



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

Lineamiento jurisprudencial

Pensión especial de vejez por hijo afectado por invalidez en la legislación interna colombiana

Presentación

El presente lineamiento es producto del análisis de la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con relación a la pensión especial establecida en el inciso segundo del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

La exposición en cuestión comprende desde el 18 de agosto de 2010¹, fecha desde la cual se conoce el primer pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral al respecto, hasta la actualidad.

¹ Rad. 32204, MP Gustavo José Gnecco Mendoza

1. Problema Jurídico y Marco Normativo

1.1. Problema Jurídico

¿Es procedente la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que realice el padre o madre trabajadora, cuyo hijo esté afectado por invalidez física o mental, que dependa económicamente de él o ella, pero de cuyo cuidado personal se encarga de manera primordial el otro progenitor?

1.2 Marco normativo

- Artículo 33 parágrafo 4° de la Ley 100 de 1993
- Artículo 9 de la Ley 797 de 2003
- Decreto 1507 de 2014 *“Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”*.
- Ley 1306 de 2009 *“Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”*.
- Ley 1996 de 2019 *“Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”*
- Artículo 42 de la Constitución Política de 1991

2. Pensión especial de vejez por hijo afectado por invalidez en la legislación interna colombiana

El legislador por medio de la Ley 100 de 1993², creó el sistema de sistema de seguridad social integral, del cual hace parte el sistema general de pensiones. Entre las pensiones creadas se encuentra la pensión de vejez, la cual cubre, entre otras, las contingencias: i) vejez o jubilación³; ii) especial de invalidez por riesgo común⁴ y; iii) especial de madre o padre de hijo inválido⁵.

Las pensiones especiales tienen por objeto proteger a las personas disminuidas física o psicológicamente, exonerando al solicitante del cumplimiento del requisito de la edad, consagrado en el numeral 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Es decir, se puede reclamar la prestación una vez se ha acreditado un determinado número de semanas de cotización, independientemente de la edad que tenga el titular del derecho.

En lo que atañe al presente lineamiento, la norma en mención fue modificada por el inciso segundo del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En efecto, el artículo 33 en su párrafo 4.º inciso 2.º, luego de la modificación, dispuso lo siguiente:

«La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años 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

² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

³ Artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

⁴ Artículo 33 párrafo 4 inciso 1.º Ley 100 de 1993

⁵ Artículo 33 párrafo 4 inciso 2.º Ley 100 de 1993

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».

La Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2004, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma en mención, señaló que el objetivo principal de la pensión especial por hijo afectado por invalidez *«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».*

En este mismo pronunciamiento, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión «menor de 18 años», contenida en el artículo 33 del parágrafo 4. ° de la ley 797 de 2003, en cuanto limitaba el beneficio pensional a las madres o padres de hijos menores de edad.

Posteriormente, en sentencia C-989 de 2006, declaró la exequibilidad condicionada de la expresión «madre», *«en el entendido, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de discapacitados y que dependan económicamente de él».*

Así las cosas, esta pensión especial, contemplada en el inciso 2. ° del parágrafo 4. ° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, disposición que regula actualmente la prestación, es del siguiente tenor:

Artículo 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9. ° de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

(...)

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

<Apartes subrayados, en letra itálica, y subrayados y en letra itálica **CONDICIONALMENTE** **exequibles**. Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> La madre trabajadora cuyo hijo ~~menor de 18 años~~ 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. 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.

3. Lineamiento jurisprudencial

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, emitió el 18 de agosto de 2010, dentro del radicado 32204⁶, el primer pronunciamiento relacionado con la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2.º del párrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En dicha oportunidad, la Sala, al resolver el recurso de casación interpuesto por un fondo privado, contra el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cúcuta, que revocó la decisión absolutoria del juez de primer grado, para en su lugar, condenarlo a reconocer y pagar a la demandante la pensión especial de vejez por invalidez de su hijo, precisó que el régimen pensional de prima media con prestación definida como el de ahorro individual con solidaridad, cubren los mismos riesgos y contingencias, pues, el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, no establece exclusión alguna. Así lo especificó, al concluir:

«(...) De lo que viene de decirse se concluye que los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad tienen derecho a la pensión especial consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que adicionó el 33 de la Ley 100 de 1993, y no se encuentra ningún motivo de orden financiero, administrativo o relacionado con las características y requisitos de la pensión de vejez en ese régimen que permita llegar a una conclusión diferente (...).»

⁶ MP Gustavo José Gnecco Mendoza

Tres años más tarde, el Máximo órgano de la jurisdicción laboral, mediante decisión contenida en SL785-2013⁷, además de adoctrinar que la expresión «*madre o padre trabajador*» consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, debía ser entendida como «*aquel que vive exclusivamente de su trabajo, en razón a que no cuenta con alternativa económica diferente a la de su actividad laboral, independientemente de si es trabajadora activa o no; cuyo ingreso pecuniario le es indispensable para la manutención de su hijo discapacitado*», advirtió, en sentencia de instancia⁸, la distinción de los requisitos para acceder a la pensión común de vejez y a la pensión especial por hijo con discapacidad, así:

«(...) La distinción consiste en eximir el requisito de edad, siempre que se hubiere cotizado «...cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez», para el caso del padre o madre trabajador(a) que tenga un hijo discapacitado que depende de él, o de ella, económicamente. Y la conservación de este régimen especial está supeditada a la ocurrencia de dos circunstancias a saber: a) que el hijo permanezca en estado de discapacidad con dependencia de la madre, o del padre, de lo contrario se termina el beneficio; y b) que el cuidador(a) no se reincorpore a la fuerza de trabajo remunerada, pues, si lo hace, se suspende la pensión (...).»

⁷ Rad. 40517 MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz

⁸ Rad. 40517 MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz, sentencia de instancia proferida el 12 de noviembre de 2014

Dos años más tarde, en pronunciamiento contenido en el SL16185-2015⁹, la Sala consideró como exigencia necesaria para el reconocimiento de la prestación de vejez especial por hijo afectado por invalidez, acreditar por el progenitor reclamante su atención con exclusividad al cuidado personal del hijo-a con discapacidad, bien por ser padre cabeza de familia o porque los demás miembros de su núcleo familiar se encontrarán en imposibilidad de dispensar esos cuidados. Así explicó la decisión en cuestión:

«La referida exigencia aun cuando no aparece expresamente reglada en la normativa que es objeto de estudio, esto es, en el inciso 2° del parágrafo 4°, artículo 9° de la Ley 797 de 2003, sí se constituye en un requisito sin el cual no es posible jurídicamente acceder a la prestación económica reclamada, cuya exigencia emerge no solo del espíritu teleológico de la disposición legal, en cuanto uno de los propósitos que buscó el legislador con esa preceptiva era la de crear una medida que contribuyera a la rehabilitación, desarrollo e integración social del hijo discapacitado, que se beneficiaba del acompañamiento y el afecto de sus padres, sino además, de las sentencias de constitucionalidad que citó la providencia impugnada, esto es, la CC C - 227/2004 - CC C - 989/2006, - al igual que en la CC - C - 758 /2014, esta última en la que dicha Corporación hizo un completo estudio de los antecedentes legislativos de aquella normativa, así como de las decisiones y alcance que le ha fijado no solo dicha Corporación sino la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para finalmente concluir que «la finalidad del inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, no es otro que establecer un beneficio que permita que la madre dedique más tiempo a su hijo en

⁹ Rad. 44864 MP Gustavo López Algarra

situación de discapacidad contribuyendo con ello a su mejor desarrollo y rehabilitación» (...).

Seguidamente, en sentencia SL17898-2016¹⁰, especificó que la condición madre o padre de cabeza de familia no se encuentra inmersa como exigencia para acceder a la pensión especial de vejez. Así lo estableció la Sala, luego de advertir que de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de ley 98 de 2002, el parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, no incluye tal exigencia. Al respecto señaló:

«(...) 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.

(...)

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 (...).

En cuanto al requisito de la dependencia económica del hijo en estado de invalidez o discapacitado frente al afiliado que reclama la pensión especial, especificó que esta no incluye el

¹⁰ Rad. 47492 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo

concepto de madre o padre cabeza de familia. En estos términos, sentó la nueva posición:

«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»

Y más adelante puntualizó:

«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».

Postura relevante, dada la importancia que el hijo con discapacidad dependa del afiliado para sobrevivir económicamente, esto es, que sea el afiliado quien le suministre los medios de vida como alimentación, vivienda, etc.

Al año siguiente, en sentencia SL12931-2017¹¹, se discutió un caso en el que el Fondo de pensiones demandado, alegó que no debía pagar la prestación especial porque *el actor no era padre cabeza de familia*, argumento acogido por los juzgadores de primera y segunda instancia al considerar que *«el actor colabora con el cuidado de su hijo discapacitado, realmente quien se encarga de su cuidado es su cónyuge, quien es ama de casa y tiene todo el tiempo para estar pendiente de él (...).»*

Frente a dicha controversia jurídica, la Sala, consideró:

“(...) En el sub lite, no admite discusión dada la orientación jurídica de los ataques que «el actor colabora con el cuidado de su hijo discapacitado, realmente quien se encarga de su cuidado es su cónyuge, quien es ama de casa y tiene todo el tiempo para estar pendiente de él ...». Esto significa que en principio, los requerimientos razonables de cuidado personal del descendiente en estado de invalidez están satisfechos por la presencia permanente de la madre, pues como lo asentó esta Corporación en sentencia CSJ SL17898-2016, ya citada, «la pensión especial propende porque uno de ellos (padres) 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 lo demás, no demostró el actor ante el tribunal de casación y a través de la vía idónea, que, por circunstancias especiales del hijo, o de la madre que ejerce en forma preponderante la labor de cuidadora en este caso, las necesidades de cuidado personal impliquen que sea menester su retiro de la fuerza laboral y la intervención de

¹¹ Rad. 53395 MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz

la seguridad social mediante el reconocimiento de la pensión especial de vejez. (...)».

Este pronunciamiento, fue objeto de salvamento de voto por dos de los Magistrados¹² que integraron la Sala, quienes disintieron de tal decisión, al considerar que el hecho de que la cónyuge colaborara con el cuidado de su hijo en estado de invalidez no era óbice para negar la prestación.

No obstante, fue esta la nueva postura que para la época adoptó la Sala, en el entendido de que no bastaba con acreditar el requisito de dependencia económica del hijo afectado por invalidez respecto al posible beneficiario de la pensión de invalidez, sino, quien contaba con vida marital con su cónyuge o compañera o compañero permanente debía demostrar que era quien ejercía el cuidado personal del descendiente disminuido física o mentalmente.

La posición adoctrinada fue reiterada¹³ en varias sentencias, entre ellas, la SL1790 de 2018¹⁴, decisión que careció de unanimidad, pues, además de los salvamentos de voto antes referidos, uno de los magistrados¹⁵ aclaró su posición, al estimar que el requisito de la *dependencia del hijo* debe ser considerado como uno de los aspectos en el cuidado de una persona con discapacidad, ya que está atado a las actividades de vida de la persona y no solo a la provisión de recursos.

Afirmación que advirtió deviene como consecuencia de la autonomía, grados de dependencia y cuidado por parte de la persona que tiene una discapacidad.

¹² Magistrados Clara Cecilia Dueñas Quevedo y Gerardo Botero Zuluaga

¹³ SL2530-2018 MP Rigoberto Echeverri Bueno con salvamento de voto MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo

¹⁴ Rad. 51988 MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz con salvamento de voto de los Magistrados Clara Cecilia Dueñas Quevedo y Gerardo Botero Zuluaga.

¹⁵ MP Fernando Castillo Cadena

Agregó, que la presencia de ambos padres o incluso de un tercero, en el cuidado de un hijo discapacitado, se podía hacer necesaria según *«(...) el grado de dependencia, o la intensidad en la necesidad de ayuda o tipo de cuidado de otra u otras personas para realizar diversas actividades de la vida cotidiana, así como de las ayudas técnicas que permitan o no, superar las barreras que se hallan en el entorno»*. Y agregó *«para que la simple presencia de uno de los padres sea causal para negar o generar el derecho, deberá estar antecedida del análisis del grado de dependencia de la persona con discapacidad para determinar la viabilidad de la prestación»*.

La regla jurisprudencial que hasta ese momento había predicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fue modificada a través de la sentencia SL1991-2019¹⁶, la cual retomó la posición planteada por la Sala en la decisión contenida en SL17898-2016¹⁷, en cuanto estableció que la pensión de vejez contemplada en el inciso 2.º del párrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, no exige que el potencial beneficiario de la prestación tenga a su cargo el cuidado personal del descendiente. En tal sentido, precisó:

«(...)

A lo dicho, vale la pena agregar que la exigencia del Tribunal, según la cual el padre o madre debe estar a cargo del cuidado exclusivo de su hijo constituye un requisito de imposible cumplimiento, pues en la práctica implica que una persona deba dedicarse tiempo completo a su cuidado y, a la vez, tener una vida activa laboral para reunir las cotizaciones mínimas. Dicho de otro modo, no resulta razonable exigir al mismo tiempo, el acompañamiento

¹⁶ Rad. 74022 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo

¹⁷ Rad. 47492 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo

permanente del hijo y estar incurso en el mundo laboral para completar el mínimo de semanas, exigencia que no solo raya con las reglas de la experiencia, sino que también eleva un obstáculo serio para la realización del derecho a la seguridad social y la real protección debida a los hijos en condición de discapacidad. (...)»

Esta decisión fue objeto de aclaración¹⁸ y salvamento¹⁹ de voto por algunos magistrados de la Sala, quienes consideraron como requisito de esta especial prestación, acreditar por el solicitante, tener a su cargo el cuidado personal del hijo afectado por invalidez.

Consecuente con lo anterior, a través de la sentencia SL3772-2019²⁰, la Sala precisó que el requisito de dependencia del hijo afectado por estado de invalidez respecto de su padre o madre que pretenda el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo invalido, es preponderantemente de carácter económico, tal como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2004. Además, resaltó que, en estos casos, es factible el soporte económico por ambos padres.

Importa anotar que en último pronunciamiento contenido en SL4770-2021²¹ reiterado en sentencia de instancia SL1015-2022²², se determinó que la pensión especial de vejez por hijo en estado de invalidez no exige que el progenitor a cargo del descendiente invalido, deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia, toda vez que el inciso 2.º del párrafo 4.º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, no contiene esa exigencia. Y en cuanto, al presupuesto de la dependencia económica del hijo

¹⁸ MP Fernando Castillo Cadena

¹⁹ Magistrados Rigoberto Echeverri Bueno y Jorge Luis Quiroz Alemán

²⁰ Rad. 72821 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo

²¹ Rad. 73440 MP Gerardo Botero Zuluaga con salvamento de voto MP Jorge Luis Quiroz Alemán y Aclaración de voto MP Fernando Castillo Cadena

²² Rad. 73440 MP Gerardo Botero Zuluaga con salvamento de voto MP Fernando Castillo Cadena y Aclaración de voto MP Luis Benedicto Herrera Díaz

invalido frente al progenitor que solicita la pensión, resaltó *no equivale al concepto de madre o padre cabeza de familia, tal y como se sostuvo en la providencia CSJ SL 739-2021*.

El lineamiento jurisprudencial descrito, es el vigente dominante²³ al interior de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto la exigencia de la dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y la madre o padre afiliado al Sistema General de Pensiones, esto es, que de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 2.º del párrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, no se requiere que el progenitor a cargo del hijo discapacitado (menor o adulto), deba acreditar la calidad de padre o madre cabeza de familia o de madre o padre cuidador.

²³ Reiterada, entre otras, en las sentencias: SL3772-2019; SL319-2019; SL2585-2020; SL3617-2020; SL739-2021 y SL4770-2021 con sentencia de instancia SL1015-2022