



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 17 de agosto de 2021. En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez la Acción de Tutela de la referencia. Sírvasse Proveer.

Diecisiete (17) de Agosto de Dos Mil Veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 31 05 033 2021 00 275 00			
ACCIONANTE	Luis Rafael Ochoa Pedraza	C.C. No.	19.267.442
ACCIONADA	Colpensiones		
PRETENSIÓN	Amparar los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, vida digna, salud, debido proceso y seguridad social, y como consecuencia de esto se ordene a Colpensiones reconocer la pensión especial de vejez por hijo inválido con fecha de causación del 29 de enero de 2003 y ordenar su pago a partir del 4 de agosto de 2017, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue radicada el 4 de agosto de 2020.		

I. ANTECEDENTES

El señor **LUIS RAFAEL OCHOA PEDRAZA**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó solicitud de tutela contra **COLPENSIONES**, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, vida digna, salud, debido proceso y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por cuanto la entidad accionada se ha negado al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

1. HECHOS.

- 1.1 El señor **LUIS RAFAEL OCHOA PEDRAZA**, nació el 08 de junio de 1957.
- 1.2 Fruto de la unión entre el señor Luis Rafael Ochoa Pedraza y la señora Luz Alviria Ochoa, el 15 de septiembre de 1995 nació Camilo Andrés Ochoa Ochoa, quien desde temprana edad ha desarrollado "hipoactividad, retardo motor, hipotonía", acorde a los antecedentes médicos, corroborados en los exámenes y conceptos del 03 de febrero de 1997, del 03 de agosto de 2002, 19 de noviembre de 2005, 14 de octubre de 2007, 10 de noviembre de 2009, 14 de marzo de 2014 y 22 de mayo de 2014.
- 1.3 El accionante dejó de laborar para la empresa Energía de Bogotá el 31 de diciembre de 1997, teniendo un total de 1002 semanas cotizadas y 7014 días laborados, siendo corroborados por las resoluciones de Colpensiones No. SUB 47458 del 22 de febrero de 2021 y No. DPE 2310 del 08 de abril de 2021.
- 1.4 Conforme al seguimiento de exámenes médicos, se observó que el del 14 de marzo de 2014, se le diagnosticó a Camilo Andrés Ochoa Ochoa "F841 autismo atípico, F719 retraso mental moderado: Deterioro del comportamiento grado no especificado Z020, realizado por la Dra. Rosalba Espitia.
- 1.5 En examen del 22 de mayo de 2014, se le diagnosticó al hijo del accionante trastorno del espectro autista, retraso psicomotor leve, dermatitis atópica, realizado por el profesional de neurología Dr. César Augusto Forero Botero.
- 1.6 El día 4 de agosto de 2020 se radicó ante Colpensiones solicitud de valoración del estado de discapacidad de Camilo Andrés Ochoa Ochoa, y del reconocimiento de pensión especial de vejez por cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma en 2003.
- 1.7 En oficio No. BZ2020_7251058-1527248 del 29 de julio de 2020 Colpensiones, indica que hacen falta por allegar los siguientes documentos:
 - Formulario de determinación de pérdida de capacidad laboral.
 - Documento de identidad del beneficiario al 150%.
 - Documento de identidad del apoderado y tarjeta profesional.
 - Copia del poder debidamente conferido.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
[jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jlado33@cendoj.ramajudicial.gov.co)

- 1.8 Los documentos requeridos por Colpensiones ya habían sido aportados, no obstante, el 6 de noviembre de 2020 se volvieron a allegar los documentos solicitados.
- 1.9 El 27 de noviembre de 2020, Colpensiones allega el formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional de Camilo Andrés Ochoa Ochoa el cual indica como fecha de estructuración el día 15 de septiembre de 1995 (fecha de su nacimiento) y un porcentaje del 70% de pérdida de capacidad laboral.
- 1.10 El 26 de enero de 2021, se reiteró ante la accionada la solicitud de reconocimiento de pensión especial de vejez elevada el 4 de agosto de 2020.
- 1.11 Lo anterior se volvió a radicar el 16 de febrero de 2021 para que se resolviera de fondo tal petición.
- 1.12 A través de la Resolución No. SUB 47458 del 22 de febrero de 2021, Colpensiones dio respuesta a la petición de reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, sin embargo, lo estudia como pensión de vejez, negando la misma, por no acreditar los requisitos exigidos por la Ley, ignorando que es una pensión especial de vejez lo que se busca reconocer.
- 1.13 El día 5 de marzo de 2021 se radicó recurso de apelación contra la Resolución No. SUB 47458 del 22 de febrero de 2021, pidiendo resuelva de fondo la petición que en verdad corresponde, esto es, la pensión especial de vejez.
- 1.14 Mediante Resolución No. DPE 2310 del 8 de abril de 2021, se resolvió el recurso de apelación anteriormente interpuesto, en el sentido de confirmar la resolución impugnada, alegando que no se reúnen las condiciones para la pensión especial, pues no se demuestra la ausencia de la madre en el cuidado del menor o su incapacidad de realización.
- 1.15 La misma situación de cuidado o de responsabilidad económica no se le puede exigir por completo a la cónyuge o compañera permanente del accionante por cuanto carece de las condiciones físicas para el cuidado de su hijo en condición de discapacidad y que los recursos económicos no son suficientes para mantener su hogar.

2. Intervención de la Entidad Accionada.

Admitida la tutela, de ella se dio traslado a la entidad accionada a fin de que ejerciera su derecho de defensa. Sin embargo, en el escrito de contestación allegado solo se indica que se hizo una indebida notificación del auto admisorio pues no pudo acceder al mismo. Así pues, revisados los pantallazos aportados por la entidad se advierte que no se pudo acceder al archivo que contenía el escrito de tutela puesto que su consulta se hizo por medio de un tercero no autorizado para la consulta del documento compartido. Por tal motivo, se procedió a enviar nuevamente el escrito de tutela a la dirección de notificaciones judiciales concediendo el término de 4 horas a efectos de rendir informe y pronunciarse frente a las pretensiones planteadas por el accionante, sin obtener respuesta.

Sin embargo, el Despacho tendrá como defensa de la entidad los argumentos planteados en la Resolución No. DPE 2310 del 8 de abril de 2021 para negar el reconocimiento de la pensión.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

Entra el Despacho a determinar si existe una violación por parte de la accionada a los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, vida digna, salud, debido proceso y seguridad social, al negarse Colpensiones a realizar el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

III. CONSIDERACIONES

1. Procedencia de la acción de tutela ante otros medios de defensa judicial.

Como bien es sabido, la acción de tutela fue creada como un mecanismo cuya finalidad es garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que están siendo



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

vulnerados o amenazados. Dicha acción tiene un carácter residual, en tanto que la misma procede únicamente ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que contrarresten la inminente vulneración de los derechos fundamentales de las personas¹.

Bajo este postulado, el inciso 4ª del Art. 86 de la C.P. establece que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. (Subrayado fuera de texto).

A su vez, Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que dicha acción será improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales como arriba se mencionó, no obstante, esta acción será procedente excepcionalmente, siempre y cuando dichos medios no resulten eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. Para tal efecto, el Juez constitucional deberá analizar el caso en concreto con la finalidad de determinar la eficacia de los medios de defensa judicial existentes y las circunstancias específicas en que se encuentra el accionante para invocar la protección de sus derechos a través de la tutela.

En tal sentido, la acción de tutela procede como mecanismo principal y definitivo de protección de los derechos fundamentales cuando el accionante ha acreditado que no cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, existiendo, estos no resultan idóneos para resguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados². De presentarse dicho evento, el Juez Constitucional deberá evaluar las circunstancias específicas en las que se encuentra el accionante, para determinar si en el caso en concreto los medios existentes resultan ineficaces para la protección de sus derechos.

Por su parte, esta acción constitucional procede como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que, pese a existir otros medios de defensa alternativos, el accionante busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden de tutela tendrá efectos temporales y producirá efectos hasta tanto la autoridad competente decida de fondo el respectivo caso.

De tal manera, se tiene entonces que existen dos excepciones al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela³, una de las cuales se encuentra estrechamente ligada con la existencia de un perjuicio irremediable. Así pues, en cuanto a la naturaleza de este perjuicio y cómo identificar la existencia de este en un determinado caso, la Corte Constitucional ha establecido las características propias de esta figura de la siguiente manera:

*“(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir, (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”*⁴.

Para tales efectos, la Corte dispone que el Juez Constitucional deberá realizar un juicio de procedibilidad de la acción, el cual deberá ser menos estricto cuando el accionante sea un sujeto de especial protección. De tal manera lo ha dispuesto al establecer que *“existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”*⁵ (Subrayado Fuera de Texto).

Así pues, al momento de realizarse el juicio de procedibilidad, se deberán analizar las condiciones específicas del accionante como sujeto de especial protección, con miras a flexibilizar las reglas generales de procedibilidad de la acción de tutela contempladas en el Decreto 2591 de 1991⁶.

¹ Sentencia T-132 de 2006.

² Sentencia T-079 de 2016.

³ Sentencia T-029 de 2017.

⁴ Sentencia T-538 de 2013.

⁵ Sentencia T-515 de 2006.

⁶ Sentencia T-206 de 2006.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

*"Esta Corte ha manifestado que si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de hacer valer el carácter subsidiario de la acción de tutela, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela se debe efectuar en forma más amplia -esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. En tales situaciones, los jueces deben estudiar las características del perjuicio irremediable arriba explicadas con un criterio de admisibilidad más amplio, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad."*⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Para realizar dicho análisis, el Juez de Tutela deberá tener en cuenta que este mecanismo se encuentra revestido de un carácter residual y subsidiario, para garantizar una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa eficaz para salvaguardar el derecho, o cuando esta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁸.

De tal forma se tiene la acción de tutela procede de manera excepcional en los siguientes casos⁹:

- "i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.*
- ii) Cuando a pesar de que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*
- iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela"*¹⁰. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

2. La subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales.

Como regla general la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenda el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, pues como es bien sabido, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la contencioso administrativa existen mecanismos judiciales para obtener el reconocimiento de dicha prestación.

No obstante, dicha regla de procedibilidad tiene una serie de excepciones que se han establecido en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, en aquellos casos en los que la protección de sus derechos resulta impostergable¹¹.

En consecuencia, los asuntos en los que se debate el reconocimiento de la pensión de vejez en sede de tutela suponen que el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye una carga excesiva para la parte accionante. Tal evento se puede presentar cuando, como se mencionó de manera precedente, el accionante sea una persona de especial protección constitucional, o cuando por alguna otra razón el trámite del proceso ordinario tutela ocasione un perjuicio irremediable (mecanismo principal de defensa y mecanismo transitorio).

⁷ Sentencia T-015 de 2006.

⁸ Sentencia T-336 de 2009.

⁹ Sentencia T-336 de 2009.

¹⁰ Sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003.

¹¹ Sentencia T-079 de 2016.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

En tal sentido, para proceder al estudio de procedibilidad de la tutela para reclamar el pago de una pensión de vejez, el Juez deberá verificar los siguientes aspectos¹²:

- a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.*
- b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,*
- c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*
- d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados¹³". (Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con esto, el Juez deberá realizar una valoración de las situaciones que rodean el caso, analizando para tales efectos aspectos como la fecha en que realizó la solicitud de reconociendo pensional, la edad del accionante, su núcleo familiar, su situación económica, su estado de salud y grado de formación escolar para determinar si los mecanismos ordinarios resultan eficaces para la protección de sus derechos, o si por el contrario, dichas circunstancias dan cuenta de la necesidad de abordar el estudio pensional a partir de la acción de tutela a fin de evitar que la vulneración del derecho se prolongue en el tiempo.

En síntesis, la acción de tutela para obtener el pago de la pensión de vejez resulta procedente siempre y cuando i) los medios ordinarios de defensa judicial no garanticen una protección oportuna a los derechos presuntamente violados; ii) la vulneración se predique respecto de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta; y iii) que de las pruebas aportadas junto con la demanda se advierta el cumplimiento de los requisitos consagrados en la ley para acceder a la prestación reclamada¹⁴.

En concordancia con lo anterior, y para los casos en que se solicita el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en estado de discapacidad, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando se advierten elementos que justifican la intervención del juez de tutela.

"Al respecto, la jurisprudencia indica que no resulta expedita ni eficaz la respuesta del juez natural, en los eventos que, ante la jurisdicción constitucional, se advierte, por ejemplo, que: (i) el reconocimiento tardío de la prestación agrava la situación de sujetos de especial protección constitucional, particularmente al afectar condiciones mínimas de cuidado y atención que necesita la persona discapacitada; (ii) la resolución de la tutela involucra a un grupo plural de personas en situación de debilidad manifiesta, tal como ocurre con personas de la tercera edad y menores de edad en situación de vulnerabilidad; y (iii) la manutención de la familia depende enteramente del actor, quien no tiene una fuente de ingreso económico estable, ni logra incorporarse al mercado laboral. Así, esta Corporación ha otorgado "(...) especial consideración a los padres trabajadores que tienen a su cargo un hijo en situación de discapacidad, por ser quienes proveen el sustento económico de los menores y/o personas con discapacidad, que conformen su seno familiar; por lo que de ellos depende el resguardo del mínimo vital propio y el de sus familias""¹⁵.

De tal suerte, en el caso en concreto se encuentra superado el requisito de subsidiariedad, pues conforme a los hechos y pruebas aportadas con el escrito de tutela se puede concluir que las situaciones concretas del núcleo familiar del accionante, en especial las de su hijo discapacitado -quien se beneficiaría del reconocimiento pensional reclamado-, ameritan la intervención del juez constitucional. Así pues, se tiene que Camilo Andrés Ochoa Ochoa, es un sujeto de especial protección constitucional como consecuencia de la pérdida del 70% de

¹² Sentencia T-343 de 2014.

¹³ Ver Sentencias T-140 de 2000, T-249 de 2006, T-511 de 2003, T-600 de 2007, T-600 de 2007, T-235 de 2010, T-678 de 2010 y T-021 de 2013.

¹⁴ Sentencia T-710 de 2016.

¹⁵ Sentencia T-077 de 2020.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

su capacidad laboral, con fecha de estructuración del 15 de septiembre de 1995 (fecha de su nacimiento). Así mismo, del dictamen de pérdida de capacidad laboral se extraer que padece de autismo atípico y que necesita de terceras personas para la realización de actividades básicas.

3. La pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad.

La pensión especial de vejez, o pensión anticipada, es un beneficio que ha concedido el legislador de manera excepcional, el cual les permite a los afiliados acceder a la pensión de vejez sin necesidad de cumplir con el requisito de la edad, siempre que se demuestre la dependencia de un hijo en condición de invalidez¹⁶. Dicha prestación fue consagrada en el Parágrafo 4º del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, de la siguiente forma:

“La madre trabajadora cuyo hijo 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. 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”.

En las sentencias de constitucionalidad en la que la Corte analizó la citada norma, se resaltó que la finalidad de esta pensión es asegurar a “las madres y padres trabajadores que cuenten con el tiempo y los recursos necesarios para atender a los hijos que no pueden valerse por sí mismos a causa de una condición de invalidez. De esta manera, la pensión sirve de vehículo para facilitarles a estos sujetos su proceso de rehabilitación y, en últimas, que puedan vivir con el mayor nivel de dignidad posible”¹⁷. Es decir, el legislador exime al potencial beneficiario del cumplimiento del requisito de la edad para acceder a la pensión, con la finalidad de que este pueda contar con el tiempo y recursos suficientes para el cuidado y atención de su hijo en estado de discapacidad.

De tal suerte, la referida sentencia establece que para acceder al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en condiciones de discapacidad se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) que la madre o el padre haya cotizado al Sistema General de Pensiones, al menos, el mínimo de semanas exigido en el Régimen de Prima Media para acceder a la pensión de vejez. También aplica a regímenes de transición y exceptuados;
- b) que el hijo presente una invalidez física o mental debidamente calificada. Esta condición no solo se predica de los menores de edad, sino de las personas mayores de edad que continúen afectadas por una situación de invalidez; y
- c) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre o de su padre, según fuere el caso. Para ello, no basta demostrar la dependencia afectiva o psicológica del menor de edad, sino que requiere acreditar su dependencia económica.

IV. CASO CONCRETO.

El señor **LUIS RAFAEL OCHOA PEDRAZA**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó solicitud de tutela contra **COLPENSIONES**, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, vida digna, salud, debido proceso y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por cuanto la entidad

¹⁶ Sentencia T-077 de 2020.

¹⁷ Ibidem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

accionada se ha negado al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido.

Colpensiones en la Resolución No. DPE 2310 del 8 de abril de 2021 se opuso al reconocimiento de la pensión reclamada i) porque el accionante no acreditó la condición de padre de familia, requisito sine qua non para acceder a la prestación; y ii) no acredita las 1300 semanas de cotización requeridas para acceder a la pensión de vejez, pues solo cuenta con 1002 semanas.

En tal sentido, una vez analizado el contenido del referido acto administrativo, encuentra el Despacho que Colpensiones para realizar el estudio de la prestación reclamada toma como base, más allá de lo contemplado en el Parágrafo 4º del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, lo establecido en la Circular No. 08 de 2014 de la entidad.

Al respecto, en sentencias del año 2016, 2017, 2018 y más recientemente en la T-077 de 2020, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de las condiciones fijadas por la entidad accionada en la Circular No. 08 de 2014 en el sentido de concluir que esta contiene o exige al afiliado el cumplimiento de requisitos adicionales a los previstos por el legislador.

Frente a la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, en sentencia T-642 de 2017 la Corte hizo una distinción entre la calidad de madre cabeza de familia y madre trabajadora de la siguiente manera:

“Para la entidad demandada la condición de “madre trabajadora” se equipará a la condición de “cabeza de familia”, sin embargo, del análisis de la motivación con que fue expedida la norma y la interpretación constitucional que ha dado esta Corporación en varias sentencias de tutela que fueron reseñadas anteriormente, dicha interpretación es inadecuada al punto de vulnerar los derechos de los afiliados.

Además, para esta Corporación la introducción de este nuevo requisito invade sin razón alguna la intimidad de las personas que pertenecen al sistema, al exigirles un requerimiento que no se encuentra establecido en la ley y que corresponde a una categoría que no tiene cabida en el diseño institucional de la figura de la pensión especial por hijo con discapacidad. Lo anterior, evidencia que la introducción de un concepto ajeno por medio de una circular interna transforma completamente una institución pensional, lo que lleva a que en la práctica se contradiga la voluntad del Legislador ya que se niega un derecho reconocido por la ley”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De lo anterior se concluye entonces que Colpensiones no puede equiparar la condición de padre trabajador con el de padre cabeza de familia, y con base en esta equivocada noción, negar el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, toda vez que las disposiciones legales no pueden ser modificadas por las entidades que tiene a su cargo la determinación de derechos pensionales.

[...]la ley de seguridad social fija la noción de madre trabajadora sobre la idea de permitirle a una persona que depende de su fuerza de trabajo superar la disyuntiva entre ocuparse para asegurar los recursos que necesita su descendiente o dedicarse al cuidado y atención que esta persona requiere. Con esta postura, el padre trabajador es la persona que vive exclusivamente de su trabajo y no cuenta con otras fuentes de ingreso, de modo que, su salario es indispensable para la manutención de su hijo.

Su contenido difiere de la noción de madre cabeza de familia que exige Colpensiones mediante la Circular No. 08 de 2014, dado que, para dicha entidad, además se debe demostrar que el solicitante es la persona exclusivamente encargada del núcleo familiar. Es decir, para Colpensiones, la sola presencia física de otra persona, sea en calidad de cónyuge o compañero permanente, desvirtúa la condición de padre trabajador con hijo dependiente y, en ese orden, no podría beneficiarse de la pensión anticipada de vejez”.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sea del caso mencionar que los argumentos anteriormente esbozados también se aplican a los casos en los que Colpensiones exige que para el momento de la solicitud el afiliado se encuentre realizando cotizaciones al sistema.

Dicho lo anterior, procede el Despacho a analizar los requisitos en el caso concreto para determinar si al accionante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión reclamada:

- i) Que la madre o padre, de cuyo cuidado dependa el hijo en situación de discapacidad, haya cotizado el mínimo de semanas que establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Este requisito se acredita si se tiene en cuenta que al momento de entrada en vigencia del Art. 9 de la Ley 797 de 2003 el accionante ya había causado el derecho, pues al ser la enfermedad padecida por su hijo una enfermedad congénita y conforme al dictamen allegado, la fecha de estructuración es la fecha de nacimiento (15 de septiembre de 1995). Así pues, el mínimo de semanas requeridas en el presente asunto son las requeridas para el año 2003, esto es, 1000 semanas de cotización, acreditando el accionante un total de 1002 semanas.
- ii) Que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada. Este requisito también se encuentra acreditado conforme al dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por Colpensiones el 27 de noviembre de 2020, en el cual se determinó que Camilo Andrés Ochoa Ochoa presenta un porcentaje del 70% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración el día 15 de septiembre de 1995 (fecha de su nacimiento).
- iii) Que se acredite la dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema. No obstante haberse acreditado los dos requisitos anteriores, no encuentra el Despacho satisfecho este último requisito puesto que, en las declaraciones allegadas con el escrito de tutela el accionante, la madre de su hijo y su hija manifiestan que es la madre quien sufraga los gastos económicos del núcleo familiar, mientras que el accionante se dedica al cuidado y atención de su hijo desde el año 2003. De tal suerte, al no haberse encontrado ninguna prueba a partir de la cual se pueda concluir que Camilo Andrés Ochoa Ochoa depende económicamente tanto de su madre como de su padre, no se podrá ordenar el reconocimiento de la pretensión reclamada.

Se adivierte que este último requisito no se encuentra satisfecho por el Despacho ante la falta de prueba de los aportes económicos del accionante respecto de su hijo (por mínimos u ocasionales que sean), reconociendo i) que no es necesaria una dependencia económica absoluta respecto del padre potencial beneficiario; y ii) que la prestación no está siendo negada porque simple hecho la presencia física de la madre del hijo en el núcleo familiar.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

V. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por **LUIS RAFAEL OCHOA PEDRAZA**, toda vez que no se acreditó el requisito de dependencia económica exigida por la norma.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ