



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL319-2019

Radicación n.º 63136

Acta 04

Bogotá, D. C., trece (13) de febrero dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CARLOS JAIME DEL SOCORRO TOBÓN YEPES** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 15 de abril de 2013, en el proceso ordinario laboral que el recurrente le sigue al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

El señor Carlos Jaime del Socorro Tobón Yepes llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión especial

de vejez, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que es afiliado a la entidad de seguridad social convocada al proceso; que él y la señora Bera Lucía Gaviria Arango son los padres de Ruth Marcela Tobón Gaviria, quien hoy es mayor de edad y ostenta la calidad de *«inválida»* por padecer *«PARALISIS CEREBRAL CONGENITA»*; que su hija *«depende en un todo y por todo de su señor padre, ya que es él quien le suministra el techo, el vestido, la droga y la alimentación»*. Dijo igualmente que es padre cabeza de familia y cuenta con el mínimo de semanas exigido por la ley para tener derecho a la pensión especial de vejez (f.º 2 a 3).

El Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, al dar respuesta a la demanda dijo no constarle la totalidad de supuestos fácticos en los cuales se soporta la demanda. Se opuso a las pretensiones y en su defensa formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación, buena fe del ISS e improcedencia de los intereses moratorios (f.º 34 a 38).

En su defensa, adujo que no había lugar a la pensión especial de vejez, por cuanto no reúne los requisitos previstos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Adjunto Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 30 de noviembre de 2011,

absolvió al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de todas las pretensiones incoadas en su contra por Carlos Jaime del Socorro Tobón Yepes, a quien le impuso las costas del proceso.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En virtud del grado jurisdiccional de consulta, conoció la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quién mediante sentencia del 15 de abril de 2013 confirmó el fallo de primer grado. Se abstuvo de imponer costas en la alzada.

Para tomar su decisión, en lo que en estricto rigor corresponde al recurso de casación, comenzó por señalar que el *a quo* se había equivocado al no encontrar acreditadas las semanas mínimas para obtener el derecho pensional a la luz del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, pues conforme a la historia laboral allegada al expediente y al certificado de información laboral del tiempo trabajado por el demandante en el Instituto Colombiano Agropecuario –ICA, se tenía que a la fecha de presentación de la demanda, 9 de marzo de 2009, el actor cumplía con las 1.150 semanas exigidas por la Ley 797 de 2003.

No obstante ello, consideró que si bien cumple el número de semanas exigido en el régimen de prima media, tal supuesto no le alcanzaba para ser beneficiario de la pensión especial de vejez, la cual fue concebida como:

[...]una excepción a la regla general en el Sistema General de Pensiones, por tanto, su genuina hermenéutica obliga a que se interpreten en un sentido estricto y no amplio, pues un pensar distinto, equivaldría a convertir la excepción en la regla general, y no fue esa la intención del legislador, sobre todo, cuando expidió la Ley 797 de 2003, cuya finalidad era plantear de manera rigurosa los requisitos para acceder a la pensión de vejez».

Precisado ello, se refirió a la dicho por la Corte Constitucional en sentencia CC C-989-2006, por medio de la cual declaró exequible el parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, bajo el entendido que la expresión «*madre*», se hacía extensible igualmente a «*padre cabeza de familia*», pero ello se hizo con miras a materializar el real y exacto sentido de esta ley, el cual es, la protección constitucional al sujeto especial contenido en ella, que no es otro que los hijos con discapacidad que se encuentren en condición de debilidad manifiesta.

De esa manera, continuó diciendo, que debe demostrarse en el grupo familiar la imposibilidad de que sus miembros se encarguen del cuidado de la persona en condición de discapacidad, sólo bajo este supuesto debe concederse la pensión especial de vejez al jefe de familia, para con ello, éste «*[...] puede emprender el cuidado y acompañamiento total de quien se encuentra en estado de indefensión y debilidad manifiesta*».

Arguyó que para demostrar la condición de padre o madre cabeza de familia, y con ello acceder a la pensión especial de vejez, deberá cumplirse con los requisitos señalados por la Ley 82 de 1993 y definidos en la sentencia CC SU-389 de 2005, los cuales no se acreditaron por parte

del actor, principalmente, el referido a que él tuviera la jefatura del hogar, lo cual obedeciera a la ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente.

Explicó que esto es así, en razón a que sin desconocer que algunos testimonios allegados al proceso señalaron que la madre de Ruth Marcela Tobón Gaviria padecía de algunas enfermedades que le impiden trabajar y hacerse cargo de la «*adulta incapaz*», lo cierto es que para probar ello era necesario de un «*criterio científico que demostrara fielmente esta condición de incapacidad física, sensorial, síquica o moral de la cónyuge*», pues de no ser así, tales testimonios no dejarían de ser simples «*apreciaciones subjetivas que impiden un convencimiento exacto de la verdad real de estos supuestos fácticos*».

De otra parte, si bien era innegable la condición de discapacidad de la primogénita del accionante, quien tenía una pérdida de la capacidad laboral del 84.30%, lo cierto era que no se demostraba la otra condición exigida por la norma, cuál es, la dependencia económica del padre, en los términos especificados por la Corte Constitucional en la sentencia atrás reseñada, pues revisado el expediente concluyó que el actor no se encontraba solo en el cuidado y manutención de su hija, en tanto los testimonios allegados al proceso daban cuenta que la madre de Ruth Marcela Tobón Gaviria colaboraba en el cuidado de la incapaz o, por lo menos, existía el acompañamiento, cariño y presencia de madre, amén que fue el mismo demandante quien sostuvo que por

lo costoso que resulta el cuidado de su hija, también colaboran económicamente su cónyuge y sus hermanos, razón por la cual no se infiere otra cosa distinta a que el sujeto de especial protección, es decir, la hija discapacitada, obtiene el apoyo económico tanto de sus padres como el de su familia, sin estar su cuidado, acompañamiento y manutención supeditado absolutamente al promotor del proceso.

Todo ello lo llevó a concluir: *«De lo dicho obliga aseverar que no se demostró que el actor sea padre cabeza de familia, y que además, pese en él, cuidado total y absoluto de su hija inválida».*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que en sede de instancia revoque la de primer grado, en su lugar, acoja las súplicas de la demanda inicial.

Con tal propósito, formula un cargo que fue replicado oportunamente, el que procede a estudiarse.

VI. CARGO ÚNICO

Dice que la sentencia recurrida es violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 9º, párrafo 4º, inciso 2º de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 2º de la Ley 82 de 1993, 16 de la Ley 790 de 2003, 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 14 y 16 del Decreto 190 de 2003, y 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo comienza por transcribir el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para luego precisar que dicha norma impone varios requisitos para obtener la prestación especial allí consagrada, a saber: la densidad de cotizaciones, la discapacidad del hijo y la dependencia económica de este respecto de su padre.

Aclarado ello, se remitió a lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia CC C-989 de 2006, en punto a que la finalidad de tal prestación, a la luz del derecho a la igualdad, es que el hijo pueda crecer o vivir con el grupo familiar «*padre y madre*», para lograr un desarrollo integral, con lo cual resulta evidente el equívoco del Tribunal, pues en momento alguno la disposición en cita contiene el ingrediente referido a que debe ser «[...] *el padre quien acredite proveer lo necesario para el sostenimiento del hijo, y además que se deba encargar de los cuidados personales del hijo discapacitado*».

Y más adelante el censor señala:

Igualmente, aceptando como en efecto se hace, que "...muy a pesar de las enfermedades de la cónyuge del demandante, esta colabora en el cuidado de la incapaz, o por lo menos, en el acompañamiento, cariño y presencia de madre...", siendo que, se insiste hasta el cansancio, la finalidad de la norma es que los dos padres estén de tiempo completo dedicados a los cuidados y atenciones del sujeto de protección, máxime que, como lo acepta el Tribunal y no lo discute el cargo dada la vía escogida, la madre colabora con el acompañamiento cariño y presencia, ya que también es enferma, lo que reafirma aún más la necesidad de protección por la vía del otorgamiento de la pensión, para que pueda dedicarse en verdad y de tiempo completo al cuidado del hijo.

Dice además que, en tratándose de dependencia económica, contrario a lo sostenido por el Tribunal, la ayuda de terceros en momento alguno desdibuja la dependencia económica, máxime que la finalidad de la prestación es la «protección del inválido», y la única forma de procurar el cumplimiento de ese fin es otorgando la pensión al padre para que se dedique a los cuidados del hijo, contando, obviamente, con el ingreso que le permita subvenir los gastos que demanda la subsistencia y que en nada se opone a lo que los demás familiares la apoyen anímica y económicamente, pues tal ayuda lo único que muestra es que «[...]la atención integral de un discapacitado comporta un flujo importante de recursos económicos que, no podrán llegar, excepto que se active la solidaridad familiar».

Por último, el recurrente aseveró que:

No resulta coherente que se le reclame la dedicación a cuidar la hija o ausencia laboral total, para estar al cuidado de ésta, y a la vez que también esté dedicado a cumplir actividades laborales, que le permitan generar ingresos para dedicarlos a proveer a la subsistencia del grupo familiar, ambos requisitos no pueden ser simultáneos pues o se trabaja o se dedica al cuidado del discapacitado, precisamente esa es la filosofía de esa pensión

excepcional, permitir el retiro del servicio con el ingreso de la pensión, para dedicarle el tiempo al sujeto de especial protección.

Inclusive, pese a que en la sentencia del Tribunal se alude a la sentencia SU-389 de 205 (sic) que trata la temática de los padres cabeza de familia reiterada en la T-372 de 2012, es claro que no se puede limitar al acceso al beneficio al padre que esté al cuidado de los hijos, de un lado, porque lo que se busca es la protección superior de los intereses del hijo discapacitado (y que mejor manera que permitirle un desarrollo integral al lado de sus dos padres) porque si el padre trabaja es el proveedor de los bienes que permiten la subsistencia y porque, no es necesario que la madre falte por una de las causas que allí se numeran, es decir, que padezca enfermedades que le impidan trabajar y hacerse cargo del incapaz, pues, se itera, la extensión que se hizo de la prestación a los padres en la sentencia de Constitucionalidad de 2006, precisamente para proteger los intereses del discapacitado y no para restringir el acceso al derecho a uno de los pretensos beneficiarios.

Todo lo anterior lo lleva a sostener que el cargo debe prosperar y, con ello, la Sala ha de proceder conforme se indicó en el alcance de la impugnación.

VII. LA RÉPLICA

El Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, se opuso a la prosperidad del ataque, toda vez que, asegura, que la interpretación que efectuó el Tribunal del parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 se ajusta a su contenido y finalidad. Agrega que, ello sin perder de vista que la pensión allí contemplada, como bien lo dijo el *ad quem*, es excepcional; por tanto, para concederla debe hallarse plenamente evidenciado que quien la reclama cumple los requisitos allí previstos; de no ser así, como bien lo precisó el sentenciador de alzada, lo excepcional se estaría convirtiendo en la regla general.

Finalmente, sostiene que la censura no controvierte en su integridad los soportes del fallo recurrido, especialmente, el referido a que el actor no era padre cabeza de familia, pues no se demostró en el proceso que Bera Lucía Gaviria tuviese alguna limitación física, sensorial o síquica que le impidiese el cuidado de su hija inválida.

VIII. CONSIDERACIONES

Encuentra la Sala que el tema sometido a su consideración consiste en dilucidar, desde el punto de vista jurídico, si el Tribunal se equivocó al concluir que al demandante Carlos Jaime del Socorro Tobón Yepes no le asiste el derecho a la pensión especial de vejez, puesto que si bien acreditó el número de semanas de cotización exigido en el régimen de prima media (1.150) y que su hija Ruth Marcela Tobón Gaviria padece una pérdida de capacidad laboral equivalente al 84.30%, lo cierto es que no demostró ostentar la condición de *«padre cabeza de familia»*, toda vez que se encontró que Bera Lucía Gaviria Arango y madre de Tobón Gaviria, colaboraba en el cuidado o *«[...]por lo menos en el acompañamiento, cariño y presencia de madre»*.

Para dilucidar lo anterior, pertinente es recordar que para acceder a la pensión especial de vejez prevista por el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual exime a la madre o al padre del cumplimiento de la edad para efectos del disfrute de la prestación, se requiere cumplir los siguientes requisitos: (i) que la madre o el padre 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; (ii) que el hijo sufra una discapacidad física o mental, debidamente calificada, con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y (iii) que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o de su padre trabajador, según fuere el caso.

En ese orden, oportuno es precisar que el acreditar la condición de «*padre cabeza de familia*» no se tiene como una exigencia prevista por el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para adquirir el derecho a la pensión especial de vejez materia de controversia, pues la dependencia a que alude la citada disposición, no puede ser equiparada al mencionado concepto de «*padre cabeza de familia*», en los términos que lo determinó el Tribunal.

Así se dejó consagrado en la sentencia CSJ SL, 30 nov. 2016, rad. 47492, reiterada en la sentencia CSJ SL5171-2018 al estudiar un caso de contornos similares al de autos, en la cual la Corte precisó:

La inconformidad que propone la censura contra dicha determinación, en esencia, se refiere a la interpretación que le asignó el Tribunal a la aludida disposición, pues afirma el recurrente que el concepto de «madre cabeza de familia» no «guarda relación» con el requisito de la dependencia económica que exige la ley para acceder a la prestación que reclama. Además, señala que no puede entenderse que aquella deba ser absoluta y, en tal medida, la actora no está excluida de ese derecho por la circunstancia de recibir «ayuda o colaboración» por parte del padre de su hija inválida.

Bajo tales lineamientos, le corresponde establecer a la Sala, si el juez de segundo grado se equivocó al señalar que la condición de madre cabeza de familia se erige como una exigencia para acceder a la pensión especial de vejez.

Pues bien, el aludido derecho pensional se estableció en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, cuyo texto reza:

La madre¹ trabajadora cuyo hijo (menor de 18 años)² 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 vejez³. 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.

Dicha variante pensional, dirigida originalmente a prestar amparo a las madres que tuvieran a su cargo un hijo inválido que dependa 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», se hizo extensiva a los padres que se hallaren en las mismas circunstancias, según surge de las sentencias de la Corte Constitucional C-989 de 2006 y C-227 de 2004.

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

¹ Expresiones «madre» subrayadas declaradas CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-989-06 de 29 de noviembre de 2006, «en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él».

² Inciso declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE, mediante Sentencia C-227-04 de 8 de marzo de 2004, «en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico».

³ Aparte subrayado «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» declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-758-14 de 15 de octubre de 2014, «en el entendido de que el beneficio pensional previsto en dicha norma, debe ser garantizado tanto a los padres y las madres afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los padres y las madres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad».

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 - Senado⁴, 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

⁴ Gaceta del Congreso N° 428 de 11 de octubre de 2002, pág. 1 a 5.

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 parto⁵-, 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

⁵ Artículo 24 de la Ley 1098 de 2006.

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. (Negrilla y subraya del texto).

Visto lo anterior, es claro que el fallador de alzada incurrió en el dislate jurídico acusado por la censura, puesto que, equivocadamente, al examinar el requisito de la dependencia económica para otorgar la pensión especial de vejez a cualquier edad, le exigió al señor Tobón Yepes demostrar la condición de «padre cabeza de familia», pasando por alto, como se explicó, que esta normativa en ninguno de sus partes se refirió, en sentido estricto a esa calidad; así mismo, erró al sostener que el requisito de la dependencia económica se debía probar en la forma exigida por el sentenciador de alzada, esto es, que debe ser total y absoluta respecto del padre o de la madre; lo cual se evidencia al memorar la Sala la sentencia que se acaba de transcribir, que adoctrinó lo contrario.

Así se afirma, en tanto la ayuda económica que el actor recibe de familiares, toda dirigida al cuidado y sostenimiento de su hija que padece «parálisis cerebral», hecho que no

discute el actor en el cargo dirigido por la vía directa, en momento alguno puede llevar a enervar el derecho pensional por él reclamado; pues ello lo único que muestra es que la atención de un discapacitado comporta un flujo importante de recursos y que la única manera de su consecución es mediante la activación de la solidaridad familiar, como precisamente ocurre en el caso de autos, hecho este que en momento alguno le quita la calidad de dependiente económica de la hija discapacitada, pues simplemente se convierte en una ayuda de la familia para lograr una mejor calidad de vida de la descendiente, que en verdad es el sujeto que protege la norma objeto de análisis.

Dicho de otra manera, para que se configure el derecho a obtener la pensión especial materia de estudio, no se requiere que el padre trabajador sea el único proveedor de ingresos monetarios para el sostenimiento de sus descendientes en estado de invalidez, esto, en razón a que, se itera, el cuidado integral de un hijo en tales condiciones, en este caso, con pérdida de capacidad laboral notable del 84.30%, *per se*, demanda un alto costo, el cual, como se evidencia en el caso bajo estudio, sólo es logrado con la ayuda económica de los familiares y parientes, lo cual se insiste, en momento alguno desdibuja la dependencia económica del hijo respecto de su padre.

Todo lo anterior lleva a la Sala a concluir que la interpretación que le asignó el Tribunal a la aludida disposición es equivocada, en tanto, como se vio, el concepto de padre cabeza de familia no guarda relación con el requisito

de la dependencia económica que exige la ley para acceder a la prestación que se reclama; además, en momento alguno, tal disposición exige que aquella (dependencia económica) deba ser total y absoluta; esto es, que quien reclama la pensión especial sea el único que provea los recursos económicos para el sostenimiento integral (salud, alimentos, techo, educación, vestido, etc.) del hijo en estado de discapacidad, pues, como se vio, nada se opone a que otras personas (parientes o familiares) contribuyan a tales erogaciones, para con ello lograr, en lo mejor posible, satisfacer las necesidades básicas de su hija en las condiciones especiales antes vistas.

Lo dicho en precedencia es suficiente para arribar a la conclusión que el *ad quem* cometió los yerros jurídicos endilgados, por ende, el cargo está llamado a prosperar.

Sin costas en el recurso de casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

A más de lo dicho en casación, al conocer del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta previsto por el artículo 69 del CPTSS, pertinente es advertir que la Sala no desconoce que la jurisprudencia actual de la Corte tiene sentado que, cuando es la madre y no el padre trabajador la que se ocupa del cuidado personal y acompañamiento permanente del hijo en estado de discapacidad, en principio no le asiste el derecho al progenitor, porque la dependencia exigida por la norma no es

solamente de tipo económico, sino que el potencial beneficiario de la pensión debe tener a su cargo «...*el cuidado personal del descendiente...*», que debe ejercer «...*en mayor o menor medida*» (subraya la Sala) y, por ello, en esta eventualidad las razones de cuidado quedan satisfechas por la presencia permanente de la madre en el hogar, por ende, no se cumpliría el objetivo de esa prestación especial que amerite que el padre se retire de la fuerza laboral y la seguridad social actúe mediante el reconocimiento de esta pensión, lo que hace que no sea posible bajo esta situación conceder el derecho reclamado.

En efecto en sentencia CSJ SL2530-2018, rad. 51825, al respecto se puntualizó lo siguiente:

Ahora bien, los supuestos tratados por el recurrente ya han sido analizados por esta sala de la Corte en su jurisprudencia, que, en esencia, ha concluido que el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, exige como presupuesto para el reconocimiento de la pensión especial pedida en el proceso un grado determinado de dependencia, que no puede traducirse en una mera dependencia económica, como se reivindica en el cargo, sino que es «...de la esencia del precepto que los padres potencialmente beneficiarios de la pensión especial tengan a su cargo el cuidado personal del descendiente y lo ejerzan en mayor o menor medida.»

Recientemente, en la sentencia CSJ SL1790-2018 se explicó ampliamente al respecto:

[...]

De la lectura atenta de la norma se infiere, que la motivación del legislador para eximir al padre o a la madre del requisito de la edad para efectos del disfrute de la pensión de vejez, es que se pueda dedicar al descendiente afectado por una situación de invalidez quien requiere de la atención y cuidado por parte del progenitor del que deriva su sustento, en un grado que no le permite a éste el ejercicio de una actividad laboral distinta, lo que justifica la intervención de la seguridad social para asegurar el ingreso indispensable para la subsistencia familiar.

De allí que el precepto estipule que el beneficio se suspende si el padre o la madre trabajador (a) se reincorpora a la fuerza laboral, lo cual es un síntoma de que el descendiente ya no reclama de él o ella, esa atención prioritaria, o cuando ya no exista la condición de invalidez, es decir, desaparece la situación que justifica la presencia de la prestación de la seguridad social.

En ese orden de ideas, resulta medular en 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, lo cual debe ser acreditado en cada caso y analizado por el juez.

Es de la esencia del precepto que los padres potencialmente beneficiarios de la pensión especial tengan a su cargo el cuidado personal del descendiente y lo ejerzan en mayor o menor medida. Eso no admite discusión alguna, pues en los eventos en que el padre o madre del hijo afectado por un estado de minusvalía estén privados del cuidado y tenencia personal por inhabilidad física o moral, por decisión judicial, o por cualquier otra razón, no tendrían vocación para acceder a esa prestación especial, por no tener jurídica o materialmente la posibilidad así quisieran, de dedicarse al cuidado personal del hijo, aunque ellos cumplieran el requisito de la dependencia económica por haber honrado sus obligaciones alimentarias o pecuniarias de todo orden.

Una interpretación razonable de la norma, indica entonces, que no basta el sólo cumplimiento cabal del requisito de dependencia económica con el alcance señalado en la sentencia CSJ SL17898-2016, para que proceda el derecho pensional deprecado.

En los anteriores términos, se reitera la sentencia CSJ SL12931-2017.

En el sub lite, no admite discusión dada la orientación jurídica de los ataques que la esposa del asegurado es ama de casa y «se dedica al cuidado personal de la hija discapacitada». Esto significa que en principio, los requerimientos razonables de cuidado personal de la 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 de la hija, 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 la seguridad social mediante el reconocimiento de la pensión especial de vejez.***

Finalmente, no se trata aquí de que se estén avalando criterios sobre roles de género o estereotipos en desmedro de la mujer, pues es la pareja la que libremente decide cuál de sus integrantes asume de manera preponderante el cuidado del hijo en situación de invalidez, y en correspondencia con esa decisión, se dirime en cada caso particular el derecho cuando se cumplan todas las exigencias de ley. (Resalta la Sala).

[...] (Lo resaltado es del texto original y lo subrayado de la Sala).

Así las cosas, bajo la regla general que ha venido trazando la Sala, en principio pareciera que el demandante Tobón Yepes no tendría derecho a la pensión especial de vejez por él reclamada, en tanto la madre de Ruth Marcela Tobón Gaviria colabora con su cuidado; sin embargo, la Corte en tales antecedentes o evolución jurisprudencial también ha dejado claro que se debe analizar cada caso en particular, porque puede suceder que en el proceso se acrediten circunstancias especiales del hijo discapacitado o de la madre que ejerce en forma preponderante la labor de cuidadora, que implique igualmente la presencia del padre en el hogar para ejercer «en mayor o menor medida» ese cuidado personal y acompañamiento de sus hijos en situación de debilidad manifiesta, caso en el cual procedería perfectamente el otorgamiento de esta prestación especial, que es precisamente el caso de autos, como a continuación procede a explicarse:

La documental que aparece a folio 25 da cuenta que Ruth Marcela Tobón Gaviria nació el 29 de junio de 1989; igualmente, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia (f.º 78 a 81), pone de presente que ella fue adoptada por el actor y por Bera Lucía Gaviria Arango cuando tenía seis meses de edad; que el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral corresponde al 84.30% y que la fecha de estructuración data del día de su nacimiento (29/06/1989).

Asimismo, el citado dictamen pone de presente que Tobón Gaviria padece de «*PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL*», «*RETRASO MENTAL GRAVE*», «*LUXACIÓN CONGÉNITA DE LA CADERA -BILATERAL*» y «*ARTROSIS DE CADERA*», razón por la que, además, tiene que ser trasladada en silla de ruedas.

A más de lo anterior, el señor Fredy Alberto Montoya Fonnegra, cuñado del actor, al rendir su testimonio (f.º 55 a 56), pone de presente «[...] *que la niña no puede caminar, la niña se arrastra no tiene forma de caminar*»; pero no solo ello, sino que además explica que en virtud del peso de la niña y razón a que la madre de ella sufre de artrosis, el que tiene que «*llevarla al baño*» es el aquí demandante, quien además «*la tiene que asear*».

En el mismo sentido que el anterior deponente, rinde su declaración el señor Oscar Iván Arbelaez, compañero de trabajo del actor (f.º 57 a 58), el que igualmente es claro en señalar que por el peso de la niña y por las enfermedades que también padece la madre de Tobón Gaviria, la persona que

debe llevarla al baño, asearla y trasportarla al médico, es el hoy demandante.

Y en nada se distancia la testigo Elizabeth Echavarría Sossa, amiga de la familia (f.º 58 a 60), cuando al rendir su declaración, entre otros aspectos, pone de presente que al actor «[...]le toca funcionar con la niña ayudarla con todo su aseo, porque la niña está muy paralizada, la niña hay que cargarla, ponerle los pañales, darle la comida, la niña no puede mover las manos»; igualmente, manifiesta que es el padre de ella, esto es, el demandante, quien tiene que subirla a la silla de ruedas bien para llevarla al médico o al colegio donde recibe la educación especial.

Como puede verse, el presente asunto es uno de los casos con particularidades especiales plenamente acreditadas en el proceso, que cumple a satisfacción con el propósito que tuvo el legislador para consagrar el beneficio pensional reclamado por Tobón Yepes, pues resulta claro que, por las graves enfermedades que padece su hija discapacitada Ruth Marcela Tobón Gaviria, es indispensable la presencia de su padre, pues como se vio, es él quien la lleva al baño, le realiza el aseo y además la trasporta en la silla de ruedas, bien para sus controles médicos, ora para que reciba la educación especial, aunado al hecho de que la madre de ella padece algunas enfermedades que impiden su atención en condiciones normales, como dan cuenta al unísono los testigos antes analizados, y es ahí donde, de manera esencial, el actor entra a complementar el cuidado que requiere su hija Ruth Marcela.

Todo lo anterior lleva a la Corte a revocar la decisión absolutoria dictada el 30 de noviembre de 2011 por el Juez Tercero Laboral Adjunto de Medellín y a pronunciarse respecto a las tres pretensiones contenidas en la demanda inaugural, esto es, la pensión especial de vejez, los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

1.- Pensión especial prevista por el parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003

El aludido derecho pensional reclamado por el actor se estableció en el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, cuyo texto reza:

La madre⁶ trabajadora cuyo hijo (menor de 18 años)⁷ 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 vejez⁸. Este

⁶ Expresiones «madre» subrayadas declaradas CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-989-06 de 29 de noviembre de 2006, «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».

⁷ Inciso declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE, mediante Sentencia C-227-04 de 8 de marzo de 2004, «en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico».

⁸ Aparte subrayado «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» declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-758-14 de 15 de octubre de 2014, «en el entendido de que el beneficio pensional previsto en dicha norma, debe ser garantizado tanto a los padres y las madres afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los padres y las madres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad».

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 norma que se acaba de transcribir, como en precedencia se recordó, impone tres requisitos para acceder al derecho: (i) 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 (ii) que el hijo sufra una discapacidad física o mental, debidamente calificada superior al 50% de pérdida de capacidad laboral y (iii) 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, que el hijo permanezca en esa doble condición, esto es, afectado por la discapacidad y sea dependiente de la madre o el padre y que el progenitor no se reincorpore a la fuerza laboral. Sobra agregar que «[...]la exigibilidad de la prestación, está sujeta a que la madre o el padre del discapacitado se dedique de manera exclusiva a los cuidados de su hijo inválido» (CSJ SL785-2013 y CSJ SL17898-2016), desde luego, una vez acceda al derecho.

Pues bien, procede la Sala a verificar el lleno de tales requisitos, en el mismo orden antes referenciado.

(i) Cotizaciones al sistema general de pensiones

La historia laboral allegada al proceso (f.º 66 a 67) da cuenta que el demandante desde el «01/01/1994» al «28/02/2010» aportó a la demandada un total de 754.43 semanas; igualmente, el certificado de información laboral expedido por el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA (f.º 15 a 22) revela que el actor laboró para dicha entidad desde el 26 de agosto de 1983 al 30 de diciembre de 1993, tiempo este que fue cotizado a Cajanal (f.º 16), el cual equivale a 532 semanas, las cuales, a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en los términos modificados por la Ley 797 de 2003, pueden sumarse a fin de obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media, y con el que Tobón Yepes completa 1.286,43 semanas, esto es, para el 5 de marzo de 2009, fecha en que presenta la demanda (f.º 3), cumplía con las 1.150 semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, esto en razón a que el accionante nació el 28 de abril de 1954 (f.º 5) y no estaba cobijado por el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, se tiene que por regla general esta clase de prestación se reconoce a partir de la fecha en la cual se estructuró la invalidez de su hija, siempre y cuando a tal calenda el reclamante (padre o madre) hubiese satisfecho el número de semanas mínimo exigido en el régimen de prima media, en este asunto, las 1.150, además, con posterioridad a dicha calenda, no hubiese efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

En el caso de autos, si bien la estructuración de la invalidez de Ruth Marcela Tobón Gaviria data del 29 de junio de 1989, es decir, cuando nació, el actor sólo vino a cumplir las 1.150 semanas en el año 2009, la última cotización la realizó el 28 de febrero de 2010, además como se explicara al abordar el tema de los intereses moratorios, la Sala no tiene certeza que con anterioridad a la presentación de la demanda, el actor hubiese efectuado reclamación al respecto, por tanto, la pensión se reconocerá a partir del 1º de marzo de 2010, teniendo en cuenta como IBL el previsto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que corresponde a los últimos 10 años de cotización, esto en razón a que es el más favorable. El IBL es el siguiente:

DESDE	HASTA	Nº DIAS LABORADOS	SALARIO DEVENGADO	SALARIO INDEXADO	SALARIO PROMEDIO
1/03/2000	31/03/2000	30	\$ 2.500.000	\$ 4.473.499	\$ 37.279
1/04/2000	30/04/2000	30	\$ 2.500.000	\$ 4.473.499	\$ 37.279
1/05/2000	31/05/2000	30	\$ 2.500.000	\$ 4.473.499	\$ 37.279
1/06/2000	30/06/2000	30	\$ 2.500.000	\$ 4.473.499	\$ 37.279
1/07/2000	31/07/2000	30	\$ 2.500.000	\$ 4.473.499	\$ 37.279
1/08/2000	31/08/2000	30	\$ 2.500.000	\$ 4.473.499	\$ 37.279
1/09/2000	30/09/2000	30	\$ 2.500.000	\$ 4.473.499	\$ 37.279
1/10/2000	31/10/2000	30	\$ 3.600.000	\$ 6.441.839	\$ 53.682
1/11/2000	30/11/2000	30	\$ 3.392.233	\$ 6.070.061	\$ 50.584
1/12/2000	31/12/2000	30	\$ 3.483.767	\$ 6.180.170	\$ 51.501
1/01/2001	31/01/2001	30	\$ 2.730.750	\$ 4.493.319	\$ 37.444
1/02/2001	28/02/2001	30	\$ 3.222.286	\$ 5.302.119	\$ 44.184
1/03/2001	31/03/2001	30	\$ 2.976.518	\$ 4.897.719	\$ 40.814
1/04/2001	30/04/2001	30	\$ 2.976.518	\$ 4.897.719	\$ 40.814
1/05/2001	31/05/2001	30	\$ 2.976.518	\$ 4.897.719	\$ 40.814
1/06/2001	30/06/2001	30	\$ 2.976.518	\$ 4.897.719	\$ 40.814
1/07/2001	31/07/2001	30	\$ 2.778.083	\$ 4.571.204	\$ 38.093
1/08/2001	31/08/2001	30	\$ 2.977.000	\$ 4.898.512	\$ 40.821
1/09/2001	30/09/2001	30	\$ 3.118.000	\$ 5.130.521	\$ 42.754
1/10/2001	31/10/2001	30	\$ 3.118.000	\$ 5.130.521	\$ 42.754
1/11/2001	30/11/2001	30	\$ 3.118.000	\$ 5.130.521	\$ 42.754
1/12/2001	31/12/2001	30	\$ 3.118.000	\$ 5.130.521	\$ 42.754
1/01/2002	31/01/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/02/2002	28/02/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/03/2002	31/03/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/04/2002	30/04/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/05/2002	31/05/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/06/2002	30/06/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/07/2002	31/07/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/08/2002	31/08/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/09/2002	30/09/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/10/2002	31/10/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/11/2002	30/11/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/12/2002	31/12/2002	30	\$ 3.118.000	\$ 4.766.089	\$ 39.717
1/01/2003	31/01/2003	30	\$ 3.118.000	\$ 4.454.590	\$ 37.122
1/02/2003	28/02/2003	30	\$ 4.105.213	\$ 5.864.990	\$ 48.875
1/03/2003	31/03/2003	30	\$ 3.118.000	\$ 4.454.590	\$ 37.122
1/04/2003	30/04/2003	30	\$ 3.117.604	\$ 4.454.024	\$ 37.117
1/05/2003	31/05/2003	30	\$ 2.701.924	\$ 3.860.155	\$ 32.168
1/06/2003	30/06/2003	30	\$ 3.117.604	\$ 4.454.024	\$ 37.117
1/07/2003	31/07/2003	30	\$ 3.117.604	\$ 4.454.024	\$ 37.117
1/08/2003	31/08/2003	30	\$ 3.117.604	\$ 4.454.024	\$ 37.117
1/09/2003	30/09/2003	30	\$ 3.117.604	\$ 4.454.024	\$ 37.117
1/10/2003	31/10/2003	30	\$ 3.117.604	\$ 4.454.024	\$ 37.117
1/11/2003	30/11/2003	30	\$ 3.117.604	\$ 4.454.024	\$ 37.117
1/12/2003	31/12/2003	30	\$ 3.117.604	\$ 4.454.024	\$ 37.117
1/01/2004	31/01/2004	30	\$ 3.117.604	\$ 4.182.550	\$ 34.855
1/02/2004	29/02/2004	30	\$ 3.117.604	\$ 4.182.550	\$ 34.855
1/03/2004	31/03/2004	30	\$ 3.117.604	\$ 4.182.550	\$ 34.855
1/04/2004	30/04/2004	30	\$ 3.117.604	\$ 4.182.550	\$ 34.855
1/05/2004	31/05/2004	30	\$ 3.117.604	\$ 4.182.550	\$ 34.855
1/06/2004	30/06/2004	30	\$ 3.118.000	\$ 4.183.081	\$ 34.859
1/07/2004	31/07/2004	30	\$ 3.117.604	\$ 4.182.550	\$ 34.855
1/08/2004	31/08/2004	30	\$ 3.117.604	\$ 4.182.550	\$ 34.855

1/09/2004	30/09/2004	30	\$	3.117.604	\$	4.182.550	\$	34.855
1/10/2004	31/10/2004	30	\$	3.117.604	\$	4.182.550	\$	34.855
1/11/2004	30/11/2004	30	\$	3.117.604	\$	4.182.550	\$	34.855
1/12/2004	31/12/2004	30	\$	4.200.450	\$	5.635.286	\$	46.961
1/01/2005	31/01/2005	30	\$	3.242.308	\$	4.123.179	\$	34.360
1/02/2005	28/02/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/03/2005	31/03/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/04/2005	30/04/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/05/2005	31/05/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/06/2005	30/06/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/07/2005	31/07/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/08/2005	31/08/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/09/2005	30/09/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/10/2005	31/10/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/11/2005	30/11/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/12/2005	31/12/2005	30	\$	3.304.660	\$	4.202.470	\$	35.021
1/01/2006	31/01/2006	30	\$	3.304.660	\$	4.007.891	\$	33.399
1/02/2006	28/02/2006	30	\$	3.305.000	\$	4.008.304	\$	33.403
1/03/2006	31/03/2006	30	\$	3.305.000	\$	4.008.304	\$	33.403
1/01/2007	31/01/2007	30	\$	448.000	\$	520.047	\$	4.334
1/03/2007	31/03/2007	30	\$	478.600	\$	555.568	\$	4.630
1/04/2007	30/04/2007	30	\$	470.600	\$	546.282	\$	4.552
1/05/2007	31/05/2007	30	\$	470.600	\$	546.282	\$	4.552
1/09/2007	30/09/2007	30	\$	470.000	\$	545.585	\$	4.547
1/10/2007	31/10/2007	30	\$	470.000	\$	545.585	\$	4.547
1/01/2008	31/01/2008	30	\$	470.000	\$	516.193	\$	4.302
1/03/2008	31/03/2008	30	\$	461.500	\$	506.857	\$	4.224
1/04/2008	30/04/2008	30	\$	461.500	\$	506.857	\$	4.224
1/05/2008	31/05/2008	30	\$	461.500	\$	506.857	\$	4.224
1/06/2008	30/06/2008	30	\$	461.500	\$	506.857	\$	4.224
1/07/2008	31/07/2008	30	\$	461.500	\$	506.857	\$	4.224
1/08/2008	31/08/2008	30	\$	461.500	\$	506.857	\$	4.224
1/10/2008	31/10/2008	30	\$	461.500	\$	506.857	\$	4.224
1/11/2008	30/11/2008	30	\$	461.500	\$	506.857	\$	4.224
1/12/2008	31/12/2008	30	\$	461.500	\$	506.857	\$	4.224
1/01/2009	31/01/2009	30	\$	461.500	\$	470.730	\$	3.923
1/02/2009	28/02/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/03/2009	31/03/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/04/2009	30/04/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/05/2009	31/05/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/06/2009	30/06/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/07/2009	31/07/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/08/2009	31/08/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/09/2009	30/09/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/10/2009	31/10/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/11/2009	30/11/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/12/2009	31/12/2009	30	\$	497.000	\$	506.940	\$	4.225
1/01/2010	31/01/2010	30	\$	497.000	\$	497.000	\$	4.142
1/02/2010	28/02/2010	30	\$	515.000	\$	515.000	\$	4.292
TOTAL DIAS		3600		TOTAL IBL		\$ 2.918.827,51		

Igualmente, teniendo en cuenta que la pensión se reconoce con tiempos servidos por el actor al Instituto Colombiano Agropecuario - ICA y que corresponde al periodo que del 26 de agosto de 1983 al 30 de diciembre de 1993, periodo este que fue cotizado a Cajanal (f.º 16), el ISS queda facultado para solicitar a tal entidad el recobro de dicho lapso, lo cual para nada debe obstaculizar el reconocimiento pensional reclamado por el actor. Así se dispondrá en la parte resolutive.

- (ii) Invalidez física o mental del hijo, debidamente calificada

Tal como se evidenció, tanto en casación como al efectuar las consideraciones de instancia, esta exigencia se encuentra plenamente demostrada con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia (f.º 78 a 81), la que da cuenta que el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral corresponde al 84.30%; además, la calidad de hija de Ruth Marcela Tobón Gaviria se acredita con el registro civil de nacimiento (f.º 4).

(iii) Dependencia económica de la hija frente a su progenitor

Tal como se explicó *in extenso* en sede de casación y en esta sede en virtud del grado jurisdiccional de consulta, a esta Sala no le queda la más mínima duda acerca de la dependencia económica de la hija respecto del actor, máxime que éste, conforme lo señalaron de forma unánime los testigos, todos conocedores directos de los hechos, presta una ayuda esencial o fundamental para el cuidado de la hija con discapacidad equivalente a una pérdida del 84,30%, que por lo grave de su estado requiere de mayor atención y manejo por parte de su progenitor aquí demandante, y así se configura la causa eficiente por la cual se concede esta pensión especial. En esa medida, no hay razón para desconocer el cumplimiento de este requisito.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Sala procede a liquidar la pensión en los estrictos términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10º de la Ley 797 de 2003, así:

IBL	\$ 2.918.827,51
SEMANAS COTIZADAS	1.286,43
PORCENTAJE O TASA DE REPLAZO	62,59%
FECHA DE LA ÚLTIMA COTIZACIÓN	28/02/2010
VALOR PRIMERA MESADA (2010)	\$ 1.826.894,14

FECHAS		Nº DE PAGOS	VALOR PENSIÓN	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
1/03/2010	31/12/2010	11	\$ 1.958.326	\$ 21.541.586
1/01/2011	31/12/2011	13	\$ 2.020.405	\$ 26.265.264
1/01/2012	31/12/2012	13	\$ 2.095.766	\$ 27.244.959
1/01/2013	31/12/2013	13	\$ 2.146.903	\$ 27.909.736
1/01/2014	31/12/2014	13	\$ 2.188.553	\$ 28.451.185
1/01/2015	31/12/2015	13	\$ 2.268.654	\$ 29.492.498
1/01/2016	31/12/2016	13	\$ 2.422.242	\$ 31.489.140
1/01/2017	31/12/2017	13	\$ 2.561.520	\$ 33.299.766
1/01/2018	31/12/2018	13	\$ 2.666.287	\$ 34.661.726
1/01/2019	31/01/2019	1	\$ 2.751.075	\$ 2.751.075
TOTAL RETROACTIVO POR MESADAS				\$ 263.106.934

En este orden de ideas, el valor de la mesada inicial, la que, se reitera, se causa a partir del 1º de marzo de 2010, asciende a la suma \$1.958.326.02, y el retroactivo pensional generado al 31 de enero de 2019 asciende a \$263.106.934, además, el valor de la mesada pensional a partir del 1º de febrero de 2019 equivale a la suma mensual de \$2.751.075.

Aquí, importante es señalar que el actor tiene derecho únicamente a 13 mesadas, ello en razón a que la pensión se causa en vigencia del A.L. 01 de 2005, el que en el inciso 8º dispuso que «Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento»; además, la pensión que se le reconoce al accionante Tobón Yepes supera los tres smlmv,

por tanto, no se encuentra en la excepción prevista en el párrafo 6 transitorio que al efecto dice: *«Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año».*

Igualmente, se precisa que el reconocimiento de la prestación se hace sin perjuicio de que, eventualmente, el actor opte por renunciar a esta pensión especial y reclamar su derecho a la de vejez ordinaria, una vez reúna los requisitos del sistema general de pensiones que le corresponda; y en el evento de tenerla ya reconocida, el ISS podrá realizar las compensaciones del caso.

De otro lado, se autoriza al ISS para que del retroactivo pensional efectuó los descuentos al sistema general de salud.

2.- Intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Si bien los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causan por la tardanza en el reconocimiento de las pensiones previstas por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, la verdad es que para atribuirle a la entidad de seguridad social una eventual mora en el otorgamiento de la pensión especial prevista en el inciso segundo del párrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, debe existir plena certeza, tanto de la

solicitud pensional como de que se hubiese acreditado que la hija o el hijo objeto de la tutela jurídica se encuentra en estado de discapacidad y en un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, que amerite el reconocimiento anticipado de la pensión.

Se hace énfasis en lo anterior, en virtud de que si bien a folio 23 aparece un escrito dirigido al Instituto de Seguros Sociales, por medio del cual, en apariencia, el actor le solicitó al ISS el otorgamiento de la pensión en razón a que su hija «*tiene una discapacidad mayor del 50%*», lo cierto es el mismo ninguna certeza le proporciona a la Sala de que efectivamente se hubiese radicado ante al ISS, de una parte, porque no hay claridad sobre la fecha en que el mismo fue presentado y, de otra, porque es el propio demandante quien al rendir el interrogatorio de parte, el 9 de febrero de 2010, confiesa no haber efectuado reclamación alguna al respecto antes de la presente acción judicial, así lo dice expresamente:

4. PREGUNTADO. Usted alguna vez solicitó al ISS el pago de esta prestación. CONTESTÓ. No, porque desconocía que existía esta posibilidad o esta ley.
(se subraya).

De otro lado, para la Corte es claro que el ISS con anterioridad a la presentación de la demanda inaugural, no tenía conocimiento de la condición que padecía la hija del demandante, tanto así que sólo hasta el día en que se celebra la segunda audiencia de trámite, 9 de febrero de 2010, es que el entonces apoderado de Tobón Yepes le solicita al Juez del conocimiento que Ruth Marcela Tobón Gaviria sea enviada la

hija a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia a «*fin de que se determine su merma de capacidad laboral*», petición esta que es acogida por el funcionario judicial en la misma audiencia (f.º 44 a 45) y cumplida por la citada junta el 19 de agosto de 2010 (f.º 79 a 81).

Todo lo anterior lleva a la Sala a concluir que la excepción denominada inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios está llamada a prosperar, pues es evidente que los mismos, en este caso en particular, son improcedentes, pues en estricto rigor, al ISS no se le puede endilgar tardanza alguna en el otorgamiento de la pensión reclamada por el demandante Tobón Yepes, cuyo derecho solamente se vino a esclarecer con esta decisión.

Se declaran no probadas las demás excepciones dadas las resultas del proceso.

3.- Costas.

Sin costas en la segunda instancia, las de primera y en un 60%, estarán a cargo del demandado.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 15 de abril de

2013, en el proceso ordinario que **CARLOS JAIME DEL SOCORRO TOBÓN YEPES** le sigue al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO. REVOCAR parcialmente el fallo de primer grado, proferido el 30 de noviembre de 2011 por el Juzgado Tercero Adjunto Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto absolvió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, de las pretensiones incoadas en su contra por **CARLOS JAIME DEL SOCORRO TOBÓN YEPES**. En su lugar, dispone:

PRIMERO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**, a reconocer a **CARLOS JAIME DEL SOCORRO TOBÓN YEPES** la pensión especial de vejez por hija en estado de discapacidad, a partir del 1º de marzo de 2010, en cuantía inicial de \$1.958.326,02; derecho este que se suspenderá en caso de que el demandante se reincorpore a la fuerza laboral y durará hasta tanto su hija permanezca en estado de invalidez y continúe dependiente del actor, y sin perjuicio de que, eventualmente, el demandante opte por renunciar a esta pensión especial y reclamar su derecho a la de vejez ordinaria, una vez reúna los requisitos del sistema general de pensiones que le corresponda. En el evento de que ya se le hubiera reconocido la de vejez, el ISS podrá realizar las compensaciones del caso.

SEGUNDO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**, a pagarle actor por retroactivo pensional, la suma de **\$263.106.934**, por concepto de mesadas pensionales y adicionales adeudadas desde el 1º de marzo de 2010 hasta el 31 de enero de 2019. De tal valor, la demandada queda autorizada a descontar lo correspondiente a los aportes al sistema general de seguridad social en salud. A partir del 1º de febrero de 2019, se fija la mesada pensional en la suma mensual de \$2.751.075.

TERCERO: El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy **COLPENSIONES**, sin perjuicio del reconocimiento y pago de la pensión, queda facultado para efectuar los recobros correspondientes al tiempo que el actor laboró para el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA (f.º 15 a 22), que va del 26 de agosto de 1983 al 30 de diciembre de 1993, lapso durante el cual dicha entidad cotizó a Cajanal (f.º 16).

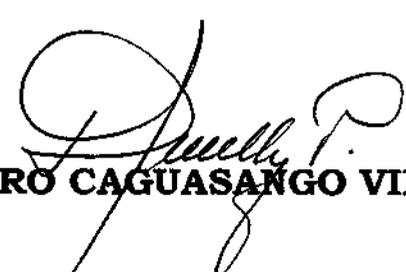
CUARTO. DECLARAR. probada la excepción de improcedencia de los intereses moratorios y no probados los restantes medios exceptivos.

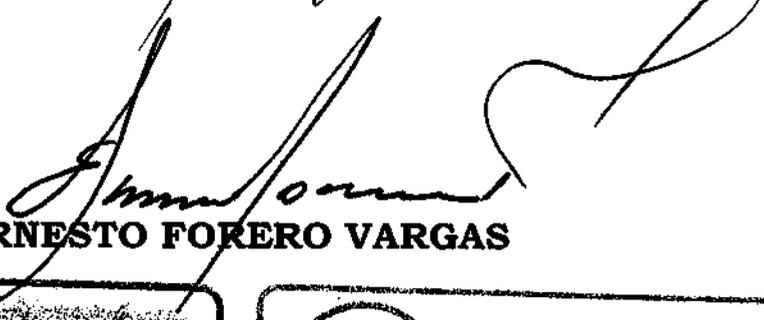
QUINTO: CONFIRMAR las demás absoluciones del fallo de primer grado.

SEXTO: Costas del proceso conforme se dijo en la parte considerativa.

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


MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO


DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA


ERNESTO FORERO VARGAS

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

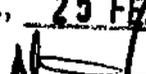
Bogotá, D. C., 25 FEB 2019 Hora: 8:00 A.M.


SECRETARIO ADJUNTO

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.

Bogotá, D. C., 25 FEB 2019 Hora: 5:00 P.M.


SECRETARIO ADJUNTO

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas,
queda ejecutada la presente providencia

Bogotá, D. C., 28 FEB 2019 Hora: 5:00 P.M.


SECRETARIO ADJUNTO