

**PENSIÓN ESPECIAL POR HIJO INVÁLIDO:
ALCANCES, REQUISITOS E IMPORTANCIA**



Presentado por:

DIANA ALEJANDRA LÓPEZ LÓPEZ

DANIELA SERNA LÓPEZ

**UNIVERSIDAD LIBRE, SECCIONAL PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO,
PENSIONES Y RIESGOS LABORALES**

PEREIRA

2022

PENSIÓN ESPECIAL POR HIJO INVÁLIDO: ALCANCES, REQUISITOS E IMPORTANCIA

Por: DIANA ALEJANDRA LÓPEZ LÓPEZ¹
DANIELA SERNA LÓPEZ²

RESUMEN

El presente artículo busca desarrollar los factores que giran alrededor de la pensión especial de vejez por hijo inválido. Para lograr tal cometido, y que se consoliden las bases de este escrito, el mismo está dividido en tres importantes partes que responden a los siguientes puntos: la primera muestra las disposiciones jurisprudenciales que amparan este tipo de situación, donde se destacan principalmente la Ley 100 de 1993 y las Sentencias C-227 (Corte Constitucional, 2004) y C-989 (Corte Constitucional, 2006); en una segunda parte se analizan los requisitos que exigen las leyes para lograr acceder a este tipo de derecho; y finalmente, en una tercera parte, se procede a realizar un análisis hermenéutico crítico que se dirigirá hacia todo lo visto en los puntos anteriores hacia los requisitos, las sentencias y demás implicaciones.

Será un artículo reflexivo bajo un modelo cualitativo, con enfoque socio-jurídico, donde se mostrará la importancia que tiene una pensión especial de vejez por hijo inválido en un sistema de salud y seguridad social como el colombiano. Se tendrán en cuenta allí los criterios sociales, culturales, y por supuesto económicos del país, y se procederá, por último y con todos los insumos necesarios, a desarrollar los requisitos legales y jurisprudenciales para adquirir la pensión especial de vejez por hijo inválido.

Palabras clave

Invalidez, pensión, seguridad social, vejez.

ABSTRACT

¹ Contadora Pública egresada de la Universidad de Manizales. Estudiante de la Especialización en Derecho del Trabajo, Pensiones y Riesgos Laborales de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Contacto: dianalop80@hotmail.com

² Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Manizales. Estudiante de la Especialización en Derecho del Trabajo, Pensiones y Riesgos Laborales de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Contacto: dani_serna93@hotmail.com

This article seeks to develop the factors that revolve around the special old-age pension for disabled children. To achieve this goal, and to consolidate the bases of this writing, it is divided into three important parts that respond to the following points: the first shows the jurisprudential provisions that support this type of situation, where Law 100 stands out mainly of 1993 and Sentences C-227 (Constitutional Court, 2004) and C-989 (Constitutional Court, 2006); in a second part, the requirements demanded by the laws to achieve access to this type of right are analyzed; and finally, in a third part, a critical hermeneutical analysis is carried out that will be directed towards everything seen in the previous points towards the requirements, the sentences and other implications.

It will be a reflective article under a qualitative model, with a socio-legal approach, where the importance of a special old-age pension for disabled children in a health and social security system such as the Colombian one will be shown. The social, cultural, and of course economic criteria of the country will be taken into account, and finally, and with all the necessary inputs, the legal and jurisprudential requirements will be developed to acquire the special old-age pension for a disabled child.

Keywords

Disability, pension, social security, old age.

INTRODUCCIÓN

La solidaridad humana hace parte de su misma naturaleza, por lo que, previendo los años en los cuales las personas están más indefensas y necesitan de la empatía de los otros, se han creado programas de protección y atención que benefician a niños y personas de la tercera edad discapacitados, ya que la mayoría de personas pertenecientes a este último grupo han entregado sus años anteriores al progreso y al trabajo de su respectivo país.

Según Troen (2003) no ha habido un estudio certero que pueda enmarcar la vejez, aunque este fenómeno haya sido estudiado por la medicina, la ontología, la filosofía y demás materias del conocimiento humano, ya que, aunque cada una ha dado su propio punto de vista, no ha habido ninguno que explique con suficiencia todos los cambios del proceso de envejecimiento, donde se muestre cómo cada etapa de la vida contribuye física y metafísicamente a ese proceso, el cual es complejo y variado, describiéndose como un efecto acumulativo de la interacción de muchas influencias a lo largo de la vida, entre las que, según Troen (2013), se encuentran por ejemplo la herencia, es decir todo lo que se fue adquiriendo a lo largo de las etapas y las personas con que interactuó; el ambiente, si este fue acogedor o

disruptivo, si se vivió una existencia tranquila, o al contrario, en un entorno de violencia, las influencias culturales, qué tipo de leyes y de costumbres giraron alrededor de la persona, y cómo hicieron meollo en ella; la dieta, los alimentos que consumió, y si ayudaban estos a su salud mental y física, el ejercicio, la diversión, las enfermedades y otros muchos factores que no se alcanzarían a mencionar en este apartado.

Todos los puntos mencionados hacen impredecible cómo y cuándo será el envejecimiento de una persona. Lo que sí es evidente para todos es que cuando se debilita la salud física y mental, después de muchos años de vida, las personas necesitan de los otros para llevar sus últimos días en paz y con dignidad.

Para lograr tal cometido hay que generar toda una serie de estrategias de salud pública y leyes que permitan que las personas de edad avanzada puedan tener el apoyo financiero y social que se requiere para terminar los últimos años con tranquilidad. En la mayoría de los países del mundo, más allá de preocuparse por terminar la vida de una manera digna, debido a las crisis económicas que surgían a partir de la guerra, se le sugería a las personas entrar en fondos que les permitirían ahorrar y recuperar todo ese dinero cuando llegaran a cierta edad, y con condiciones específicas, así que con la incentivación del pensar hacia el futuro y las posibles necesidades que se iban a poder tener, se creó toda una estrategia económica y política para recaudar dineros y colaborar con la depresión financiera.

En el tema que ocupa la presente investigación, en Colombia en el año 1993 a través de la Ley 100, el Estado crea el Sistema de Seguridad Social Integral, pero solo hasta el año 2003, mediante la Ley 797, el mismo Estado reforma algunas disposiciones establecidas anteriormente, y por tanto adopta nuevas prácticas sobre regímenes pensionales exceptuados y especiales, entre los cuales se encuentra la adquisición de pensión de vejez por hijo inválido, otorgando esta prestación social (pensión especial de vejez) de manera anticipada a aquellos padres o madres trabajadores que cuentan con un hijo en condición de discapacidad, y por tanto poseen una invalidez.

Sobre las pensiones y los cuidados sociales que se deben tener en la vejez es que se enmarca el propósito de este escrito. El objetivo principal del texto es responder a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los requisitos legales y jurisprudenciales para adquirir la pensión especial de vejez por hijo inválido? Para ello ha sido necesario seguir una serie de etapas, la primera de ellas encaminada a identificar las disposiciones normativas que regulan en Colombia el derecho a la pensión especial de vejez por hijo inválido, todo esto con ayuda de documentos correspondientes a las distintas instituciones encargadas de emitir y estudiar este tipo de casos, y por

supuesto con la bibliografía que ayude a consolidar el tema; en una segunda etapa se determinarán los requisitos para adquirir la pensión especial de vejez por hijo inválido, y se mencionarán uno a uno los puntos que deben cumplir todos aquellos que quieran acceder a este tipo de beneficio, y en la tercera se realizará un análisis hermenéutico de la jurisprudencia que, respecto del verdadero alcance de la pensión especial de vejez por hijo inválido, han pronunciado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias. Por último, en la etapa final se destacará la importancia social de figuras como la de la pensión especial de vejez por hijo inválido en un sistema de seguridad social integral como el colombiano.

Con todos estos insumos, suficientes de acuerdo al tema que se quiso investigar y la trascendencia que tiene, se dará una respuesta efectiva a la pregunta que fue trazada como propósito desde el principio y que reposa en el título.

La importancia del tema aquí trabajado radica en que, a pesar de que está diseñado para mejorar la calidad de vida de muchas familias que tienen las condiciones necesarias para acceder a los distintos derechos, no lo hacen a causa del desconocimiento general que hay sobre el tema. Desarrollar uno a uno los puntos que giran en torno a la pensión de vejez a causa de un hijo inválido abren todo un panorama de ayuda tanto académica como socialmente, para que este tipo de temas lleguen a las personas que lo necesiten.

De acuerdo con Suárez (2011), realizar una investigación bibliográfica y académica acerca del sistema de pensiones, y su relación con la invalidez y la vejez con diferentes fuentes de información primarias y secundarias, permite tanto a los investigadores como a las personas en general contar con un conocimiento más amplio sobre el tema, teniendo en cuenta que los problemas relacionados con las pensiones y la salud en Colombia han aumentado en los últimos años, ya que debido a la desigualdad y la desinformación se ha generado toda una serie de problemas alrededor de esta problemática, querellas que han hecho que se afecte de manera directa el Sistema de Seguridad Social, ya que no se ha podido incrementar el número de pensiones de invalidez a las que deben recurrir los ciudadanos como una forma de garantizar el bienestar individual y familiar.

Explicar los requisitos y todos los puntos que se deben tener en cuenta para acceder a este tipo de ayudas, a través de una técnica documental, es romper con una desinformación general que afecta la calidad de vida de las personas que podrían estar viviendo mejor al conocer la información al respecto. El presente trabajo está abocado a la comunidad en general que pueda obtener algún provecho con este tipo de información, tanto para personas que deseen profundizar en el tema, como aquellos que requieran la información y por diferentes razones no puedan acceder a ella.

Ya que se conoce entonces qué es lo que se va a hacer y en qué orden, se dará paso al desarrollo de este artículo, pero antes de ello es necesario, por solidaridad con el lector, definir los conceptos más importantes que giran alrededor del tema, y que son los siguientes: pensión, régimen jurisprudencial y legal, e invalidez.

1. ELEMENTOS CONCEPTUALES

1.1. PENSIÓN

El primer concepto que se debe comprender para abordar este trabajo es el de la pensión; se mencionará qué es y posteriormente será unido a lo que en este documento en específico se pretende trabajar.

Una pensión generalmente está ligada en términos económicos a una cantidad de dinero determinada que se le brinda a una persona por diferentes motivos, los cuales son principalmente porque estas personas no pueden valerse por sí mismas y llevar una vida digna, es decir, principalmente las personas discapacitadas, personas económicamente vulnerables, niños huérfanos, y por supuesto los ancianos.

Según Vásquez (2010) este derecho que se viene trabajando, que es el derecho a la pensión, aparece como un derecho fundamental por conexidad. Todos aquellos que están inscritos en este tipo de derechos, quiere decir que, si bien no hacen parte del capítulo de los derechos fundamentales como el de la alimentación, la vida, la vivienda y el nombre, entre otros, adquieren esta condición cuando su vulneración afecta la vida o la posibilidad de subsistencia, porque es evidente que si no se tienen recursos financieros para sobrevivir no se podrá llevar a cabo una etapa de vida placentera.

Muy apegado a lo mencionado en el párrafo anterior, se debe comprender que, de igual manera, el derecho al reconocimiento de la pensión en conexidad con el mínimo vital guarda una estrecha reacción para la supervivencia y manutención de las personas. En términos ya netamente del tema trabajado aquí, que es la vejez y la pensión, se puede decir, de acuerdo con López (2018), que es un recurso financiero que busca especialmente proteger los riesgos originados por la vejez, invalidez o muerte, reconociendo una pensión y las prestaciones determinadas por la Ley. En muchos casos también se busca ampliar la cobertura para proteger de los riesgos de vejez, invalidez y muerte a la población que no se encuentra anotada en ninguna entidad que constate que no puede trabajar, y que tampoco cuenta con la ayuda de nadie ni mucho menos es amparada por el sistema.

1.2. RÉGIMEN JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

La Corte Constitucional de Colombia es la encargada de determinar las distintas leyes que lleven al país por buen camino; surgió en virtud del artículo 239 de la Constitución de 1991. El número de personas que participan allí debe ser siempre impar, y según lo que ellos decidan es que se toman las decisiones del país. La Corte Constitucional, como bien lo deben saber los colombianos, es una institución de la Rama Judicial del Poder Público creada mediante las modificaciones que se le quisieron hacer al país para que se abriera a una nueva etapa social, cultural y por supuesto jurídica, todo esto con el fin de guardar la integridad y supremacía de la Carta Política.

Los magistrados que toman este tipo de decisiones son nombrados por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de ternas enviadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Según la historia que tiene esta entidad la Corte Constitucional fue instalada el 17 de febrero de 1992 por el entonces presidente César Gaviria Trujillo.

Como bien lo menciona el señor Restrepo (20149):

La Corte Constitucional, como cabeza de la jurisdicción constitucional, conoce de manera exclusiva de los asuntos de constitucionalidad cuyo análisis le confía la Carta Política y establece, en su condición de intérprete autorizado, las reglas jurisprudenciales sobre el alcance de las normas contenidas en la Constitución. Según lo dispuesto en el artículo 239 de la Constitución y el artículo 44 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte Constitucional está integrada por nueve magistrados, nombrados por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años de ternas designadas por el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Dicha Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Artículo 241 de la Constitución Política (s.p.).

Estas son las características que tiene la principal entidad que es la encargada de emitir las leyes respectivas al tema de la pensión que se trabajará en lo sucesivo de este documento.

Desde el régimen jurisprudencial es posible establecer la pensión que se da de forma especial por vejez de hijo en situación de discapacidad:

CSJ SL4770-2021 del 20 de octubre de 2021, esta Corte casó el fallo dictado por la Sala Sexta (6) de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el nueve (9) de julio de dos mil quince (2015), mediante el cual se revocó la providencia dictada en primer grado que había condenado a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión especial de vejez por hijo inválido, desde el día 11 de diciembre de 2009, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, un retroactivo pensional que ascendía para el 12 de abril de 2013, a la suma de \$48.315.604 y a los intereses moratorios a partir de 11 de abril de 2010, fijando como cuantía de la mesada pensional para el 13 de abril de 2013, la suma de \$1.107.186 (Corte Suprema de Justicia, 2021).

Para otorgar dicha pensión por hijo con discapacidad el solicitante debe cumplir con una serie de requisitos, entre los que se encuentran que debe ser padre cabeza de familia, no necesariamente debe encontrarse cotizando, adicional debe ratificar que él es el único que tiene a cargo el cuidado de su hijo, siendo el proveedor único para su sostenimiento; a pesar de haber acreditado que es el promotor del proceso debe contar con las semanas necesarias para acceder a dicha pensión de vejez, y que su hijo tiene una pérdida de la capacidad laboral en un 74%, y que depende totalmente de su progenitor.

Se resalta que la Ley 797 de 2003 se ajusta al Estado social de derecho, que es el que rige en la actualidad en nuestro país, en el que se expresa en el artículo 9 (inciso 2° del parágrafo 4) que un padre o madre trabajadora es la que vive en su totalidad del trabajo, es decir que no cuenta con entradas económicas alternativas, por lo que es una opción para que por vejez el progenitor tenga la posibilidad de solicitar al Estado la pensión especial de vejez para continuar con la manutención de su hijo que tiene una discapacidad que no le permite valerse por sí solo.

1.2.1. Sentencia SL2585 (Corte Suprema de Justicia, 2020)

En esta sentencia se promueve una demanda con el propósito que un fondo de pensiones, denominado COLPENSIONES, genere un reconocimiento especial de vejez por hijo inválido, y adicional pague un retroactivo pensional desde el año 2009 con los intereses moratorios y las costas del mismo, y por otro lado, que condene a BBVA a trasladar los aportes totales que se realizaron en lo que hoy se conoce como Porvenir, contando así con un respaldo que en este caso tiene 2 hijos: Edna Patricia García Perea, quien nació el 30 de octubre de 1999, padece de parálisis cerebral y epilepsia, y tiene una pérdida de capacidad laboral de 85.40% con fecha de estructuración 21 de abril de 2008, y Andrés Felipe García Perea, quien nació el

1° de marzo de 2006, tiene parálisis cerebral, epilepsia, hidrocefalia y secuelas encefalopatía hemorrágica, y tiene una pérdida de capacidad laboral de 71.60% con fecha de estructuración 21 de abril de 2008; que es padre cabeza de familia en tanto responde económicamente por sus descendientes y por su cónyuge, Ana Victoria Perea, quien sufre de hipertensión arterial, lumbalgia mecánica y depresión, pese a lo cual atiende a sus hijos; que el 6 de noviembre de 2009 elevó ante Colpensiones la reclamación del derecho, la cual fue desestimada mediante Resolución N° 032136 de 28 de octubre de 2010, tras considerar que para el 2009 tan solo tenía reportadas 690 semanas de cotización.

Se realiza el fallo de primera instancia para el 2016, en el que se dejan 4 aclaraciones dentro del proceso: en la primera se insta que existe el derecho a la pensión especial de vejez por hijo inválido a favor del progenitor, conforme ha sido solicitado; en un segundo momento se ordena al Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión especial de vejez por hijo inválido, por la desvinculación que se realiza como trabajador; en tercer lugar, se niega las demás pretensiones del demandante, y en cuarto lugar, se declara aprobada las excepciones de la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado, y en su lugar acceda a todas las pretensiones del escrito inicial. Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica por parte de Porvenir S.A. y Colpensiones.

1.2.2. Sentencia SL1991 (Corte Suprema de Justicia, 2019)

El citado accionante promovió demanda laboral con el propósito de que se condene a Colpensiones a reconocerle la pensión especial de vejez por hija inválida, a partir del mes de septiembre de 2012, y a pagarle las mesadas pensionales y adicionales causadas, los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones refirió que entre el 26 de junio de 1985 y el 30 de junio de 2013 cotizó un total de 1.305,75 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que es padre de JARH, quien fue calificada con pérdida de la capacidad laboral en 53.45%; que el 20 de septiembre de 2012 elevó reclamación ante la demandada, fecha para la cual tenía 1.268,74 semanas sufragadas, suficientes para adquirir la prestación deprecada; que dicha entidad negó su petición a través de la Resolución N° GNR 180810 de julio 11 de 2011, bajo el argumento de que no se encontraba cotizando al sistema en el momento en que solicitó el

reconocimiento pensional, lo cual no es verdad en la medida que su empleador efectuó el pago correspondiente al mes de septiembre de 2012, a través de la Planilla N° 17826250; que en tal virtud interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, el cual fue desestimado en Resolución N° VPB3735 de marzo 17 de 2014, y que además de cumplir con el requisito de semanas de cotización, tiene la calidad de padre cabeza de familia, pues su núcleo familiar depende económicamente de él.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la calidad de padre de JARH, la calificación de pérdida de la capacidad laboral en el porcentaje enunciado, y la emisión de las resoluciones por medio de las que negó el reconocimiento pensional. La sentencia en primera instancia se refiere a 4 acápites para su solución: en primer lugar, se condena a Colpensiones a reconocer a favor del señor HJRF la pensión especial de vejez por hija inválida, a partir del 1° de septiembre de 2008.

En segundo lugar, condenan a Colpensiones a pagar a favor del señor HJRF la pensión especial de vejez por hija inválida, a partir de la fecha en que el demandante acredite la desvinculación laboral. Cumplido lo anterior, la entidad demandada deberá proceder a liquidar la pensión especial de vejez en los términos y para los efectos indicados en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

En tercer lugar, se declara probada la excepción denominada inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios propuesta en la demandada, y en cuarto lugar, se debe liquidar por secretaría las costas procesales, sin lugar a agencias en derecho.

1.2.3. Sentencia SL3772 (Corte Suprema de Justicia, 2019)

Resulta contradictorio exigir una doble dependencia (económica y de acompañamiento o cuidado) al padre o a la madre que solicita la pensión especial de vejez por hijos inválidos del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, por cuanto ambos están en el deber de responder económicamente por sus hijos menores o inválidos, lo que implica el desarrollo del rol de trabajador, que impide el cuidado exclusivo del hijo.

A continuación, la Sala entra a constatar si el demandante satisfizo los anteriores requisitos:

- a) **Frente al estado de invalidez:** la Sala verifica que JARH es hija del demandante, nació el 15 de enero de 1991 (f. 12), y tiene una pérdida de la capacidad del 53,45%, estructurada desde su nacimiento (fs. 13 y 14).
- b) **De la dependencia económica:** aun cuando tal aspecto no fue cuestionado por la accionada, tal como se señaló en sede de casación, dada la invalidez de la hija del accionante, se asume que los padres, conjuntamente, asumen la responsabilidad alimentaria.
- c) **De las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones:** conforme lo acreditan los documentos de folios 16, 17 y 27 a 37, al 20 de septiembre de 2012 el demandante tenía 1.268,71 semanas sufragadas, esto es, más de las 1.250 exigidas por ley para esa data.

De lo anterior deriva que Roa Fernández tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez prevista en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, sin embargo, como quiera que en el plenario no está debidamente acreditada la fecha de desvinculación laboral del actor, se ordenará a la demandada reconocer la prestación a partir del momento en que aquella se verifique.

1.2.4. Sentencia SL17898 (Corte Suprema de Justicia, 2016)

Pretende la accionante que la Corte case totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, *“revoque integralmente el fallo del juez a-quo, y en su defecto CONDENE a la entidad que corresponda, esto es, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (sic) PORVENIR S.A. Y/O AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez contenida en el parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, a partir de la fecha de causación que la Ley determina, así como también al pago de los intereses moratorios y debidamente indexada la primera mesada pensional”*.

Con tal objeto formuló dos cargos, que dentro de la oportunidad legal fueron replicados, los cuales se estudiarán de manera conjunta, pues pese a estar dirigidos por distintas vías, denuncian idéntico elenco normativo, se valen de argumentos que se complementan y persiguen el mismo fin.

Acusa la sentencia del Tribunal aplicar en forma indebida *“el parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 en relación con los artículos 127 del C.S.T., 33, 36 y 141 de la Ley 100 de 1993; 50, 51, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, artículo 10 del Decreto 2150 de 1995 y 13, 44, 47 y 83 de la Carta Política”*:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (2016), 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 Manizales, el 16 de junio de 2010, en el proceso ordinario que ZULMA OBANDO MORALES adelanta contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, en cuanto confirmó la decisión de primer grado de absolver del pago de la pensión especial de vejez al último de los entes accionados. No la casa en lo demás. En sede de instancia, RESUELVE:

Revocar el fallo de primer grado, proferido el 4 de marzo de 2010 por el juzgado primero laboral del circuito de Manizales, en cuanto absolvió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, de las pretensiones incoadas en su contra. En su lugar, dispone:

Primero: condenar al instituto de seguros sociales hoy Colpensiones a reconocer a la demandante la pensión especial de vejez por hija inválida, a partir del 1 de abril de 2007, en cuantía inicial equivalente al salario mínimo mensual legal de dicha anualidad, esto es, la suma de \$433.700. Derecho este que se suspenderá en caso de que la demandante se reincorpore a la fuerza laboral y durará hasta tanto su hija permanezca en estado de invalidez y continúe dependiente de la madre, y sin perjuicio de que, eventualmente, la demandante opte por renunciar a esta pensión especial y reclamar su derecho a la vejez, una vez reúna los requisitos del sistema general de pensiones que le corresponda.

Segundo: Condenar a COLPENSIONES a pagar la suma de \$89.376.234 por concepto de mesadas pensionales y adicionales adeudadas desde el 1 de abril de 2007 hasta el 30 de octubre de 2016, debidamente indexadas.

Tercero: Declarar no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

Cuarto: Las costas de las instancias serán a cargo de la parte vencida.

Quinto: Confirmar en lo demás el fallo de primer grado.

1.3. INVALIDEZ

Con el auge de los derechos humanos y la reflexión en torno a la inclusión de las personas, los grupos poblacionales que se han encontrado marginados a lo largo de la historia por sus condiciones físicas o mentales, y lo que estas representan para su vida, han tenido una acogida mayor en la época contemporánea.

De acuerdo con Hernández (2015) la conciencia ética y reflexiva se han venido incrementando en los últimos años, ya que se viene trabajando arduamente en torno a la reflexión de los derechos humanos de las personas con discapacidad, y todo por lo que han pasado a través de los años a causa del rechazo y la desinformación. Gracias a esto es que se dejó la exclusión y debido a ello se ha pasado a concebir la discapacidad como enfermedad, y no como un asunto que hay que marginar concibiendo la persona con discapacidad como un individuo sujeto de derechos y obligaciones con igualdad de oportunidades y participación social.

Es evidente que con todo ello se ha comprendido que esta población merece un trato igualitario, y que si sus condiciones no se lo permiten se le debe brindar las herramientas suficientes para vivir, como responsabilidad del Estado, y la empatía que deben tener los seres humanos unos a otros. Pero, ahora bien, ¿Quién debe ser considerada una persona inválida? Con ayuda de Castillo (2011) se puede decir que el riesgo de invalidez y su padecimiento tiene estrecha relación con el trabajo, por tanto, si en el transcurso de la vida se padece una enfermedad o un accidente que no le permite a la persona trabajar, se puede deducir como hecho que hace exigible el acceso a determinarse a sí mismo como inválido, y por lo tanto acceder a los distintos cobijos que se le brinden por su condición. Ser una persona inválida se determina como una pérdida de capacidad laboral que presumiblemente hace imposible a la persona valerse por sí misma económicamente, y por ende no poder trabajar.

1.3.1. Disposiciones normativas que regulan en Colombia el derecho a la pensión especial de vejez por hijo inválido

Como bien corresponde en esta parte del artículo, y se mencionó en la introducción, en este acápite se desarrollarán las distintas normativas que la legislación colombiana tiene frente al tema de la pensión especial por hijo inválido. La primera normativa que hay que mostrar es la que lleva por nombre Ley 100 de 1993, ya que allí se condensan una serie de puntos que buscan favorecer a toda la población colombiana y hacerla acceder a distintos servicios que buscan fortalecer la dignidad humana de todos los colombianos.

Todo este sistema es un entramado que encierra diversas fases de aplicación, que comprenden recursos financieros, humanos y distintos planteles en los cuales se llevan a cabo actividades de salud y prevención, con los que se busca reducir la muerte, prevenir y atender accidentes, y así mismo mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos.

Atendiendo a lo que dice la Corte Constitucional (1993), la Ley 100 se refiere a la Seguridad Social Integral y menciona que ella es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, que están a lo largo y ancho del país, y de las cuales dispone la personas y toda la comunidad en general sin distinción alguna para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias. Entre todas estas contingencias se encuentran especialmente las que tratan directamente la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad en materia de salud y calidad de vida.

Después de observar lo que se fundamenta mediante la Ley 100, hay que mencionar que, por medio de la investigación, ligada esta netamente a la Corte Constitucional (2004) y lo que ha dictaminado respecto al tema, se encuentra la Sentencia C-227, donde de acuerdo con la misma entidad se quiere buscar que todas las madres puedan tener los recursos suficientes para atender y brindarle una calidad de vida eficiente a su hijo inválido, donde este por su condición exige atención y todo tipo de cuidados, y que quizá por su madre buscar el sustento no puede brindárselo. Si la madre quiere acceder a este beneficio, según esta sentencia, debe comprender que la discapacidad física y mental debe ser completa y no le debe permitir en ningún caso a su hijo el desempeño de algún tipo de trabajo.

Al principio, al tomar en consideración esa sentencia, había cierto índice de discriminación en el hecho que solo se considerará este tipo de pensión en madres cabeza de familia, dejando excluidos a los hijos con las condiciones limitadas que dependían específicamente para su supervivencia del padre o de la persona que había ejercido desde temprana edad su crianza. Mediante esta sentencia se aclara también que la edad del hijo inválido al momento que se haga la solicitud no influye en nada, teniendo en cuenta que este, sin importar la etapa en que esté, siempre dependerá económicamente de sus progenitores o tutores a cargo.

Debido a las medidas internacionales y los consejos que las distintas entidades brindan a los países para la atención y protección de personas en condiciones de distintas discapacidades, surgió en Colombia la Sentencia C-989 que, de acuerdo con la Corte Constitucional (2006), la protección que allí se establece en torno a

todas las personas discapacitadas se encuentra encaminada en forma directa a beneficiar al niño o adulto discapacitado que por sus condiciones físicas o mentales no puede valerse por sí mismo, es decir que no pueda trabajar, estudiar o hacer otro tipo de actividad que le garantice la subsistencia, razón por la cual se torna en un sujeto de protección especialísimo al cual el Estado, en su compromiso con los ciudadanos que lo eligieron, le debe brindar todas las garantías necesarias para el goce efectivo de sus derechos.

Dentro de este derecho a pensión especial de vejez por hijo inválido se teje toda una discusión alrededor de las personas que pueden acceder al beneficio, ya que muchas de ellas en este estado han sido ayudadas y cuidadas durante toda su vida y enfermedad por otras personas y familiares que no son los padres biológicos, y que precisamente por ello encuentran trabas a la hora de acceder a este tipo de derecho, tema frente al cual se debe tejer toda una reflexión alrededor de la noción de familia, y buscar estrategias que permitan a las personas demostrar que han sido el único apoyo de la persona inválida, y que por ende deberían acceder a la pensión. Los hijos de crianza deben ser pensados alrededor de todas las normas y leyes jurisprudenciales, ya que ellos también constituyen una parte importante de algunas familias colombianas.

1.3.2. Requisitos para adquirir la pensión especial de vejez por hijo inválido

Una de las discusiones más importantes en este tema es la que se resuelve en este apartado; se van a mencionar uno a uno los puntos que se deben cumplir para acceder a este tipo de derecho, todo esto gracias a la sentencia que ya fue mencionada anteriormente (C-227). Recordemos un poco lo que se menciona allí:

El inciso segundo del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 tiene como finalidad hacer posible que las personas menores de edad, afectadas por una invalidez física o mental, sean cuidadas por su madre o, en el caso de que ella hubiera fallecido y el padre tuviere la patria potestad, por su padre, acudientes que en este caso tienen derecho a la pensión especial de vejez. La Corte estima que es necesario precisar que la discapacidad física o mental que afecta al niño debe ser de tal entidad que le impida valerse por sí mismo, es decir que no le permita subsistir dignamente en forma autónoma, dado que lo hace, como lo dice la norma, inválido. Es decir, este beneficio no puede ser otorgado por causa de limitaciones ligeras o que no afecten de manera importante el desarrollo del niño (Corte constitucional, 2004).

Uno de los requisitos que salen a relucir en primera medida es la discapacidad certera que debe tener la persona a cargo, y después de que se cuente con esto ya vienen las demás circunstancias y requisitos que se presentarán a continuación.

Según la Corte Constitucional (2004) primero, como ya se mencionó, la discapacidad física o mental que afecte al hijo debe ser de una magnitud que le impida valerse por sí mismo, es decir, que no le permita subsistir dignamente en forma autónoma. También, como segundo punto, se debe tener en cuenta que la dependencia de la persona inválida con respecto a su madre o padre, es decir, la persona que se postula para recibir la pensión debe ser de tipo económico, debe ser la única persona a cargo de la manutención alimentaria, de vivienda y de tantas otras cosas que le procuren la subsistencia afectiva, no siendo suficiente la sola necesidad afectiva o psicológica.

También, con un poco de reminiscencia del punto número uno mencionado anteriormente, la Corte reitera que el beneficio económico no es susceptible de reclamación cuando el hijo dependiente padezca una discapacidad que le permita obtener los medios económicos, como bien se dan los casos que personas con problemas físicos o mentales puede ejercer el derecho al trabajo sin ningún tipo de impedimento, y con ello se pueden proveer económicamente todas sus necesidades, o quizá se pueda dar el caso que tenga una herencia o cuando tenga bienes o rentas propios para mantenerse.

Como bien se mencionó anteriormente, la dependencia del hijo inválido debe ser económica, es por eso que la madre o el padre que quiera acceder a esta pensión debe haber cotizado al menos mil semanas en un fondo de pensiones, sin importar la edad que ella o él se encuentre puede acceder sin ningún problema, y si responde a los requisitos a la pensión, como bien se menciona en la siguiente cita extraída de la sentencia que se ha venido trabajando:

En consideración al desgaste personal, físico, psicológico y anímico que le impone el cuidado de un hijo minusválido a la madre trabajadora, quien de manera ejemplar distribuye su tiempo para atender las obligaciones laborales simultáneamente con la atención y cuidado de su hijo discapacitado, es apenas justo que reciba la pensión una vez cumpla 1000 semanas de trabajo, como legítimo reconocimiento a esta loable labor, además, para que pueda cumplir con el objetivo que motivó este proyecto de ley cual es dedicarse de tiempo completo a velar por las necesidades y rehabilitación de su desvalido hijo, en aras de mejorar la situación personal, familiar y social que con absoluta seguridad los aqueja (Corte Constitucional, 2004).

Los requisitos para adquirir la pensión especial de vejez a causa de un hijo inválido hasta aquí han sido muy claras: se debe tener una discapacidad inminente que no permita ningún tipo de actividad que deje ingresos económicos, el solicitante debe ser el único apoyo financiero que tenga el hijo discapacitado para su manutención, y tener al menos mil semanas de cotización realizadas y trabajadas.

1.3.3. Análisis hermenéutico de los factores vistos alrededor de la pensión de vejez por hijo inválido

Entre todos los insumos que se han visto hasta aquí se puede decir que existe un vago conocimiento y aplicación entre las leyes que hay, y las personas que las necesitan; una muestra de ello es la pensión de vejez a causa de hijo inválido que, al ser numerosas las sentencias y leyes que lo protegen, casi que las tutelas y solicitudes que giran a su alrededor las superan. Existe entonces una falta de comunicación con las personas para explicarles los distintos derechos por los que pueden ser cobijados si están en determinada situación, siendo necesaria una pedagogía en materia de leyes con la gente del común para que esta pueda conocer y hacer uso de ella.

Como bien lo mencionan Villegas y Pulido (2020), se debe trabajar para que se logre un principio de universalidad que permita la participación de todos los ámbitos de la sociedad en torno a la jurisprudencia, de tal forma que se promueva la efectivización de los mecanismos jurídicos que garantizan los derechos de las personas con discapacidad especialmente, así se trabajará para que todos conozcan el momento cuando se crean herramientas incluidas en los Sistemas de Seguridad Social que pueden beneficiar en distintos puntos a muchas personas.

Existe un vacío evidente en torno a este tipo de pensión que se ha analizado a lo largo de este escrito, y es lo que sucede con las otras personas que, debido a una ausencia por diferentes motivos de padres biológicos, están implicados directamente con las personas inválidas, ya que para ellos no existe garantía alguna para que puedan acceder a este tipo de pensión, así que hace falta considerar jurisprudencialmente que se garantice en calidad ética y comprensiva una pensión, en virtud de la obligación que han mantenido durante tiempos anteriores con el inválido.

Frente a este problema se puede compartir lo que menciona Castellanos (2018), quien afirma que sin ninguna consideración clara acerca de este tipo de personas que se enmarcan en este caso, se hace necesario dejar a consideración de cada una de las altas Cortes este fenómeno con el fin de que puedan emitir alguna ley

que no discrimine este tipo de personas, frente a lo cual no quedan sino solo dos posibilidades: estar o no a favor de que se establezca a fondo si tienen o no derecho a la pensión especial de vejez las familias de crianza que tienen hijos con alguna discapacidad.

En cuanto a los requisitos, se debe mencionar que, aunque están trazados claramente y están bien definidos, se debe entrar a considerar la exclusión que se da en torno a las personas que trabajan informalmente y que no pueden por ello acceder a un fondo de pensiones. Como bien se mencionó al principio, se deben haber cotizado mil semanas para acceder sin importar la edad, que se tenga a la pensión por vejez, solo que queda el vacío en torno a aquellas madres y padres que por condiciones de desigualdad no han podido cotizar, pero que de igual manera tienen hijos inválidos que dependen económica y psicológicamente de ellos.

Otra cosa para resaltar frente a este tema es la reivindicación que se está teniendo hacia las personas discapacitadas, ya que hace unos cuantos años esta población estaba excluida y no se tenía en cuenta para muchas cosas, situación que hoy día se ha mermado en gran medida, lo que resulta muy importante ya que, como bien lo menciona Castellanos (2018), todo el deterioro de las estructuras sociales, la deslegitimación institucional que crece día con día, la inequidad entre los colombianos, la ausencia de infraestructuras de servicios acordes con la demanda que permitan brindar una atención oportuna, la carencia de oportunidades laborales y estudiantiles, el deterioro del medio ambiente, el flujo de personas que acuden a los centros urbanos en calidad de desplazados por la violencia, hace que las comunidades necesitadas requieran de unas leyes accesibles y claras.

1.3.4. Importancia social de figuras como la de la pensión especial de vejez por hijo inválido en un sistema de seguridad social integral como el colombiano

El día a día de los colombianos varía según los estratos económicos; lastimosamente a lo largo y ancho del país no hay una equidad que permita el acceso a la vida digna de una manera concreta para todos. Como bien lo menciona Acosta (2015), la distribución del ingreso de la sociedad colombiana, los ingresos que las familias tienen para su manutención distan de ser equitativos.

La desigualdad se manifiesta en todos los órdenes de la vida nacional, desde el norte hasta el sur del país, y todo ello ha surgido como consecuencia de un enfoque histórico de las políticas públicas mal consolidadas, pues no han existido metas claras que lleven hacia la regionalización del desarrollo. Las costas Caribe y Pacífica colombianas, que son las representantes de la cultura y el turismo presentan las

cifras más críticas en materia de desempeño económico y social, no hay acceso garantizado a una alimentación digna, y mucho menos oportunidades en salud para todos, situación que se opone al contexto internacional, en donde las zonas costeras son justamente las regiones más prósperas.

Por lo anterior, se puede decir que con tantos problemas alrededor en materia social, tener un marco de apoyo en seguridad social es supremamente importante, ya que van a ser muchos los requerimientos que se tengan que satisfacer en materia de salud y pensión para las personas debido a las condiciones de vida en las que se desenvuelven.

Ya ligando más el tema de la discapacidad y los beneficios que se traen a este tipo de población, por ejemplo, con la pensión por vejez para uno de sus padres, quiere decir esto que se les está abriendo un espacio de igualdad, integridad y desarrollo. Es decir que promover este tipo de leyes en la seguridad social colombiana demuestra las nuevas vías de reflexión e inclusión que está teniendo en esta nueva época el país.

Ahora bien, con cada uno de los puntos que se han desarrollado hasta aquí se puede cuestionar lo siguiente: ¿cuáles son los requisitos legales y jurisprudenciales para adquirir la pensión especial de vejez por hijo inválido?

La ley de pensión de vejez por hijo inválido consiste en un derecho que se da en virtud a la situación ocurrida, cuando uno de los padres tiene a su cargo un hijo que no se puede defender en el mundo laboral y obtener ingresos económicos debido a su situación de discapacidad física o mental, es decir que no puede llevar una vida digna con todos elementos necesarios para la supervivencia, debido a su estado de invalidez, por lo que depende económicamente durante toda su vida de su padre o madre. Cuando se da tal situación el padre o la madre puede acudir a una pensión de vejez por hijo inválido, cuestión que le permitirá sin importar su edad cuidar de su hijo solidaria y financieramente. Los requisitos que se tienen que cumplir es que el hijo inválido por ninguna razón cuente con ingresos, ya sea por herencias u otro tipo de pensiones. El padre o la madre del cual el hijo inválido depende económicamente debe haber cotizado en algún sistema de pensiones al menos mil semanas de trabajo, y por último la dependencia del padre debe ser directamente económica y no de cualquier otra índole.

CONCLUSIONES

Finalmente, es posible establecer que sí existen las ayudas para las personas que han cumplido con el tiempo y semanas cotizadas, pero actualmente no se encuentran cotizando para adquirir su pensión por vejez teniendo un hijo que cuente con alguna discapacidad, sin embargo, es necesario contar con múltiples requisitos y generar una batalla a nivel legal, en el que se presenten las pruebas de que el padre o madre es el único que provee su hogar de forma económica, no cuenta con ingresos adicionales para su sostenimiento, y asimismo, el hijo discapacitado debe tener una pérdida por encima de 74% de sus capacidades motoras y físicas; de forma jurisprudencial es necesario realizar una demanda de forma legal al fondo de pensión del Estado, que hoy en día es Colpensiones, para solicitar una pensión de vejez por invalidez de alguno de sus hijos; en el proceso se pueden presentar múltiples problemáticas, como el poco reconocimiento de sus deberes por parte del fondo de pensión para dar una dignificación a población discapacitada.

El sistema de salud se considera de forma importante para la adquisición de dicha pensión, puesto que es la forma en la que se demuestra que el servicio de salud ha brindado apoyo y ayuda desde el momento en el que se presenta la acción de discapacidad, que sus padres han tenido que hacerse cargo del mismo.

Por otro lado, se debe generar una difusión de la legislación jurisprudencial que brinda ayudas a la población discapacitada puesto que no se tiene conocimiento, aunque existen múltiples demandas y tutelas, es un proceso largo, pero que es posible generar ayuda dentro de su situación de vulnerabilidad, aunque es posible acceder a un servicio se debe cumplir con una serie de requisitos: que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo discapacitado (menor o adulto), 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 la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada, y que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema. Dando cumplimiento a dichos requisitos es posible ganar una demanda en contra del fondo de pensión para generar una acción de ayuda a la población vulnerable.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, A. (2013). *Colombia escenario de las desigualdades*. Nariño: Tendencias.
- Acevedo, A. (2010). *La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia*. Santander: Anuario de Historia Regional y de las Fronteras.
- Azuero, F. (2020). Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. [Archivo PDF]. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45780/1/S2000379_es.pdf
- Castellanos, Y. (2018). *Pensión especial de vejez para padre o madre de crianza con hijo inválido*. [Archivo PDF]. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/20697/1/Pensi%C3%B3n%20especial%20de%20vejez%20para%20padre%20o%20madre%20de%20crianza%20con%20hijo%20invalido.pdf>
- Castillo F. (2011). *La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones*. Bogotá: Universitos.
- Congreso de la República de Colombia (1993, diciembre 23). *Ley 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Corte Constitucional de Colombia (2006). Sentencia C-989. Derecho a la igualdad de hijo discapacitado-Imposibilidad de establecer trato diferenciado frente a hijos discapacitados que están al cuidado de padre cabeza de familia/Madre cabeza de familia-Extensión de la protección al padre cabeza de familia. M.P.: Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-989-06.htm>
- Hernández, M. (2015). El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos. *Revista CES Derecho*. Medellín.
- López, E. (2018). *Sistema general de pensiones, sus regímenes y los requisitos de acceso a las prestaciones*. Bogotá: Ministerio del Trabajo.

Restrepo, N. (2014). La judicialización de la política: El papel de la Corte Constitucional en Colombia. *Revista Departamento de Ciencia Política*. Bogotá.

Suárez, A. (2011). *La pensión de invalidez en Colombia*. [Archivo PDF]. Disponible en:
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9299/LA%20PENS%C3%93N%20DE%20INVALIDEZ%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1>

Troen, B. (2003). La biología del envejecimiento. *Revista de Medicina*. 70(1), 3-22. Monte Sinaí

Vásquez, R. (2010). El derecho a la pensión como derecho fundamental. *Revista Pensamiento Americano*. Barranquilla.

Villegas et al. (2020). *La pensión especial de vejez por hijo con discapacidad; una mirada problematizadora*. [Archivo PDF]. Disponible en:
https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/16146/1/RhonaldPulido_2020_Pensi%C3%B3nEspecialHijoDiscapacidad.pdf