Providencia: Apelación

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación Nº. 66001-31-05-003-2022-00001-01

Demandante: William Enrique Ramírez Zambrano

Demandado: Colpensiones

Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Magistrada: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la providencia mayoritaria por las siguientes razones:

 En el presente caso está probado que la madre ejerce el rol reproductivo y el padre el rol productivo, por lo menos hasta que el demandante (padre) se quedó sin trabajo. Los dos roles son indispensables para la manutención y crianza del hijo inválido. Lo anterior no quiere decir que el padre, mientras trabajaba, no haya ejercido el rol de cuidado de su hijo, como se insinúa en el proyecto, porque se parte de una suposición que no está probada y que desconoce que, tal como lo ha dicho la Corte Constitucional, el cuidado del hijo está a cargo del padre y la madre, sin que importe que uno dedique más tiempo o menos tiempo, dependiendo de sus actividades.

El cuidado de un hijo en situación de discapacidad requiere un mayor esfuerzo económico y físico, que el requerido por un hijo sano, por las condiciones cognitivas y/o físicas del hijo. Por regla general, el hijo con síndrome de down requiere el cuidado permanente de un cuidador o cuidadora. En este caso, ese acompañamiento permanente lo ha ejercido y lo está ejerciendo la madre. El padre se dedicó a conseguir los recursos económicos en ese cometido, recursos que son INDISPENSABLES para el buen desarrollo del hijo con síndrome de down. **De ahí que parece un exabrupto reprocharle al padre que se dedicara a trabajar y no a cuidar a su hijo como se dice en la sentencia.** Pregunto: Si el padre también se hubiera dedicado a cuidar al hijo, ¿quién suministraba a la familia los recursos económicos para su sostenimiento? En una situación, como la vivida por el demandante, es apenas lógico e importante el rol reproductivo del padre, es decir, se requiere un ingreso económico para la manutención de toda la familia y especialmente del hijo inválido.

Para lograr la pensión anticipada de vejez, se requiere colmar 1.300 semanas cotizadas. En el presente caso el padre colmó 1.363,29, es decir, logró llegar al tope, superando el número por muy poco. Ello quiere decir, que el padre no se podía dar el lujo de dejar de trabajar para atender el cuidado personal del hijo; tampoco se puede decir que el padre NO CUIDABA al hijo porque estaba trabajando, porque en todo caso, proveer la parte económica es una FORMA DE CUIDADO DEL HIJO. El argumento que se esgrime en la sentencia mayoritaria sobre este punto desconoce el papel fundamental del demandante en la crianza de su hijo.

Tampoco se puede insinuar que, para hacerse a la pensión anticipada de vejez, el padre necesariamente debía renunciar motu proprio a su trabajo, para cuidar a su hijo. En todo caso, en una situación familiar similar a la del demandante, el salario representa una suma mayor al que deja una pensión, de modo que es comprensible que se prefiera seguir trabajando, salvo una fuerza mayor que le impida hacerlo. La tesis de la Corte Constitucional jamás ha insinuado que quien quiera hacerse a una pensión anticipada de vejez, primero deba renunciar a su trabajo y luego pedir la pensión anticipada de vejez. Por el contrario, **por regla general, la pensión anticipada de vejez se solicita teniendo la calidad de trabajador activo,** de ahí que resulte extraño que en este caso se reproche al padre el hecho de que después de su despido haya intentado infructuosamente buscar otro empleo, algo que resulta apenas lógico al quedar sin los recursos económicos necesarios para sostener a su familia y especialmente a su hijo en situación de discapacidad.

Cuando llegó la pandemia en el 2020 el padre se quedó sin trabajo y/o fue despedido, con todo lo que para una familia implica quedarse sin salario cuando es el único integrante que ejerce el rol productivo.

Existe prueba en el expediente que el padre, a partir de su despido, se dedicó por más tiempo al rol del cuidado personal de su hijo, dándole la mano a su esposa, que a estas alturas ya debe contar con una buena edad teniendo en cuenta que el hijo tiene 23 años de edad. Este contexto muestra que la madre pasó 23 años al cuidado permanente de su hijo y que por fin el padre suple o contribuye en ese cuidado. Por esta razón, parece cruel el argumento que insinúa que esta madre, por el hecho de haberse dedicado 23 años al cuidado de su hijo, lo siga haciendo persécula seculum, sin la ayuda de su esposo, cuando, por el contrario, el despido del trabajo de su esposo le dio la oportunidad de descansar parcialmente de tales tareas. No puede perderse de vista que el hijo fue calificado con una PCL igual al 72.49% estructurada desde el nacimiento, un porcentaje bastante alto, lo que debió implicar u sobre esfuerzo para los padres en la crianza del hijo, y que no deja de serlo (el sobre esfuerzo) por el hecho de que el muchacho tenga la capacidad del autocuidado personal, como se dice en la sentencia, porque en todo caso, el hijo necesita la presencia permanente de un cuidador.

La demanda se presentó en enero del año 2022, lo que quiere decir que el padre ha estado de tiempo completo, al cuidado de su hijo junto con su esposa, durante un poco más de un año y medio. Luego entonces, no entiendo por qué se dice que NO se cumple con el requisito de que el padre tenga a su cargo el cuidado personal del descendiente en mayor o menor medida, pues, por el contrario, ello quedó probado. Como dije en precedencia, si la jurisdicción laboral ha reconocido la pensión a trabajadores activos, cuya actividad les impide dedicarle más tiempo al cuidado personal del hijo discapacitado, con mayor razón se debe reconocer en este caso, cuando el demandante ya no trabaja y está dedicado al cuidado de su hijo, sin importar si la madre también lo hace. Por otra parte, itero, tampoco desdice la calidad de cuidador el hecho de que haya intentado buscar un empleo, primero porque siendo el único proveedor de la familia, el hecho de quedarse sin trabajo los dejaba en muy malas condiciones económicas, y era apenas natural buscar otro empleo. En segundo lugar, el demandante no es abogado, de manera que lo más seguro es que desconocía la existencia de la posibilidad de pedir una pensión anticipada de vejez.

En consecuencia, se dan todos los presupuestos para conceder la pensión anticipada de vejez y en ese sentido debió revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, acceder a las pretensiones.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.



**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada