

Radicación n.º 53395

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL12931-2017

Radicación n.º 53395

Acta 44

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de LUIS MARINO GUERRA PÉREZ, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 24 de mayo de dos mil once (2011), en el proceso que instauró el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación.

AUTO

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), según la petición que obra a folios 55 y 56 del cuaderno de la Corte.

1.

ANTECEDENTES

LUIS MARINO GUERRA PÉREZ llamó a proceso al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, así como los intereses moratorios y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, en que era afiliado a la entidad de seguridad social demandada para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que contrajo matrimonio con la señora María Eugenia Medina Pino, de cuya unión nació Andrés Felipe Guerra Medina, quien en la actualidad es mayor de edad y está afectado por una situación de invalidez como consecuencia de una enfermedad de "retardo mental y epilepsia de difícil control".

El joven Guerra Medina depende económicamente de los ingresos del padre, quien le provee alimentación, techo, vestido y medicamentos. Afirma que cuenta con el número mínimo de semanas exigido para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez; que es padre cabeza de familia y por ende es acreedor al derecho que deprecia.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones incoadas y, en cuanto a los hechos, afirmó no constarle su existencia y la necesidad de ser probados. Adujo que el actor no era padre cabeza de familia, que es un concepto muy preciso y que difiere de ser padre de familia. En efecto, él vive en el hogar conformado con su esposa e hijos, y es ésta última quien cuida al joven afectado de discapacidad.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe del seguro social, incongruencia jurídica de la condena

en costas, improcedencia de la indexación de las condenas y de los intereses moratorios y compensación (fls. 24 a 28).

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 19 de noviembre de 2009, declaró próspera la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la entidad demandada, por lo que la absolvió de todos los cargos, y condenó en costas al demandante y en favor del Instituto de Seguros Sociales (fls. 44 a 60).

3. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante proveído del 24 de mayo de 2011, confirmó la sentencia proferida por el juez de primer grado e impuso las costas a la parte actora.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que con arreglo a lo dispuesto en el parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para acceder a esta clase de pensión especial de vejez, no solo se tenía que demostrar que el hijo inválido depende económicamente del padre o madre que labora, sino también, que es el progenitor reclamante quien se encarga del cuidado del hijo afectado de discapacidad.

Se refirió el sentenciador a las decisiones de la Corte Constitucional CC C-989/06; y CC SU-388 y 389/05, y concluyó:

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones que ha hecho la Corte Constitucional sobre el concepto de padre cabeza de familia, es claro para esta Sala que el demandante no cumple con los requisitos para ser clasificado como padre cabeza de familia, pues según los testimonios obrantes al proceso a folios 37/39, el señor LUÍS MARINO GUERRA simplemente provee el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, y aunque dichos testimonios enuncian que el actor colabora con el cuidado de su hijo discapacitado, realmente quien se encarga de su cuidado es su cónyuge, quien es ama de casa y tiene todo el tiempo para estar pendiente de él, por lo que el actor no se encuadra en las situaciones enunciadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra esta Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia en negar la pensión solicitada, pues para que opere dicho beneficio es menester que se cumplan varios requisitos y en primer lugar está el que se trate de un padre cabeza de familia, situación que no se vislumbra en el presente caso, por lo que no se hace necesario el estudio de los demás requisitos, y por tanto se confirmará la sentencia de primera instancia.

Dado lo anteriormente expuesto, el fallo venido en apelación por el apoderado del demandante, será confirmado en su integridad, por encontrarlo ajustado a las constancias que militan dentro del informativo y a los antecedentes jurisprudenciales que existen sobre la materia.

4. RECURSO DE CASACIÓN

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

5.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la decisión del juzgador a quo, y acoja las pretensiones incoadas en el escrito de demanda inicial, proveyendo sobre costas como corresponda.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron replicados, así:

6.

CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por «interpretación errónea del artículo 9, inciso 2° párrafo 4° de la Ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 2 de la Ley 82 de 1993, Ley 790 de 2003 artículos 1, 2, 3 y 5, Decreto 190 de 2003 artículos 1, 2 y 4, artículos 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993. Artículos 13, 42, 44, 47, 48 y 53 de la Constitución Nacional».

En la demostración del cargo, afirma el recurrente:

Se avisora de manera diamantina que el Tribunal equivocó el alcance que tiene la citada disposición, pues de ninguna manera, armonizado el texto de la norma acusada con la sentencia de la Corte Constitucional y las demás disposiciones en que el Tribunal pretende encontrar apoyo, se observa que contenga el ingrediente normativo que el juzgador de alzada le pretende agregar a la disposición, cual es que sea el padre quien se deba encargar de los cuidados personales del hijo discapacitado.

Y se dice que el Juzgador de alzada interpreta equivocadamente la norma, no solo porque no contiene ese agregado que se le pretende hacer, sino, principalmente, porque resultaría absurdo exigirle que trabaje (la norma habla de la madre trabajadora y debe entenderse también como el padre trabajador) y a la vez que se ocupe de los cuidados personales del hijo en estado de discapacidad, porque de ser así, entonces fallaría otro de los elementos de la pensión no menos importante que es el de la dependencia económica, atendiendo a que si el padre no trabaja no podría proveer lo necesario para la subsistencia de ese hijo sujeto de especial protección.

Es que si el padre no trabaja entonces quien velaría por la subsistencia económica del hijo? No resulta coherente que se le reclame la dedicación total para estar al cuidado de hijo y a la vez, también, dedicado a proveer a la subsistencia del grupo familiar.

Por demás, no queda duda, que la filosofía de la norma inicialmente antes de la decisión de Constitucionalidad era que la madre que trabajara pudiera dejar de hacerlo para que se dedicara de lleno a los cuidados del hijo en condición de discapacidad, y si el beneficio, como atrás se indicó, se hizo extensivo a los padres atendiendo la violación del principio de igualdad según la sentencia C-989 de 2006, es apenas natural que deba serlo en las mismas condiciones que para el otro beneficiario, que no es otro que el padre.

7.

CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por «infracción directa, los artículo (sic) 9, inciso 2° párrafo 4° de la Ley 797 de 2003, en armonía con los artículos 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993. Artículos 13, 42, 44, 47, 48 y 53 de la Constitución Nacional».

Asevera el recurrente en el desarrollo de la acusación, luego de citar el aparte pertinente del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de

2003, lo siguiente:

La literalidad de la disposición no se presta a confusión, concordada con la sentencia de la Corte Constitucional, y si el Juzgador de segunda instancia encuentra que se reúnen los requisitos para acceder a ella, es apenas obvio que la deba aplicar, porque de no hacerlo implica una rebeldía contra ella.

Pero, además, la Corte Constitucional en sentencia de Constitucionalidad C-989 de 2003, había hecho extensivo el beneficio a los padres cabeza de familia, como lo encuentra demostrado el juzgador de apelaciones y no lo discute el ataque, toda vez que el cargo se enrutó por la vía directa.

Son varios los requisitos para la prestación, los que cumple a cabalidad el actor como lo da por demostrado el Tribunal y no lo cuestiona el ataque dada la vía escogida, valga decir, la densidad de cotizaciones, la discapacidad y la dependencia económica del hijo respecto de su padre.

En este caso, se reitera, pese a que en la decisión acusada se encuentra que el señor GUERRA PEREZ es trabajador, que su hijo ANDRES FELIPE es discapacitado, que éste depende económicamente de su padre y que '...y aunque dichos testimonios enuncian que el actor colabora en el cuidado de su hijo discapacitado...', se niega a aplicar la norma, bajo el pretexto de no ser él quien está al cuidado de su hijo (sic), lo que resulta ser una evidente infracción por falta de aplicación, dado que, de un lado, la norma no establece por parte alguna ese requisito, y de otro, el mismo Tribunal reconoce que el padre ayuda en los cuidados del hijo ANDRÉS FELIPE GUERRA MEDINA.

8. RÉPLICA

El Instituto se opuso a los cargos y señaló que el tribunal no dio a la norma acusada un alcance distinto al que correspondía con su texto; por lo demás, la decisión se encuentra ajustada a derecho, pues el petente no logró demostrar que reunía los requisitos legales para la prosperidad de su pretensión.

9. CONSIDERACIONES

Procede la Corte al estudio conjunto de los dos cargos que se elevan contra el fallo del tribunal, en atención a que se orientan por la vía directa, citan similar elenco normativo, y pretenden idéntico objetivo.

Son hechos establecidos en el proceso y que no se discuten dada la orientación jurídica de los ataques, los siguientes: i) que el actor en toda la vida laboral acumuló 1.201 semanas de cotizaciones al Instituto por el riesgo de pensiones; ii) que el asegurado tiene un hijo llamado Andrés Felipe Guerra Medina, quien fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 51,20% de origen común; iii) que esta persona depende económicamente de su progenitor, por ser él quien le suministra lo necesario para su manutención; iv) que el actor tiene un hogar conformado con su esposa y sus hijos, incluido el descendiente afectado de discapacidad, y v) que como lo dejó asentado el tribunal en el fallo, aunque «el actor colabora con el cuidado de su hijo discapacitado, realmente quien se encarga de su cuidado es su cónyuge, quien es ama de casa y tiene todo el tiempo para estar pendiente de él ...».

La controversia jurídica del sub lite gira en torno a determinar si con arreglo al 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, la pensión de vejez especial consagrada en dicha norma, procede en favor del padre o madre trabajadora cuyo hijo esté afectado por invalidez física o mental, que depende económicamente de él, pero de cuyo cuidado personal se encarga de manera primordial el otro progenitor.

El texto de la norma acusada es del siguiente tenor:

La madre[1] 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 vejez[3]. 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.

Se ha de precisar que ese beneficio especial que inicialmente fue concebido en favor de las madres con hijos afectados por una situación de invalidez física o mental que dependieran económicamente de ella, se hizo extensivo a los padres en similitud de circunstancias, en virtud de sentencia de la Corte Constitucional CC C-989 de 2006.

De conformidad con el precepto consagratorio del derecho, para su causación se han de cumplir las siguientes condiciones:

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;

que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada;

que la persona discapacitada sea dependiente 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:

10. que el hijo permanezca en esa doble condición: afectado por la invalidez y dependiente de la madre o el padre, y
11. que el progenitor no se reincorpore a la fuerza laboral.

La finalidad de la prestación especial en comento, es proveer al padre o madre trabajador (a) – (en los términos de la sentencia CSJ SL 6 nov. 2013, rad. 40517) - con hijos afectados por una situación de invalidez, física o mental, que dependan de ellos, el ingreso que les permita retirarse anticipadamente de la fuerza laboral, a fin de que puedan dedicar su actividad a la atención y cuidado de estas personas colocadas en situación de debilidad manifiesta, para facilitar su rehabilitación y desarrollo dentro del marco de una vida digna.

En sentencia de instancia CSJ SL, 12 nov. 2004, rad. 40517, dijo la Corte:

(la pensión especial en comento) crea la posibilidad de que el responsable familiarmente

(madre o padre trabajador(a) tenga la oportunidad de brindar los cuidados al incapacitado, en el hogar, y pueda llevar a cabo esta actividad sin perjuicio de una remuneración que beneficie no solo al hijo que no puede valerse por sí mismo y recibe su sustento por cuenta de su cuidador, sino al progenitor que proporciona los servicios de cuidado. Para que de esta manera, la madre, o el padre, pueda conciliar su necesidad de trabajar para obtener su sustento y el de su hijo, con la responsabilidad de cuidado a favor del dependiente discapacitado en el hogar.

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 el sub lite, no admite discusión dada la orientación jurídica de los ataques que «el actor colabora con el cuidado de su hijo discapacitado, realmente quien se encarga de su cuidado es su cónyuge, quien es ama de casa y tiene todo el tiempo para estar pendiente de él ...». Esto significa que en principio, los requerimientos razonables de cuidado personal del descendiente en estado de invalidez están satisfechos por la presencia permanente de la madre, pues como lo asentó esta Corporación en sentencia CSJ SL17898-2016, ya citada, «la pensión especial propende porque uno de ellos (padres) pueda dedicarse al cuidado de su descendiente inválido, sin perjuicio del ingreso

económico indispensable para la supervivencia no solo del discapacitado sino de su padre o madre según el caso».

Por lo demás, no demostró el actor ante el tribunal de casación y a través de la vía idónea, que por circunstancias especiales del hijo, o de la madre que ejerce en forma preponderante la labor de cuidadora en este caso, las necesidades de cuidado personal impliquen que sea menester su retiro de la fuerza laboral y la intervención de 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.

Así las cosas, no incurrió el tribunal en los yerros jurídicos que se le endilgan.

En consecuencia, no prosperan los cargos.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

12.

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, NO CASA la sentencia proferida el veinticuatro (24) de mayo de dos mil once (2011), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por LUIS MARINO GUERRA PÉREZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación, hoy sustituido procesalmente por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

[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».

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

