

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL5171-2018

Radicación n.º 53574

Acta 42

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MANUEL SALVADOR MONSALVE RODRÍGUEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 22 de junio de 2011, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**.

En cuanto al memorial obrante a folios 37 y 38 del cuaderno de la Corte, téngase como sucesor procesal del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy en liquidación, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012, en armonía con el artículo 60 del CPC, - hoy artículo 68 del CGP- aplicable a los procesos laborales, por expresa remisión del artículo 145 CPTSS.

I. ANTECEDENTES

El señor Manuel Salvador Monsalve Rodríguez convocó a juicio al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, con el fin que se le condenara al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de conformidad con el «*artículo 33 de la Ley 100 de 1993*», a partir del 14 de octubre de 2008, liquidada con base en los salarios que devengó durante toda su vida laboral o el promedio de los últimos diez años, acogiéndose a la liquidación más favorable, así mismo, solicitó la cancelación de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la citada Ley 100 o en subsidio la indexación de las condenas a las que hubiere lugar y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que nació el día 31 de agosto de 1954; que se vinculó al Sistema de Seguridad Social desde el 4 de mayo de 1970 acumulando un total de 1.568,57 semanas cotizadas a la fecha de presentación de la demanda; que contrajo matrimonio con la señora María Elena Ortiz Mejía el 20 de junio de 1987 y que de dicha unión nació Sindy Yohana y Katherin Monsalve Ortiz, las cuales padecen de un «*Retardo Mental Severo*», con una pérdida de capacidad laboral correspondiente a 54.45% y 66.85%, respectivamente.

Expuso que siempre ha laborado y devengado sus propios ingresos, como lo muestra el reporte de semanas cotizadas al sistema de seguridad social, «*lo que ha llevado a encargarse de manera económica y total, tanto de él como de*

su grupo familiar conformado por su esposa y sus cuatro hijos, dos de ellos discapacitados, tanto es así, que durante su relación matrimonial su cónyuge nunca ha trabajado».

Sostiene que ha sufragado todos los gastos médicos y asistenciales que han requerido sus hijas en condición de discapacidad, así como también, ha suministrado los gastos para la vivienda, alimentación, vestuario y recreación *«según sus necesidades motrices»*, por tanto, ostenta la condición de padre *«cabeza de familia»* acorde con lo normado en el *«artículo 33 de la Ley 100 de 1993»*.

Relató que presentó a la accionada una solicitud de reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez el 14 de octubre de 2008, la cual fue negada mediante la resolución 007923 del 28 de abril de 2010, sin que interpusiera recurso alguno. Expuso que el ISS fundamentó la negativa en que, si bien era cierto que se cumplía con el requisito del porcentaje de pérdida de capacidad laboral de las dos hijas del reclamante y con el número de semanas para poder ser acreedor a ese derecho pensional, no demostró ser padre trabajador cabeza de familia al tenor de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, *«toda vez, que como lo expresaron los hechos establecidos en la verificación administrativa, el asegurado convive con su cónyuge y no se debe olvidar que la Corte habla de ausencia permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar»*, lo cual es equivocado.

Manifestó que no era cierto lo argumentado por el ISS para denegar el derecho, ya que si bien su cónyuge María Elena Ortiz Mejía permanecía en el hogar, esto no desvirtuaba que él ostentara la condición de padre cabeza de familia, ya que ella se encontraba agotada *«física y mentalmente»*, pues debía desempeñar una labor permanente para cuidar y cubrir las necesidades de ambas hijas en condición de discapacidad, puesto que *«tiene que alimentarlas, ayudarlas a bañar, vestir y estar pendiente de sus drogas y cuidado, siendo un trabajo extenuante de 24 horas»*. Por ende, sostiene que debe concederse la prestación pensional reclamada, ya que es *«absolutamente necesario»* que el padre también se haga cargo de sus hijos desde el hogar para así ayudar a su esposa en el cuidado.

Al dar contestación a la demanda, el Instituto de Seguros Sociales se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, únicamente aceptó como ciertos los referentes a la presentación de la solicitud pensional por parte del asegurado y a la negativa del ISS de conceder la pensión especial de vejez. De los demás supuestos fácticos, simplemente dijo que no le constaban o que eran apreciaciones personales del demandante.

En su defensa, precisó que el promotor del proceso no cumplía con uno de los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, correspondiente a ser padre cabeza de familia, ya que el mismo afiliado manifestó *«que cuenta con cónyuge quien cuida de sus hijos discapacitados, permitiéndole esto salir a trabajar y velar por el sustento de*

su familia».

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, compensación, buena fe del ISS, imposibilidad de condena en costas y la genérica que resulte demostrada.

En la audiencia de conciliación obligatoria, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, el juez de conocimiento al fijar el litigio dio por admitidos y probados los siguientes hechos:

**Que el señor MONSALVE RODRÍGUEZ, es afiliado al I.S.S. desde el 4 de mayo de 1970.*

**Cuenta con 1568,57 semanas cotizadas.*

**Que nació el 31 de agosto de 1954, o sea que en la actualidad tiene 56 años.*

**Se encuentra casado con la señora MARÍA ELENA ORTÍZ MEJÍA (FOL. 28).*

**Tiene cuatro hijos, entre ellos SINDY YOHANA nacida el 3 de noviembre de 1987 (23 años) y KATHERIN, nacida el 30 de mayo de 1989 (21 años), las cuales padecen retardo mental severo desde su infancia.*

**La Junta Regional de Calificación de Antioquia, el pasado 6 de octubre de 2008, las calificó con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 54.45% a SINDY YOHANA y un 66.86% a KATHERIN.*

**El día 14 de octubre de 2008, solicitó al I.S.S., el reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez, la cual fue negada mediante Resolución 007923 de 28 de abril de 2010.*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín Piloto para la Oralidad, al que correspondió el trámite de la primera instancia, profirió fallo condenatorio el 25 de marzo de 2011, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que **MANUEL SALVADOR MONSALVE RODRÍGUEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 3.517.728 está asistido del derecho a que el Instituto De Seguros Sociales representado legalmente por **WILMAN ALEXANDER HERRERA ZAPATA** le reconozca y pague la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 inciso final de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: El señor **MANUEL SALVADOR MONSALVE RODRIGUEZ** identificado con cedula de ciudadanía No.3517728 deberá dejar de cotizar al sistema general de seguridad social en pensiones, y presentar la novedad de retiro ante el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

TERCERO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** representado legalmente en la seccional Antioquia por el Dr. **WILMAN ALEXANDER HERRERA ZAPATA**, o quien haga sus veces, a pagar a **MANUEL SALVADOR MONSALVE RODRIGUEZ** identificado con cedula de ciudadanía No. 3.517.728 una mesada pensional de acuerdo con lo consagrado en los artículos 21 o 34 de la Ley 100 de 1993, según la que resulte más beneficiosa. Se condena al ISS, en obligación de hacer, a efectuar el cálculo de la pensión según se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** de las demás pretensiones.

QUINTO: NO PROSPERAN las excepciones de mérito propuestas por la apoderada de la entidad demandada.

SEXTO: costas a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante.

(Resaltado original del texto).

En la misma fecha y audiencia de juzgamiento, profirió aclaración del fallo, respecto del numeral tercero de la parte resolutive, en el sentido de que «la pensión solo procederá a partir del día siguiente al de la última fecha en haya efectiva cotización por parte del señor **MONSALVE RODRÍGUEZ**. Vale decir, la pensión sólo podrá calcularse en el día posterior a que cese la condición de cotizante».

En síntesis, para arribar a esa decisión condenatoria, el fallador de primer grado tuvo en cuenta la prueba

documental y principalmente las declaraciones rendidas por Martín de Jesús Arrubla, Paula Andrea Grajales y Obdulio García, deponentes que son coincidentes en afirmar, que si bien es cierto que la señora María Elena Ortiz Mejía, cónyuge del actor, era la persona encargada del cuidado personal de sus hijas con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, debía tenerse en cuenta que las jóvenes con el paso de los años han adoptado comportamientos violentos y agresivos, situación que ha perjudicado la salud de la madre, padeciendo ésta taquicardia y dolores frecuentes de cabeza.

Al analizar tales declaraciones de terceros, el *a quo* advirtió que el presente asunto comportaba un panorama particular, pues se evidenciaba la necesidad de que el actor estuviese presente en su núcleo familiar, ya que al tener bajo su dependencia dos hijas en condición de discapacidad, quienes adoptaron comportamientos violentos y agresivos en su diario vivir y al estar afectada la salud de la madre, persona que cuidaba a las menores, se imponía la pertinencia de que el señor Monsalve Rodríguez igualmente permaneciera en el hogar, máxime que las situaciones fácticas evidenciadas no podían ser desconocidas por el juzgador, pues aquellas se traducen en la imperiosa necesidad de *«un mejor control y mayor acompañamiento de su núcleo familiar»* y, en tales circunstancias, debía otorgarse la pensión especial de vejez deprecada al demandante, para que así, éste pudiese estar presente en el proceso de recuperación de sus hijas, para lo cual dicho asegurado reunía los requisitos de semanas cotizadas más de 1.500 y el de la dependencia económica.

Contra la anterior decisión, ambas partes presentaron recursos de apelación, los cuales fueron debidamente concedidos.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia proferida el 22 de junio de 2011, decidió revocar el fallo de primer grado y en su lugar, absolver al Instituto demandado en los siguientes términos:

PRIMERO: *Revocar la sentencia objeto de apelación, para en su lugar absolver al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones incoadas en su contra por el Sr. Manuel Monsalve Rodríguez, al encontrarse probada la excepción de inexistencia de la obligación.*

SEGUNDO: *Costas en primera instancia a cargo del Sr. Monsalve Rodríguez y a favor de la entidad accionada. En esta sede no se causan costas.*

De manera preliminar y de conformidad con los recursos de apelación presentados por las partes, el Tribunal consideró que el problema jurídico a resolver, primeramente, frente a la inconformidad del ISS, se circunscribía a establecer si al demandante, en su condición de padre, le asistía o no el derecho a ser beneficiario de la pensión especial de vejez por «hijo discapacitado»; y en segunda medida, si tiene la razón la parte actora en su apelación, en cuanto a que la prestación pensional condenada por el *a quo* debía otorgarse a partir del momento en que radicó la solicitud pensional y no desde cuando deje de cotizar o se

reporte la novedad de retiro al sistema.

Advirtió que no era objeto de controversia que el demandante tiene el número mínimo de semanas cotizadas, pues cuenta con más de 1.500 y que sus hijas Sindy Yohana y Katherin Monsalve Ortiz fueron calificadas con una discapacidad en un porcentaje superior al 50%.

Comenzó por estudiar el recurso impetrado por el ISS y para ello, analizó la aplicabilidad de la sentencia CC C-989 de 2006, en la cual se dejó sentado que, para acceder a la referida prestación pensional especial de vejez, era necesario que se cumplieran ciertos presupuestos, entre los cuales, destacó el siguiente:

(ii) que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, esta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (Subrayado original del texto).

Así mismo, expuso que en la «gaceta del Congreso 428 y 508 de 2002», esta pensión especial fue establecida con el objeto de facilitar la rehabilitación, cuidado y atención que requiere la persona discapacitada, con miras a proporcionarle una digna calidad de vida al interior de su núcleo familiar.

Posteriormente, se refirió a la sentencia CC C-277 de 2004, para decir que en esa oportunidad el objetivo de la

pensión especial de vejez, se había definido de la siguiente manera:

«[...] facilitarles a las madres (entiéndase igualmente padres) 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 (entiéndase igualmente los padres) 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»

Aseguró que, de conformidad con el objeto de la norma aplicable, así como del entendimiento que la jurisprudencia le ha dado a la expresión *«padre cabeza de familia»* (subraya la Sala), era posible concluir que en el presente asunto el señor Monsalve Rodríguez no ostentó dicha condición, en la medida que se encontró que su *«cónyuge ejerce como ama de casa, estando bajo su cuidado en el hogar las jóvenes inválidas»*. Que debe resaltarse que el propósito de esta prestación pensional, consiste en que el hijo en condición de discapacidad no se encuentre alejado de su padre o madre cabeza de hogar, con miras a garantizarle un efectivo y adecuado desarrollo, así como una debida rehabilitación, *«siendo este un hecho que no se encuentra en riesgo»*, ya que se verificó en el plenario que el cuidado personal de las hijas del reclamante lo ejerce la madre, quien es ama de casa.

Así las cosas, resaltó que, si bien el demandante contaba con el número mínimo de semanas requeridas para poderse pensionar anticipadamente, al igual que sus dos hijas tenían la condición de discapacitadas, según el dictamen médico de la Junta Regional de Calificación de

invalidez, quienes dependían económicamente del actor, lo cierto es que, éste *«no demostró que ostentara la condición de padre cabeza de familia»*, ello ante la presencia de su esposa y madre de las jóvenes, por tanto, al no cumplir a cabalidad la totalidad de exigencias para acceder a la pensión especial de vejez implorada, dicha pretensión no se podía otorgar (Subraya la Sala).

Expuestas esas consideraciones, el *ad quem* revocó la decisión condenatoria de primera instancia, para en su lugar, absolver al Instituto de Seguros Sociales en liquidación de todas las súplicas, de manera que resultaba *«improcedente efectuar pronunciamiento respecto a los motivos de inconformidad planteados por la parte actora»*.

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

Fue formulado aludiendo que acusa como sentencia recurrida:

[...] la dictada por el Honorable Tribunal Superior de Medellín (Sala Laboral), el día 22 de junio de 2011, que revocó la sentencia de primera instancia que había proferido el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el día 25 de marzo de 2011. Se provea sobre costas como es de rigor.

Con tal propósito, formula un cargo que fue replicado oportunamente y el cual procede la Sala a estudiar a

continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Ataca la sentencia impugnada de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 11, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la CN.

Comienza por precisar, que no existe discusión sobre las inferencias fácticas que *«dejó demostradas»* el *ad quem*, las cuales enunció así: que el actor alcanzó más de 1.500 semanas cotizadas en toda su vida laboral; que tenía dos hijas discapacitadas que fueron calificadas con un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral y que *«dependen todo su núcleo familiar, esposa e hijos en un todo y por todo de él»*.

Su reproche frente a la decisión de segundo grado, se circunscribe a que el Tribunal, equivocadamente, consideró que no había lugar a la pensión especial de vejez en el presente asunto, toda vez que encontró que las hijas del reclamante en condición de discapacidad contaban con la presencia de la madre en el hogar -cónyuge del reclamante- que las cuidaba y, por ende, el actor no ostentaba la calidad de padre cabeza de familia.

Asegura que dicho razonamiento del *ad quem*

desconoce lo consagrado por la Corte Constitucional en la sentencia C-989 de 2006, en la cual se hizo más extensivo y con mayor cobertura el derecho a la igualdad, en el sentido de no adjudicar el reconocimiento de la pensión especial de vejez solo a las madres, sino igualmente a los padres con hijos en condición de discapacidad a cargo y que dependan económicamente de éste.

Así mismo, sostiene que la decisión del fallador de alzada pasó por alto *«que el requisito de padre o madre cabeza de familia fue declarado inexecutable desde el año 2004 por medio de la sentencia C-227 de 2004, en el cual se señaló el texto del artículo 33 parte final, artículo 2 ley 82 de 1.992 “mujer cabeza de familia tenga sus hijos a cargo” se declara inexecutable»*.

Posteriormente, señala que la *«sentencia de unificación 389 de 2005»*, al mencionar los requisitos para que un hombre pudiera acceder a la pensión especial de vejez, particularmente, se refirió a la dependencia así: *«hijos propios que estén a su cuidado, vivan con él, dependan económicamente de él, sea quien les brinde cuidado, que sus obligaciones de apoyo y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas»*.

Explica que como quedó visto, la jurisprudencia constitucional dejó sentado que el término *«madre cabeza de familia»*, no se refiere solo a aquel padre que sea carente de una pareja, sino también, se enmarca en la figura paterna que, al margen de la existencia de su cónyuge, es necesaria

su presencia para el cuidado personal de sus hijos discapacitados a cargo. De suerte que, adoptar un razonamiento contrario a este, como lo hizo el *ad quem*, en su decir configura una violación al derecho fundamental a «proteger una familia que se encuentra en estado de debilidad manifiesta», presupuesto que abiertamente se desconoció, por el solo hecho de que su cónyuge como ama de casa era la que se encontraba a cargo de sus hijas en condición de discapacidad.

Precisa que, en el presente asunto, el fallador de alzada pasó por alto la situación en la que se encontraba el grupo familiar del señor Monsalve Rodríguez, toda vez que no tuvo en cuenta que las dos hijas en condición de discapacidad adoptaban comportamientos violentos y agresivos, lo cual requería la necesidad de que el promotor del proceso hiciese parte del proceso de recuperación, puesto que las menores así lo demandaban.

Al mismo tiempo, sostiene que para el Tribunal no fue de relevancia el hecho de que su cónyuge, la señora María Elena Ortiz Mejía, estuviese presentado afectaciones en su salud por atender en forma individual el cuidado de las jóvenes, ya que esta labor debe ser ejecutada las 24 horas del día y ella la ha adoptado por casi 23 años, de suerte que, al examinar la condición de la madre, en mayor medida, se requiere la presencia del progenitor en su núcleo familiar.

Bajo tales consideraciones, solicita se case la sentencia impugnada, ya que salta a la vista que el Tribunal cometió

un desacierto al aplicar una norma que *«ha sido declarada inexecutable en ciertos apartes»* y además de ello, negó la prestación pensional reclamada *«siendo su destinatario, una familia que debe ser protegida de forma especial por la ley, máxime, cuando hay hijas que padecen una condición especial, son discapacitadas, dejando todo el núcleo familiar en estado de debilidad manifiesta»*.

VII. LA RÉPLICA

El Instituto de Seguros Sociales en liquidación se opuso a la prosperidad del ataque formulado en la esfera casacional, toda vez que asegura que la interpretación que efectuó el Tribunal del inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en momento alguno desconoció los pronunciamientos que ha proferido la Corte Constitucional, particularmente, lo relacionado a que el término *«madre trabajadora»* es igualmente predicable y aplicable al *«padre trabajador»*, pues por el contrario, dirimió la controversia acertadamente, en el sentido de precisar que en el *sub lite* no había lugar a otorgar la pensión especial de vejez al padre demandante, ya que éste no era *«cabeza de familia»* al encontrarse que las hijas en condición de discapacidad estaban al cuidado personal de la madre.

VIII. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el recurrente dirige su ataque en casación a través del sendero del puro derecho, los siguientes supuestos fácticos no son objeto de debate:

**Que el señor MONSALVE RODRÍGUEZ, es afiliado al I.S.S. desde el 4 de mayo de 1970.*

**Cuenta con 1568,57 semanas cotizadas.*

**Que nació el 31 de agosto de 1954, o sea que en la actualidad tiene 56 años.*

**Se encuentra casado con la señora MARÍA ELENA ORTÍZ MEJÍA (FOL. 28).*

**Tiene cuatro hijos, entre ellos SINDY YOHANA nacida el 3 de noviembre de 1987 (23 años) y KATHERIN, nacida el 30 de mayo de 1989 (21 años), las cuales padecen retardo mental severo desde su infancia.*

**La Junta Regional de Calificación de Antioquia, el pasado 6 de octubre de 2008, las calificó con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 54.45% a SINDY YOHANA y un 66.86% a KATHERIN.*

**El día 14 de octubre de 2008, solicitó al I.S.S., el reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez, la cual fue negada mediante Resolución 007923 de 28 de abril de 2010.*

Del mismo modo, es un hecho indiscutido y que estableció el Tribunal, que las hijas con discapacidad del demandante, se encuentran bajo el cuidado personal de su madre María Elena Ortiz Mejía, aunque dependen económicamente de su progenitor Monsalve Rodríguez.

Encuentra la Sala que el tema sometido a su consideración, consiste en determinar, desde el punto de vista jurídico, si el Tribunal se equivocó al concluir que al demandante Manuel Salvador Monsalve Rodríguez no le asiste el derecho a la pensión especial de vejez, puesto que si bien acreditó el número de semanas de cotización exigido y que sus hijas Sindy Yohana y Katherin Monsalve Ortiz padecen una pérdida de capacidad equivalente a 54.45% y 66.85%, respectivamente, lo cierto es que no demostró ostentar la condición de «padre cabeza de familia», toda vez que se encontró que su cónyuge ejercía como ama de casa y

era quien asumía el cuidado personal y acompañamiento de las dos jóvenes en condición de discapacidad.

Para desatar el recurso extraordinario, conviene memorar que el Tribunal puntualmente motivó su decisión en los siguientes términos:

De conformidad con el objeto de la norma, así como del entendimiento que de conformidad con la norma y la jurisprudencia debe dársele a la expresión “padre cabeza de familia”, lo cierto es que entiende este cuerpo colegiado que en el presente asunto no puede hablarse que el Sr. Monsalve Rodríguez ostente dicha condición, en la medida que este cuenta con una cónyuge que ejerce como ama de casa, estando bajo su cuidado en el hogar las jóvenes invalidas.

En este sentido, si bien el demandante cuenta con el número de semanas mínimas requeridas para pensionarse, así como con dos hijas que ostentan la condición de invalidas según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo cierto es que la falta de la condición de padre cabeza de familia como último de los requisitos para entrar a disfrutar de la pensión especial de vejez, lo cual va a traer como consecuencia que no pueda accederse a la petición deprecada en la demanda.

*Y es que debe resaltar este cuerpo colegiado que el objeto de la norma es propender porque el hijo invalido no se encuentre alejado de su padre o madre cabeza de hogar con el fin de garantizarle un efectivo y adecuado desarrollo y rehabilitación, siendo este un hecho que no se encuentra en riesgo, dado que junto con las jóvenes se encuentra su madre, quien ejerce como ama de casa.
(Subraya el Tribunal).*

Pues bien, las exigencias para acceder a la pensión especial de vejez con ocasión de la invalidez de un hijo, eximiendo a la madre o al padre del requisito de la edad para efectos del disfrute de la prestación, al tenor del inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se circunscriben a los siguientes: (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 invalidez 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, es oportuno advertir, que el acreditar la condición de «*padre cabeza de familia*», no se tiene como una exigencia prevista por la ley para adquirir el derecho a la pensión especial de vejez que es materia de controversia, pues la dependencia a que alude la citada disposición normativa, no puede ser equiparada al mencionado concepto de «*padre cabeza de familia*», ello en los términos que lo determinó el Tribunal.

Así se dejó consagrado desde la sentencia CSJ SL, 30 nov. 2016, rad. 47492, al estudiar un caso análogo al *sub lite*, en la cual la Corte adoctrinó:

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 minusvalía, quienes dentro del sistema jurídico colombiano merecen una especial protección conforme lo ordenan las

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 dependen 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».

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 especial, constituye uno de los condicionamientos para acceder a la misma. Sin embargo, para la Sala, contrario a lo entendido por

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

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 alimentos pueden ser congruos o necesarios y comprenden la obligación de ambos padres, de proporcionarlos a sus hijos hasta

⁵ Artículo 24 de la Ley 1098 de 2006.

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 adocinado 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 para otorgar la pensión especial de vejez a cualquier edad al tenor del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, le exigió al señor Manuel Salvador Monsalve Rodríguez demostrar la condición de «padre cabeza de familia», pasando por alto como se explicó, que esta normativa en ninguno de sus apartes, se refirió en sentido estricto a esa calidad, así como tampoco, incluyó que el requisito de dependencia económica se debía probar en la forma aludida por la alzada.

Así las cosas, al encontrarse acreditado el dislate jurídico cometido por el Tribunal, conforme a las directrices del antecedente jurisprudencial que se acaban de memorar, el cargo prospera y deberá casarse la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso de casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Además de lo expresado en sede de casación, cabe agregar que la decisión condenatoria del juez de conocimiento, fue objeto de apelación por ambas partes, por ende, se examinará cada recurso por separado, así:

1.- Apelación parte demandada:

El Instituto de Seguros Sociales se aparta del fallo de primer grado, toda vez que asegura que si bien es cierto, el señor Manuel Salvador Monsalve Rodríguez acreditó la densidad de semanas cotizadas requeridas con suficiencia y demostró tener dos hijas en condición de discapacidad, debidamente calificadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, lo cierto era que no demostró, efectivamente, ostentar la condición de *«padre cabeza de familia»*, presupuesto que en su decir, le impedía acceder a la prestación pensional especial reclamada, máxime, que se encontró probado en el plenario que era su cónyuge la responsable del cuidado personal de ambas descendientes.

Lo referente a la inconformidad sobre la no demostración de ser el accionante *«padre cabeza de familia»*, queda respondido con lo esbozado en la esfera casacional, donde se precisó que el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 al definir los requisitos para otorgar la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad, no incluyó en ningún aparte el requisito de acreditar esa calidad de padre cabeza

de familia, por ende, no era dable que el juzgador lo exigiera.

Sobre el segundo reproche del ISS, en el sentido de que el demandante no podía aspirar a obtener la pensión especial de vejez implorada, por cuanto la cónyuge que es ama de casa era la encargada del cuidado de ambas hijas con discapacidad; la Sala no desconoce que la jurisprudencia actual tiene dicho que cuando es la madre y no el padre trabajador la que se ocupa del cuidado personal y acompañamiento permanente del hijo discapacitado, 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 y, por ende, no se cumple 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 aquí demandante no tendría derecho a la pensión especial de vejez deprecada. 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.

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 objetivo o propósito que el legislador consagró en beneficio inicialmente de las madres con hijos afectados por una discapacidad física o mental que dependieran económicamente de ella y que luego se hizo extensiva a los padres en similitud de circunstancias. Lo anterior por cuanto en el *sub examine*, acontece que no se trata de la situación de sólo un hijo con discapacidad, sino de dos hijas con ese grado de alta vulnerabilidad, ambas con una pérdida de capacidad superior al 50%, concretamente 54.45% y 66.86%, respectivamente, que requieren de mayores cuidados y merecen una mejor atención y protección, máxime que por ser mayores de edad con retardo mental severo desde su infancia es razonable inferir que su manejo se torne más extenuante, a lo que se suma que la madre de esas jóvenes, quien ha estado acompañándolas permanentemente por varios años, sufre actualmente de quebrantos de salud, lo cual como bien lo puso de presente el juez *a quo*, hacen más apremiante la situación del núcleo familiar, siendo del caso

entrar a definir la procedencia de la pensión de vejez especial reclamada a favor del actor.

De suerte que, para la Sala el razonamiento en que se soportó la decisión del fallador de primer grado se encuentra en plena armonía con la evolución jurisprudencial previamente evocada, ya que al estudiar las pruebas, básicamente las declaraciones rendidas por Martín de Jesús Arrubla, Paula Andrea Grajales y Obdulio García, queda al descubierto estas circunstancias especiales y excepcionales, pues es dable colegir que los deponentes coincidieron en afirmar, que si bien es cierto que la señora María Elena Ortiz Mejía, cónyuge del actor, es quien se ha dedicado al cuidado de sus hijas por un largo tiempo, también lo era que las jóvenes con el paso de los años *«se han vuelto agresivas y violentas dado el padecimiento de su salud que las aqueja»*, situación que ha afectado la salud de la madre, padeciendo taquicardia y dolores de cabeza.

Es más del análisis razonado de la prueba testimonial, el juez de conocimiento infirió un panorama familiar que amerita que el padre deje de trabajar y también se dedique al cuidado personal y acompañamiento de sus hijas con debilidad manifiesta, hogar que está compuesto por padre, madre y cuatro hijos, dos de ellos con discapacidad superior al 50%, lo cual permite evidenciar la necesidad manifiesta de que el promotor del proceso esté permanentemente con su familia, puesto que la situación física que ha aquejado a la progenitora y la condición de agresividad que padecen sus hijas, son de tal magnitud que indudablemente llevan a que

se busque «un mejor control y mayor acompañamiento de su núcleo familiar», lo que traduce, a que sea necesaria la presencia del señor Monsalve Rodríguez para el bienestar de sus descendientes discapacitados.

Así textualmente, lo puntualizó el *a quo*:

«Todos los declarantes señalan que las jóvenes no reciben subsidios el estado, no son beneficiarios de pensión alguna y no tienen ningún tipo de bien que les proporcionen ingresos, pruebas analizadas que el despacho encuentra idóneas y que además en cuanto las declaraciones, puede decirse de ellas que son todas creíbles y que por lo tanto están llamadas a conformar la convicción del despacho dado que aplicando los criterios de la sana crítica no puede deducirse que hayan faltado a la verdad y por el contrario dan cuenta de una situación familiar de un panorama en que el demandante como trabajador que es debe proveer el sustento económico de una familia compuesta por 4 hijos y su esposa, además del mismo por supuesto en la que dos de esas hijas mayores de edad tienen una condición de salud muy particular y ampliamente demandante de atenciones a tensiones físicas directas que por ahora y en condición de trabajador del padre lo está llamada a otorgar la señora esposa del actor circunstancia que además ha afectado según los dichos de los Testigos la misma salud de la señora María Elena Ortiz Mejía, elemento fáctico que el despacho debe tener especialmente en cuenta pues quién está al cuidado directo de las personas discapacitadas también está padeciendo problemas de salud según lo expuesto en las declaraciones, problemas de salud que pueden además de menoscabar su propia persona impedir o al menos hacer menos fácil el cuidado de quién es como se viene diciendo por su discapacidad tienen problemas de comportamiento y requieren un mejor control y mayor acompañamiento de su núcleo familiar». (Subraya la Sala).

Bajo esas premisas, para la Corte el razonamiento planteado por el juzgador de primer grado es completamente acertado, en la medida que efectuó un estudio minucioso y particular de la situación familiar del actor Monsalve Rodríguez, en el sentido de concluir que en el presente asunto, el requisito de la dependencia del padre reclamante respecto de sus dos hijas en condición de discapacidad, debía

ser analizado teniendo en cuenta las circunstancias y supuestos previamente reseñados y que se enmarcan en la norma aplicable parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, siendo en consecuencia procedente otorgar la pensión especial de vejez.

Por las razones expuestas, se confirmará el reconocimiento pensional ordenado por el *a quo*.

2.- Apelación demandante:

La inconformidad expuesta por la parte actora, únicamente consiste en que el *a quo*, sin mediar un motivo válido, se abstuvo de ordenar el pago de la pensión especial de vejez a partir del 14 de octubre de 2008 y, en su lugar, aseguró que el disfrute de la prestación pensional se configuraría una vez el demandante presentara la novedad de retiro al ISS o dejara de tener la condición de cotizante activo; decisión que sostiene no es lógica ni equitativa, puesto que el actor al radicar su solicitud pensional el 14 de octubre de 2008, ya tenía satisfecho el requisito exigido de las semanas cotizadas y demostró su intención de pensionarse y, por tanto, deberá ordenarse la cancelación del retroactivo pensional desde la data en que se petitionó la prestación referida.

Sobre el tema es oportuno recordar, que esta Corporación, recientemente, en la sentencia CSJ SL281-2018, rad. 57315, definió que la causación de la pensión especial de vejez se encuentra sujeta al momento en que se

satisface la totalidad de requisitos para acceder a la prestación, entre ellos la densidad de semanas y/o la fecha de estructuración de la invalidez del hijo en condición de discapacidad. Así lo puntualizó la Sala:

La lectura desprevenida del párrafo en mención, con las precisiones hechas por la Corte Constitucional en las sentencias C-227 de 2004, C-989 de 2006 y C-758 de 2014, permite colegir que los requisitos para acceder a esa pensión especial son la existencia de un hijo inválido y dependiente del padre o de la madre, y que este o esta hayan cotizado el mínimo de semanas exigidos en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. En lo que respecta con el requisito de la invalidez del hijo, juega un papel importante la fecha de su estructuración, pues si con este momento coincide que el padre o la madre, según el caso, tengan cotizado el número mínimo de semanas para acceder a la pensión de vejez, surge con carácter incontrastable el derecho a dicha prestación.

El tribunal se equivoca cuando marca como frontera para acreditar los requisitos la fecha de la solicitud, en tanto, a su juicio, son las semanas cotizadas en esa fecha las que deben tenerse en cuenta para efectos de acceder a la pensión de vejez. Es decir, el tribunal le da más importancia a la fecha de la solicitud de la prestación como uno de los elementos de causación del derecho pensional, que a la fecha en que los requisitos exigidos realmente se han configurado. Con esa idea, confunde la fecha de causación del derecho con la fecha en que se eleva la reclamación de este, y olvida que causado un derecho pensional legal, de carácter general y sin condicionamiento alguno, surge para sus beneficiarios el disfrute del mismo sin que ninguna ley posterior permita su enervación, por cuanto ya puede calificarse como un derecho adquirido. La fecha de la reclamación podrá tener otros efectos jurídicos, pero nunca la pérdida de ese derecho (CSJ SL281-2018). (Subraya la Sala).

Visto lo anterior, es claro que en el presente asunto, no se puede tener como fecha de causación del derecho pensional la data de estructuración de la invalidez de las descendientes, pues en ambos casos, se definió que la discapacidad que padecen se produjo desde su nacimiento o infancia, por ende, se tiene que a la luz del pronunciamiento jurisprudencial memorado, la pensión especial de vejez en el

sub examine se consolidó al momento en que el actor presentó su solicitud pensional, es decir, para la data en que éste manifestó su intención de acceder a la prestación, pues para esa época, 14 de octubre de 2008, el actor superaba ampliamente la densidad de semanas cotizadas más de 1.500, por ende, reunía a cabalidad los requisitos para acceder a dicha prestación.

Expuesto lo anterior, se modificará parcialmente, la decisión condenatoria del juez de conocimiento, en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez a favor de Manuel Salvador Monsalve Rodríguez pero a partir del 14 de octubre de 2008.

Finalmente, es pertinente advertir, respecto de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que el demandante en la sustentación de su apelación no se ocupó para nada de cuestionar los razonamientos que llevaron al *a quo* a negar tal súplica, consistentes en que de acuerdo con lo consagrado en el «artículo 4º de la Ley 701» los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones que tengan a su cargo el reconocimiento de derechos pensionales tienen un plazo no superior a seis (6) meses, contados a partir del momento en que se presente la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes; solicitud que debe «llenar a cabalidad» la totalidad de los requisitos que la ley exija, que para el presente caso afirmó serían estos: (i) la cantidad de cotizaciones que la ley proclame y (ii) el retiro del

sistema y, por ende, como el actor aún no había presentado su novedad de retiro del sistema para el momento en que radicó su solicitud pensional, no había lugar a ordenar la cancelación de los respectivos intereses de mora.

Frente a tales razonamientos, el apelante únicamente se limitó a decir que la *«pensión deberá ser reconocida con los intereses de mora del Art. 141 de la Ley 100/93 o en subsidio la indexación»*, lo que significa que ese reproche no estuvo acompañado de una debida sustentación en la cual se confutaran los citados fundamentos, lo que conduce a que lo decidido por el *a quo* se mantenga incólume; a lo que se suma que el ISS no accedió a otorgar la prestación reclamada, bajo una interpretación del texto normativo que con el tiempo se ha venido revaluando hasta llegar a la actual postura jurisprudencial, lo que contribuye a que tampoco por este motivo procedan dichos intereses.

Pese a lo anterior, al no salir triunfantes los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ordenará en su lugar la indexación de las sumas condenadas por el juez de conocimiento, por cuanto la devaluación monetaria por el paso del tiempo no puede perjudicar al demandante.

En lo demás, se confirmará la decisión condenatoria del juez de conocimiento.

En cuanto a las costas de las instancias, no se causan en la alzada y las de primer grado serán a cargo del Instituto 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 Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 22 de junio de 2011, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MANUEL SALVADOR MONSALVE RODRÍGUEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el fallo proferido el 25 de marzo de 2011 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de ordenar que la pensión especial de vejez sea cancelada al demandante a partir del 14 de octubre de 2008.

SEGUNDO: CONDENAR a la indexación de las sumas adeudadas con ocasión del reconocimiento de la pensión especial de vejez a favor del demandante desde el 14 de octubre de 2008 y hasta la fecha en que se haga efectivo su pago.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión impugnada.


Costas como 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., 14 DIC 2018 *80m*

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., 14 DIC 2018 *JAm*

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 ejecutoriada la presente providencia
Bogotá, D. C., 11 ENE 2019 Hora: *JAm*

SECRETARIO ADJUNTO