocional**, porque dada la situación de la persona en estado de discapacidad lo que se requiere en la sociedad y la familia es incrementar sus posibilidades de desarrollo individual, bienestar físico emocional y económico, por lo que se debe demostrar que el afiliado quiere otorgar, ha otorgado y se tiene esa relación de **dependencia con connotación de carácter afectivas y emocional, y no exclusivamente económica. ii)** Así, si bien encontró acreditado el requisito referido a la densidad de semanas por tener más de 1.300 semanas cotizadas y que el hijo menor JULIAN RIOS SUAREZ tiene una grave disfuncionalidad en sus órganos físicos al sufrir de una paraparesia funcional por tener una parálisis cerebral infantil desde el nacimiento, tras valorar la prueba testimonial y el interrogatorio de parte concluyó que en el caso no se acredita por parte del demandante el requisito de ser **padre cabeza de familia ni la dependencia económica de su hijo inválido.**

3. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

La apoderada centra su inconformidad respecto al requisito de ser padre cabeza de familia y dependencia económica, invocando lo definido por la CSJ en la sentencia **SL 319 de 2019** en la que se hace referencia al artículo 42 de la Constitución Política que establece que el sostenimiento y cuidado deben estar a cargo de ambos padres e igualmente al artículo 413 del Código Civil para establecer que los alimentos también deben estar a cargo de ambos padres, para significar que la contribución económica que realizan ambos padres de ninguna manera desvirtúa el requisito de dependencia económica respecto del solicitante de la pensión especial de vejez que acredita con los demás requisitos de ley. Argumenta así, que conforme las afirmaciones del interrogatorio de parte y la prueba testimonial practicada se concluye que el demandante contribuye económicamente para la manutención de su hijo, y esa dependencia no se desvirtúa por la ayuda económica que pueda proporcionar la madre del menor o terceras personas, enfatizando en que, lo que ello demuestra es que el sostenimiento de esta persona en estado de invalidez requiere de un gran flujo económico para dar una vida en condiciones dignas que solo puede ejecutarse a través de tales ingresos mientras no exista el reconocimiento pensional solicitado. Así, enfatiza que la calidad de padre cabeza familia no es un requisito para el

reconocimiento de esta pensión, siendo que los hijos menores inválidos por ley dependen económicamente de sus progenitores.

4. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁴, el apoderado de **PROTECCIÓN S.A** intervino solicitando se confirme la sentencia, señalando a partir del interrogatorio de parte y con el testimonio de la señora Sandra Patricia Suarez Estada quedó demostrado que el menor no depende económicamente, ni mucho menos afectiva y emocionalmente del demandante en los términos exigidos en el parágrafo 4º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por parágrafo 4º el Artículo 9º de la Ley 797 de 2003, porque su dependencia se deriva del cuidado y ayuda que le brindan la madre y abuelos maternos⁵

La apoderada del DEMANDANTE insiste en los argumentos planteados en el recurso dirigidos a la revocatoria de la sentencia⁶: Invoca nuevamente la sentencia **SL319-2019** para señalar que en el interrogatorio de parte el señor LUIS FERNANDO RIOS MONTAÑO confesó no convivir con la madre del menor quien está al cuidado de la abuela materna, en razón a que ambos padres deben laborar para solventar necesidades básicas propias y la del hijo que en común procrearon; así como sobre la ayuda económica respecto de su hijo que es distribuida por la madre de acuerdo a las necesidades, lo que fue ratificado por el señor EMILIO RIOS MONTAÑO y por SANDRA PATRICIA SUAREZ, madre del menor quien ratificó que el hijo en común ha vivido con la abuela en razón a que ella también ha tenido que trabajar, y pese a establecer la existencia de una citación del demandante ante el ICBF para el pago de alimentos en favor del menor, está plenamente acreditado el cumplimiento de los deberes que como padre le corresponden, específicamente desde el punto de vista de su obligación alimentaria, criterio que a la luz de la jurisprudencia se torna en suficiente para acceder al reconocimiento pensional, porque de ninguna manera puede hablarse de una dependencia económica absoluta y exclusiva respecto del padre que pretenda el reconocimiento pensional, en tanto para la madre la ley, también le impone el deber de velar por su manutención, habiéndose demostrado que el actor contribuye con el 25% del valor total de sus ingresos, habiendo indicado en el interrogatorio que es su intención estar al cuidado de su hijo, una vez obtenga el reconocimiento pensional.

⁴ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

⁵ SEGUNDA INSTANCIA – archivo 16

⁶ SEGUNDA INSTANCIA – archivo 15

Pues bien, se profirió una decisión absolutoria por lo que la competencia de la Sala está dada por las materias del recurso de apelación y el problema jurídico por resolver versa en determinar si el padre acredita la dependencia económica respecto de su hijo para optar por el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido.

5. EL DEMANDANTE NO ACREDITA LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO

En el parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 se consagró lo siguiente:

"la **(madre)** trabajadora cuyo hijo **(menor de 18 años)** padezca invalidez física o mental, **debidamente calificada** y hasta tanto permanezca en ese 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. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo".

Esta disposición normativa ha sido objeto de diversos análisis de constitucionalidad, entre ellos en la sentencia **C-989 de 2006** en el que se declaró exequible condicionadamente el término **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 dependen económicamente de él**.

En la **C-227 de 2004** se declaró inexecutable el término **menor de 18 años** y exequible condicionalmente el resto del inciso, en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico.

Y en la **C 758 del 15 de octubre de 2014** se declara la exequibilidad de la norma, en el sentido de que se aplica a los afiliados al RPM y al RAIS a partir del análisis efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con **Radicado 32204 del 18 de agosto de 2010**.

Así las cosas, el aspirante al reconocimiento de esta prestación especial debe acreditar:

- El **número mínimo de semanas cotizadas exigido para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida**. En relación con este aspecto, se ha señalado en el precedente reiterado **(SL 2277-2021- SL 4032-2018, SL 4402-2018 – SL 281 – 2018)** que el mentado número de semanas de cotización corresponde *cuando menos al mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez*, es decir, el vigente para cuando se pretende la

causación del derecho, es decir, el inicialmente fijado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003.

La densidad de semanas del demandante también se encuentra demostrada, habiéndose allegado con la demanda historia laboral generada el 21 de junio de 2018, con la que se acreditan para aquel entonces **1.387,43** semanas de cotización⁷.

- **La invalidez física o mental del hijo (a)**, es decir, que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. No es objeto de discusión en este proceso que JULIÁN RIOS SUAREZ es hijo del actor quién nació el **23 de noviembre de 2007**⁸ y tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%⁹: La Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó una **PCL del 73.90% en el año 2012** cuando el menor contaba con 5 años de edad. Y SURAMERICANA a su turno, definió una **PCL del 79.61%** a sus **10 años**, destacando del dictamen lo siguiente:
- **Que el hijo (a) es su dependiente económico (a)**. En efecto, se busca que se reconozca la prestación para **poder dejar de trabajar y dedicarse a velar por las necesidades y rehabilitación de su hijo**. Efectivamente, fue esa la intención del legislador al regular esta excepción al cumplimiento del requisito de edad en la pensión de vejez. De acuerdo con la exposición de motivos de los proyectos que se convirtieron luego en la ley 797 de 2003, extraídos de las Gacetas del Congreso de la República 428 y 508 de 2002, el legislador justificó la creación de la pensión especial de vejez de la siguiente manera:

"En consideración al desgaste personal, físico, psicológico y anímico que le impone el cuidado de un hijo minusválido a la madre trabajadora, quien de manera ejemplar distribuye su tiempo para atender las obligaciones laborales simultáneamente con la atención y cuidado de su hijo discapacitado, es apenas justo que reciba la pensión una vez cumpla 1000 semanas de trabajo, como legítimo reconocimiento a esta loable labor, además, **para que pueda cumplir con el objetivo que motivó este proyecto de ley cual es dedicarse de tiempo completo a velar por las necesidades y rehabilitación de su desvalido hijo**, en aras de mejorar la situación personal, familiar y social que con absoluta seguridad los aqueja."

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral en sentencia **CSJ SL17898-2016**, reiterada entre otras en la **CSJ SL1991-2019**, **CSJ SL3772-2019**, **CSJ SL2585-2020**, **CSJ SL739-2021** y **CSJ SL4770-2021**, que la pensión especial consagrada en la referida norma **no exige que el progenitor a cargo del hijo invalido deba tener la calidad de padre o madre cabeza de**

⁷ PRIMERA INSTANCIA 02ExpedienteDigital0320190307 Pág. 36 a 44

⁸ PRIMERA INSTANCIA 02ExpedienteDigital0320190307 Pág. 14

⁹ PRIMERA INSTANCIA 02ExpedienteDigital0320190307 Pág. 15 a 27

familia, toda vez que el **inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003**, no contiene esa exigencia.

Y es cierto lo que expresa la recurrente en lo que concierne a la **dependencia económica**, pues la Alta Corporación ha sostenido que la interpretación del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, 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»* (CSJ SL17898-2016). Que el **numeral 7, del artículo 42** de la Constitución Política consagra que la pareja tiene el deber de garantizar el sostenimiento de los hijos, mientras sean menores o se hallen en situación de discapacidad y el **artículo 413 del Código Civil**, en concordancia con la **Ley 27 de 1977**, dispone que los padres están obligados a proporcionar alimentos necesarios a sus hijos hasta la mayoría de edad. Es decir que, en los términos de la ley, los **menores e inválidos dependen económicamente de sus progenitores**. En sentencia CSJ **SL17898-2016** replicada en la **SL 4857 -2021**, así se discurió:

“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 párrafo 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 (Negrillas y subrayas fuera de texto)”

No obstante, esta corporación **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada, porque si bien se presume el deber alimentario de los padres frente a sus los hijos menores y en estado de invalidez; y es claro que la sumisión financiera no se desvirtúa por la concurrencia de ambos progenitores en la manutención de la persona con discapacidad, pues los dos están obligados constitucional y legalmente a asumir esa responsabilidad; lo cierto es que en el plenario no se demostró por la activa lo que constituye la finalidad del reconocimiento de esta pensión anticipada: Y es que **el padre pueda dedicarse al cuidado de su hijo inválido y de esta manera propender por su rehabilitación y cuidado integral.**

En este caso, es evidente, que el requisito del **sometimiento financiero** puede inferirse de la condición de invalidez de JULIÁN RIOS SUAREZ quien de acuerdo con los dictámenes padece desde su primera infancia un grave problema de salud, de manera que la dependencia económica respecto al padre sin duda está acreditada no solo por la presunción constitucional y legal, sino también con el historial de aportes del actor; pero en manera alguna se trajo al proceso prueba siquiera indiciaria, referida a que la decisión de pensionarse anticipadamente tenga como finalidad que el progenitor cese su vida laboral **para dedicarse a la entera atención de su descendiente en condición de discapacidad.** En la sentencia **SL17898-2016** también citada en la **SL 739 – 2021**, la Alta Corporación expresó:

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

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

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

- 1) que el hijo permanezca en esa doble condición: afectado por la invalidez y dependiente de la madre o el padre, y

2) que el progenitor no se reincorpore a la fuerza laboral.

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

Así, se ha de advertir que en la exposición de motivos que acompañó la presentación del proyecto 98 de 2002 - Senado¹⁰, 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**". (negrilla)

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 inválido, 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), dado que lo que se busca con dicha prerrogativa, es que el progenitor pueda dedicarse al cuidado de su hijo inválido y de esta manera propender por su rehabilitación y cuidado integral.

Obsérvese entonces, que es éste el propósito del legislador para conceder el beneficio de esta especial pensión de vejez y en el que enfatizan las Altas Cortes; pero **dadas las particularidades de este caso concreto**, la activa en manera alguna cumplió con la carga de probar que, en razón del reconocimiento pensional, LUIS FERNANDO RIOS MONTAÑO dedicará entera atención a su hijo facilitándole acompañamiento y cuidado para propender por su rehabilitación.

Debe señalarse en primer lugar, que nada de ello se refirió en los hechos de la demanda, habiéndose expresado en el QUINTO que LUIS FERNANDO RIOS MONTAÑO es *padre cabeza de familia y quien sostiene económicamente a su hijo*; lo que resultó no ser cierto, porque en el sostenimiento económico la madre ha sido protagonista y el cuidado del menor ha estado a cargo de los abuelos maternos incluso en un municipio diferente al que el demandante ha radicado su residencia; demostrándose con claridad, que el actor **no participa en el cuidado y crianza de su hijo**.

¹⁰ Gaceta del Congreso N° 428 de 11 de octubre de 2002, pág. 1 a 5.

En la diligencia de interrogatorio de parte, **LUIS FERNANDO RÍOS MONTAÑO** informó que se había divorciado de Doris Isaza Acevedo en el año 2018 de quien se había separado desde el 3 de enero del año 2000 y luego tuvo a Andrés Fernando con Sandra Suarez. Informó que para el momento de la audiencia vivía con una compañera permanente Luz Estella Hernández Betancur, quien tiene 3 hijas y también es separada, afirmando que viven en calidad de compañeros permanentes con una de ellas **desde el año 2017**. El demandante dice que convivió con Sandra Suarez 3 años entre el **2006 y el 2009**, tuvieron dos hijos mellizos, la niña murió en el nacimiento quedando Julián. Y explica que, ante la separación de Sandra, el hijo se quedó con la abuela materna Amparo Estrada, que vive en el Municipio de Bello en el barrio Machado. Explica que el niño no se quedó viviendo con la madre porque tiene una hija estudiante de 20 años (Susana Suarez Estrada) por lo que tiene que trabajar para su manutención de ella. Y se resalta de la declaración, lo siguiente:

“Indíqueme por favor, usted me dijo que empezó a vivir con Luz Estella en el 2017 a 2020, el niño Julián Ríos Suarez vive todavía con la abuela Amparo Estrada o hasta cuando vivió con ella Sí señor juez todavía vive con la abuela materna; Amparo Estrada. **En qué dirección viven, dígame por favor** No, la verdad la dirección exacta no la sé señor Juez, sé que vive en el barrio Machado en el Municipio de Bello. **Don Luis Fernando póngale por favor cuidado a esta pregunta, entonces el niño vive todavía con la abuela allá en el barrio Machado** Sí señor. **¿Usted cada cuánto lo visita?** Lo visito por ahí más o menos cada 6 meses doctor. **Y la abuela y Julián con quienes más vive allá en el barrio Machado** Vive con la mamá Sandra Suarez y con la hermanita Susana, la hermanita media, **¿Entonces mejor dicho Julián está viviendo con la mamá también?** Sí, pero hace un año apenas porque Julián vivía en un pueblo llamado San Roque, en una vereda **¿Con la abuela?** Vereda el Diamante, con la abuela sí. **¿Usted donde labora actualmente? ¿Usted a qué se dedica?** Doctor yo en este momento trabajo en una empresa llamada Sogercol, y eso es una empresa de servicios generales y yo me dedico al mantenimiento de piscinas. **Usted nos dijo en la demanda que trabajaba en Protección S.A, ¿hasta cuándo trabajó con Protección S.A?** No, yo nunca he trabajado con Protección S.A. **Usted nos dice en uno de los hechos, entonces su abogada se equivocó o usted le informó mal, en uno de los hechos dice que está afiliado a Protección S.A porque trabajaba allá y tenía que estar obligatoriamente afiliado a Protección** No, espere yo le cuento la cuestión, fue que yo cuando comencé a hacer el trámite para la pensión a mí me dijeron que me iban a dar la pensión; los asesores, a mí me pidieron el número de cuenta, me dijeron cuántas mesadas me iban a corresponder, a mí me dijeron absolutamente todo y me dijeron que tenía que renunciar al trabajo porque yo no podía aparecer vinculado a ninguna empresa, entonces yo fui a Comfama y ellos me hicieron los aportes a la seguridad social durante 6 meses entonces por eso aparece ahí como si yo estuviera cotizando personalmente. **Póngame mucho cuidado a esta pregunta don Luis Fernando, la ley contempla una pensión anticipada de vejez para la madre o el papá que sean cabezas de hogar y tengan que velar por su cuidado un hijo discapacitado. Su hijo discapacitado vela por él la abuela desde que nació; desde que se separó usted de Sandra Suarez, y desde el último año Sandra y la abuela, usted lo visita cada 6 meses, entonces por qué está pidiendo pensión anticipada de vejez, porque según le entiendo, así le entendí en la demanda, que porque tiene que cuidar a su hijo. Si a su hijo lo cuida es la abuela y la mamá hace un año** Doctor porque es que la idea mía es como ya la abuela es una persona ya muy avanzada de edad y la mamá tiene que velar por la manutención de la otra hija, **Pero la hija ya tiene 20 años** sí ya tiene 20 años aproximadamente, entonces la idea mía es yo quedarme con el niño

El declarante informa que en virtud de un proceso se fijó una cuota alimentaria, por lo que él le manda **\$100.000 cada 15 días a la mamá** para la manutención del niño y explica:

¿Entonces podemos decir que no solamente Sandra ha estado presente en la vida de Julián en el último año, sino que ha estado desde que Julián nació? Si claro, es que como madre ese es el deber ser y yo como padre también, claro, hemos estado presentes los dos, claro que hubo una época en la vida de Julián donde sí estuvo ausente la presencia del papá, en este caso yo, porque la mamá se me perdió por falta de los números telefónicos, a mí se me perdió el celular y no los pude contactar entonces hubo ahí como una desconexión durante un tiempcito. (...) **Ahora quiero hacerle otra pregunta, respecto al acompañamiento médico y respecto a las citas médicas quien acompaña a estas citas y controles médicos a Julián** Normalmente, 90% la abuela. **¿Porque usted no lo acompaña?** Por motivos de trabajo Doctora, porque yo trabajo de lunes a lunes, y como yo soy de mantenimiento de piscinas los permisos no se los dan a uno, para yo venir a esta audiencia eso fue un problema el tremendo. **En respuestas anteriores usted manifestó que sus visitas a Julián son aproximadamente cada 6 meses,** Si señora. **Eso quiere decir que son relativamente espaciadas estas visitas, por qué ahora usted pretende hacerse cargo de sus cuidados y prácticamente su cercanía con el menor es nula** No, nula no porque yo siempre estoy en contacto con el niño vía telefónica, nosotros hablamos por teléfono, la abuela me manda audios, me manda videos entonces no es nula Doctora, yo tengo muy buena comunicación con él.

Se advierte entonces de la declaración del actor, que si el menor nació el **23 de noviembre de 2007** para el momento de la separación de los padres en el **año 2009** éste tendría a lo sumo dos años de edad, confesando que su hijo vivió con la abuela en el municipio de San Roque hasta el **año 2019 (un año antes de la audiencia pública)**, lo que en efecto se constata con la HISTORIA CLÍNICA allegada al plenario de los **años 2008** en adelante, en la que se informa que convive con los abuelos en el municipio de San Roque y se observa que la asistencia a las citas médicas es con la abuela, la madre o las tías¹¹, sin que se verifique en manera alguna la presencia del padre:

N°	Fecha	Observaciones
1.	08/02/2011 02:32 PM	llamo a la señora sandra suarez al 5226783 responde la señora elodia molina .dueña de la pieza donde vive sandra. refiere que sandra esta trabajando dejo razon .la señora refiere que anoto en un papel cita con endocrino para niño el 1-4-11 clínica del ces . reclamar orden en san ignacio 2 dias antes.
2.	15/09/2011 03:01 PM	SE HA LLAMADO DIARIAMENTE DESDE HACE 1 SEMANA Y EN EL TEL NO CONTESTAN, ESPERO PUES LA CITA ES EN DICIEMBRE 1/11 CON ENDOCRINO
3.	20/10/2011 06:03 PM	VUELVO A LLAMAR PERO HA SIDO IMPOSIBLE LA COMUNICACION. CITA 1/12/11 PARA JULIAN
4.	28/10/2011 07:42 PM	HOY TAMPOCO CONTESTAN EN EL 4822543
5.	04/11/2011 07:33 PM	hoy llamo por el 4514185 contesta ana maria rios tia del niño QUIEN DICE QUE EL NIÑO VIVE EN PUEBLO CON LA ABUELA Y LA MADRE NO VIVE ALLI, TOMA NOTA DE LA CITA 1/12/11 A LAS 18 HORAS, Y SE LE EXPLICA QUE DEBE VENIR 3 DIAS ANTES POR LA ORDEN, COPIA Y ENTIENDE.

¹¹ PRIMERA INSTANCIA 02ExpedienteDigital0320190307 Pág. 81 a 96

Y llama la atención que, a pesar de confesar que desde hace un año su hijo ya vive en el mismo municipio en el que él tiene su residencia (Bello) solo lo visite cada 6 meses, y que el contacto se encuentre reducido a vía telefónica así como a unos audios y videos que recibe; siendo claro que, ha conformado un nuevo hogar con Luz Estella Hernández Betancur quien tiene 3 hijas y si bien el actor anuncia en su narrativa que su idea es “quedarse” con el niño dada la avanzada de edad de la abuela y porque la mamá tiene que velar por la manutención de la otra hija: nula es la prueba de ello.

En el proceso declaró **SANDRA PATRICIA SUAREZ ESTRADA** (minuto 11:02) la madre del menor, quien informó que vive en unión libre con Julio Montoya en Machado municipio de Bello, con sus padres y sus dos hijos, Susana Suarez de 18 años y Julián Ríos que tiene 12 años. La testigo dice que vivió con Luis Fernando desde mediados del **2006** dos años y medio en Bello, donde él vive. Explica que el diagnóstico del niño es **parálisis cerebral infantil y diplejía espástica de miembros inferiores** y cuenta que con ocasión de la separación y como le ha tocado ver por sus hijos, en un tiempo Julián vivió en San Roque con sus abuelos. Afirma que con ocasión de la separación Luis Fernando no continuó asistiendo económicamente al hijo, por lo que presentó una denuncia por alimentos en el ICBF y en razón de ello se acordó que el padre daría quincenalmente \$75.000. Informó que para el año 2020 éste envía por GANA unas veces \$94.000, otras \$100.000 y no lo hace cumplidamente, porque cuando él quiere lo hace al mes, a los 20 días o cuando le nazca. Y ya en relación con el cuidado y la atención, dice:

“Él saca a pasear al niño, lo va a visitar, ¿cada cuánto va a visitarlo? Él no lo ve hace como 2 años, Él dijo que lo iba a visitar cada 6 meses, ¿entonces es mentiras? ¿Cada 6 meses? ¿sí? Que le pregunten al propio Julián aún en su inocencia hace cuánto no ve al papá. Indíqueme por favor el niño Julián que vive con su mamá y con usted, a qué distancia vive de la casa de él, donde vive actualmente Luis Fernando ¿a qué distancia? Más o menos 5 kilómetros, estamos en el mismo Municipio, él vive en Bello yo vivo en Bello (...) Manifiéstele al despacho quién acompaña al menor Julián a los tratamientos médicos, o a las citas médicas del menor Cuando yo estoy laborando le pido el favor o a mi mamá, o a mi hermana, o en algunas ocasiones a mi hija aun siendo menor de edad, o al compañero que yo tengo también me lo ha llevado; de por si en la última cirugía él fue él que estuvo pendiente de él.

La testigo explica que en el cuidado del hijo intervienen sus padres de la tercera edad, su hermana y su hija:

“Indíqueme pro favor a este despacho cual es la edad que tiene su mamá y su papá Mi papá va a cumplir este viernes 79 años, y mi mamá va a cumplir 77, **Teniendo en cuenta señora Sandra que usted trabaja por favor indíqueme al despacho entonces actualmente quien se encarga del cuidado de Julián** Pues en este momento mi hijo se encuentra con mis padres que son adultos mayores y también le da vueltecitas mi hermana; mi hermana tiene 50 años, y mi hija que llega un poco más temprano que yo, yo salgo a las 4 de la tarde entonces entre ese lapso todos se cuidan

Y en su declaración no solo expresa que no es cierto que el padre visite al hijo cada seis (6) meses enfatizando en el hecho de que viven en el mismo municipio de Bello, sino que la comunicación telefónica no resulta ser tan continua como el demandante refiere; resaltando que nunca le ha negado ver al niño y el actor no busca visitarlo ni expresa “yo quiero ver al niño”:

“Indíquele por favor al despacho si el señor Luis Eduardo Ríos Montaña tiene contacto telefónico con su hijo Julián Muy de vez en cuando, **Precísele por favor al despacho que es de vez en cuando** Pues si cuando envía un dinero quiere saludarlo “me pasa al niño”; entonces estamos hablando de dos, tres meses, cuatro meses. Por eso me extraña que él diga que cada 6 meses lo visita, lo visitará telepáticamente. **Indíquele por favor al despacho si usted tiene conocimiento sobre el envío de videos por parte de su mamá Amparo hacía el señor Luis Eduardo Ríos** Yo fui la que hice esos videos con el niño, donde le saludaba y de por sí que él estaba diciendo que estaba un poco enfermo. En fin, en algunos momentos lo ha llamado y se le ha dicho: “En vez de decirle cosas positivas a un niño discapacitado, decirle que está enfermo”. **Con qué frecuencia usted hace el envío de esos videos al papá Luis Fernando Ríos Montaña** Hace poco sería como 1 o 2 meses, le envíe unos, pero de resto no, porque él tampoco busca incentivar como decir “yo quiero ver al niño”, pero yo en ningún momento le he negado ver al niño, nunca le he dicho no lo veas o no lo busques, para nada, hasta al mismo niño le pueden preguntar, esos videos habré hecho si algo dos, de resto... (...) **Indíquele por favor al despacho como es su relación con el demandante** Común y corriente, pues cuando nos vimos en el ICBF éramos como un par de conocidos, como yo estoy hablando con usted, como puedo hablar con cualquier persona, esa es la relación que tengo con él, común y corriente.

Esta declaración en manera alguna corrobora la tesis del señor RIOS MONTAÑO sobre su interés en el cuidado del menor. Si bien es claro que éste debe laborar para atender su sostenimiento y dos hogares; lo cierto es que la declaración de la madre en manera alguna evidencia la existencia de los lazos afectivos entre el progenitor y el menor Julián Ríos quien padece parálisis cerebral infantil y diplejia espástica de miembros inferiores, para corroborar la tesis que éste propone en la audiencia, referida a pensionarse anticipadamente para dedicarse al cuidado.

Es claro que tal como él mismo lo ha confesado, conformó un nuevo hogar desde el año 2017 con Luz Estella Hernández Betancur quien tiene tres hijas, sin que se demuestre en el proceso el interés y disposición de su actual compañera de integrar el núcleo familiar con el menor, a pesar de todos los cuidados que éste requiere dada la difícil condición de salud que atraviesa. Lo anterior, sumado al hecho de lo narrado por la testigo del proceso, según la cual, si bien no niega al progenitor el contacto con su hijo éste no lo ve hace como 2 años y los contactos telefónicos son eventuales: hechos que permiten inferir que la solicitud del beneficio pensional no guarda relación con su finalidad.

Y la declaración del hermano del demandante tampoco lleva a esta corporación a una percepción distinta del asunto, referida a que las razones que motivan la reclamación resultan ajenas a la finalidad que el legislador ha impuesto al beneficio pensional para los casos en que el afiliado tiene un hijo inválido. El señor **JESUS EMILIO RÍOS MONTAÑO** ratifica que **LUIS FERNANDO** vive con Estella y una hija suya de 30 años en Bello, tiene un hijo mayor Andrés Fernando de 30 a 33 años y Julián de 14 años que vive en Machado Bello con la abuela, la madre y una hermana. El testigo no visita al menor, lo que de él narra no le consta directamente siendo un testigo de oídas:

¿Usted cómo sabe eso?, cada cuánto visita usted la casa de Julián y Sandra Realmente mis hermanas están en contacto con el niño y con la abuela; doña Amparo, entonces por medio de ella es que estamos enterados y tenemos la comunicación con el niño Julián y con la abuela; doña Amparo

Y ratifica lo referido a la falta de contacto y visitas del padre con el menor:

Su hermano Luis Fernando Ríos cada cuánto visita al hijo Julián que cuida la abuela Amparo, ¿cada cuánto lo visita? En este momento señor juez alrededor de 7 meses por la situación laboral de él, porque él trabaja de lunes a lunes, **Usted me dice que en este momento y es que en otros momentos cada cuanto lo visitaba** Cuando le dan permiso o tiene su descanso, cuando la empresa la empresa le otorga descanso él saca el espacio para ir a saludar al hijo, **¿Cada cuánto más o menos?** Más o menos 7 meses, pero vía telefónica siempre se están saludando, y él ha estado muy pendiente del niño, **¿Cuánto aporta su hermano para la manutención del niño mensualmente? cuánto le aporta su hermano a la abuela Amparo para que vea por el hijo,** En diálogos que hemos tenido con él, la familia hemos dialogado con él \$100.000, le aporta \$100.000 quincenales.

Finalmente, resalta que el menor vivió varios años en el municipio de San Roque bajo el cuidado de la abuela materna todo el tiempo de la infancia, siendo claro que el conocimiento que tiene de lo que afirma es por lo que una hermana suya o el demandante le informan:

Y como ha sido ese vínculo, como hablan, o de que hablan Por medio de celular, preguntamos por él, también le colaboramos en lo posible a la abuela para cualquier situación que se presente con el niño, **Y cuénteme cuando se refiere a colaborar, se refiere a colaborar económicamente o con el cuidado, como se refiere con colaborar** Hay una hermana que le enviaba dinero y también en fechas especiales le manda su ropa, o le manda también vuelvo y reitero dinero para que le compren algunas cosas necesarias al niño

Habiéndose consagrado en nuestro ordenamiento jurídico un beneficio al padre o la madre de un hijo inválido para acceder a la pensión una vez cumpla las semanas mínimas sin consideración a la edad como legítimo reconocimiento a esa loable labor de cuidado del hijo inválido y **para que pueda cumplir con el objetivo de dedicarse de tiempo completo a velar por sus necesidades y rehabilitación** en aras de mejorar la situación personal, familiar y social que con absoluta seguridad le aqueja dadas su condiciones de salud; el acervo probatorio previamente analizado en manera alguna

lleva a la Sala convencimiento de la concreción de esta finalidad de la norma en este caso, presupuesto indispensable para acceder a las pretensiones de la demanda.

Son estas las razones que conducen a CONFIRMAR la providencia que se revisa. Al no salir avante el recurso de apelación se CONDENARÁ en COSTAS al demandante. Agencias en derecho $\frac{1}{4}$ del salario mínimo legal mensual vigente.

7. LA DECISIÓN

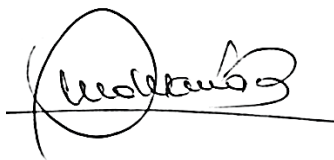
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín por las razones esbozadas en la parte motiva.

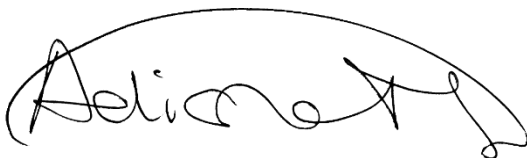
SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS en COSTAS al demandante. Agencias en derecho $\frac{1}{4}$ del salario mínimo legal mensual vigente.

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al Despacho de origen.

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA