



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

SENTENCIA DE TUTELA No. 005

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 11001-33-43-061-2021-00331-00
ACCIONANTE: Roberto Efraín Mejía Paz y otro.
ACCIONADO: Colpensiones

ASUNTO:

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada, por Roberto Efraín Mejía Paz, en nombre propio y en calidad de agente oficioso de Natalia Alejandra Mejía Suárez, en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, contra Colpensiones por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y calidad de vida.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

1.1.1 Elementos y pretensión

A. Derechos fundamentales invocados: debido proceso, mínimo vital y calidad de vida.

B. Pretensiones:

PRIMERO: - Honorable Juez Constitucional, se TUTELE como se debe TUTELAR EL DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ a favor de mi hija de NATALIA ALEJANDRA MEJÍA SUÁREZ por su condición de discapacidad máxima que está DIAGNOSTICADA CON ENFERMEDAD HUERFANA y es sujeto de especial protección constitucional, los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, CALIDAD DE VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, Y VIDA MISMA, vulnerados por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, otorgar la PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ por hijo inválido a favor de ROBERTO EFRAIN MEJÍA PAZ a que tengo derecho por cumplir con los requisitos establecidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional. En esta sentido, sírvase ORDENAR e incorporar a la nómina de COLPENSIONES, en forma retroactiva al mes de enero de la anualidad que avanza, habida cuenta que en ese mes presente la solicitud con los requisitos exigidos.

TERCERO: Honorable Juez Constitucional, al momento de proferir el fallo, se debe tener en cuenta que ACREDITE UNO A UNO LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA ACCIONADA. NO ES JUSTO QUE EXIJAN OTRO NO CONTEMPLADO EN ARAS DE NEGAR UN DERECHO ADQUIRIDO por lo que se debe **CONMINAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, que no siga vulnerando los derechos fundamentales de NATALIA ALEJANDRA MEJÍA SUÁREZ, interponiendo barreras y obstáculos, al aplicar una Circular interna que es inconstitucional por desconocer la Ley y la jurisprudencia.

1.1.2. Fundamentos de la pretensión.

Afirmó que el señor Mejía Paz es padre cabeza de familia y es padre de la menor Natalia Alejandra Mejía Suárez.

Relató que la menor Mejía Suárez nació el 3 de septiembre de 2008 fue diagnosticada con el síndrome de deleción 1p36, siendo calificada con pérdida de capacidad laboral del 70% certificada ante Colpensiones mediante dictamen No. 4048283 del 19 de noviembre de 2020.

Precisó el agente oficioso que el 28 de enero de 2021 radicó ante Colpensiones con el No. 2021-898404, la documentación necesaria para acceder a la pensión especial de vejez a madre o padre trabajador de hijo en condición de invalidez.

Indicó que el 27 de abril de 2021 Colpensiones emitió la Resolución No. SUB98357-2021_898404, en la cual le negaron el reconocimiento y pago de la pensión de vejez anticipada por hijo invalido, aunque cumple con los requisitos del inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, bajo el argumento que cuenta con estado civil casado con sociedad conyugal vigente.

Manifestó que, ante la respuesta emitida por Colpensiones, interpuso recurso de reposición y subsidio apelación, y aunque no es una exigencia legal, aportó la declaración extrajuicio en la que declara que es padre cabeza de familia, siendo dependientes de él, su esposa y sus hijas, sumado a que su esposa cuenta con diagnósticos de cáncer de seno y depresión, que le impide trabajar, sumadas a que sus ingresos como trabajador independiente se han visto mermados ante las difíciles condiciones familiares que presenta.

Adujo que el 9 de julio de 2021 le notificaron de la decisión sobre el recurso de reposición mediante la Resolución SUB160296, en la cual según indicó, no analizaron los argumentos sustentados, ni los requisitos legales y jurisprudenciales al efecto, sino que se limitaron a decir que se requería del dictamen de pérdida de capacidad de su esposa para ser considerado padre cabeza de familia.

Preció que el 30 de agosto de 2021 fue notificado de la Resolución DPE5994-2021_5343274-2 del 3 de agosto de 2021, sobre la cual se resolvió recurso de apelación en la que fue negado su derecho

Junto con la tutela anexó los siguientes documentos:

- Resolución No. SUB 160296 del 9 de julio de 2021.
- Resolución No. SUB 98357 del 27 de abril de 2021.
- Resolución No. DPE 5994 del 3 de agosto de 2021
- Recurso de reposición en subsidio apelación en contra de la Resolución SUB 98357 del 27 de abril de 2021.
- Copia de la planilla de radicación de documentos del 28 de enero de 2021 con No. 2021_898404.
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad emitido por Colpensiones de Natalia Alejandra Mejía Suárez.
- Copia de la historia clínica de Beatriz Helena Suarez Ramírez emitida por Compensar Salud.

- Acta de declaración extraproceso No. 823 del 4 de mayo de 2021.
- Acta extraprocesal No. 1522 del 1 de octubre de 2020
- Copia de la cédula de ciudadanía No. 79.447.091 correspondiente a Roberto Efraín Mejía Paz.
- Copia de la cédula de ciudadanía No. 52.558.091 correspondiente a Beatriz Helena Suárez Ramírez.

1.2. ACTUACIÓN JUDICIAL

La mencionada acción fue presentada ante la Oficina de Apoyo el 14 de diciembre de 2021, correspondiendo a este Despacho Judicial por reparto.

Una vez recibida, mediante providencia del 15 de diciembre de 2021, el Juzgado admitió la presente acción de tutela contra Colpensiones y requirió a las entidades accionadas para que en el término improrrogable de dos (2) días siguientes rindieran informe sobre los motivos que generaron la presente actuación.

Se notificó la admisión el 16 de diciembre de 2021 y contestó Colpensiones el 11 y 12 de enero de 2022.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

1.3.1. Colpensiones

Manifestó que no se encuentra probado el perjuicio irremediable que justifique el desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela.

Señaló que el accionante cuenta con su compañera permanente, sobre la cual no se prueba la imposibilidad de atender la enfermedad de su hija en condición de discapacidad, lo cual permite concluir que no se encuentran en peligro los derechos de la menor, ni de su papá.

Indicó que, si el demandante no se encuentra de acuerdo con las decisiones relacionadas con la negativa al reconocimiento prestacional por él reclamado, se debe considerar que cuenta con los medios de control ordinarios bien ser por la jurisdicción contenciosa administrativa o por la jurisdicción ordinaria laboral.

Anexó los siguientes documentales:

- Resolución DPE 5994 del 3 de agosto de 2021.
- Resolución SUB 98357 del 27 de abril de 2021.
- Resolución SUB 160296 del 9 de julio de 2021
- Copia del expediente administrativo iniciado con ocasión del trámite pensional iniciado por Roberto Efraín Mejía Paz

2. CONSIDERACIONES

Se decide la presente acción en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 numeral 1 del Decreto 1382 del 2000 y el Decreto 333 de 2021.

2.1. Problema Jurídico

Se debe establecer si la acción de tutela se torna procedente para resolver sobre las prestaciones negadas a través de las resoluciones SUB 98357 del 7 de abril de 2021, SUB 160296 del 9 de julio de 2021 y DPE 5994 del 3 de agosto de 2021 por Colpensiones.

Una vez resuelto lo anterior, se debe establecer si Colpensiones, vulneró o no los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, calidad de vida y seguridad social (este último estudiado de oficio), de Natalia Alejandra Mejía Suárez y Roberto Efraín Mejía Paz, al negar la solicitud de pensión especial de vejez (anticipada por hijo en situación de discapacidad), a través de las resoluciones SUB 98357 del 7 de abril de 2021, SUB 160296 del 9 de julio de 2021 y DPE 5994 del 3 de agosto de 2021, al considerar que el estado civil del accionante no daban lugar al reconocimiento por no ser padre cabeza de familia.

2.2. Tesis del Despacho

De las pruebas aportadas al plenario, se tiene que se cumple con las condiciones establecidas jurisprudencialmente, para la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar la pensión especial de vejez, al tratarse de los derechos de una persona considerada sujeto de especial protección constitucional.

Igualmente, se debe indicar que Colpensiones se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y calidad de vida de Natalia Alejandra Mejía Suárez y Roberto Efraín Mejía Paz, al negar el reconocimiento a la pensión especial de vejez (anticipada por hijo en situación de discapacidad), al dar aplicación a una circular interna de la entidad que equipara la condición de “*padre trabajador*” a “*padre cabeza de familia*”, así como por considerar que por mantener una unión libre con la mamá de la menor Mejía Suárez, ello le impide acceder al derecho prestacional en mención, sin considerar que la menor requiere del apoyo de su padre ante las dificultades de salud que su madre ha presentado y le impiden mantener los cuidados requeridos para la situación de discapacidad presentada por Natalia Alejandra Mejía Suárez.

3. ARGUMENTOS FÁCTICOS, JURÍDICOS Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. La procedencia de la acción de tutela frente a sujetos de especial protección

La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política y se caracteriza por ser residual y subsidiaria. Dichos caracteres dan cuenta del ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas en ejercicio de esta acción, ya que el ordenamiento jurídico ha establecido diversas acciones ordinarias encaminadas igualmente a la defensa de los derechos que no se pueden pasar por alto.

Por ello el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela que «existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha reiterado que el juez de tutela debe analizar los asuntos que llegan a su conocimiento observando estrictamente el carácter subsidiario y residual de la acción. Ello quiere decir que sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios legales existentes, ninguno resulte idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue conculcado.

También tiene lugar el amparo cuando a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el ciudadano acuda a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probar. De no tener en cuenta estos parámetros se desconocería el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y actuaría el juez constitucional en contravía del sistema jurídico.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha referido que para los sujetos de especial protección constitucional el examen de procedibilidad de la acción de tutela debe ser menos estricto, pues se busca la protección de personas sometidas a una condición de vulnerabilidad que requiere la intervención del Estado. Es decir que cuando la acción constitucional busca la protección de una persona de especial protección, el juez deberá ser más laxo en cuanto a los requisitos para su procedencia. Igualmente, el funcionario judicial que conozca del caso deberá hacer todo lo posible para garantizar los derechos de esa persona dentro de los límites legales y constitucionales².

En estos casos procede el amparo constitucional para reclamar el reconocimiento de un derecho pensional cuando de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, se constata que es necesaria la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable o cuando existan los mecanismos de defensa judicial ordinarios, pero aquellos no son idóneos para proteger, de manera efectiva, los derechos fundamentales vulnerados o amenazados³.

3.2.- Las personas en situación de discapacidad y la especial protección constitucional

El artículo 13 de la Constitución Política estableció el deber del Estado de proveer condiciones reales y efectivas de igualdad para grupos poblacionales discriminados o marginados, dadas sus condiciones económicas, físicas o mentales. A consecuencia de esto, se otorgó especial protección a las personas en situación de discapacidad, reforzando la obligación de adelantar políticas que permitan su rehabilitación y la materialización de su derecho al trabajo.

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en manifestar que las personas en situación de discapacidad cuentan con una especial protección que les otorgó la Constitución. Es por ello que, en distintas sentencias, ha referido que debido a su vulnerabilidad y grado de marginación requieren de un trato especial, con el fin

¹ Corte Constitucional, sentencias T-030 de 2015, T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006, T-074 de 2009, T-954 de 2010, T-177 de 2011, T-595 de 211, T-890 de 2011 y T-205 de 2012, entre muchas otras.

² T 093 de 2015

³ T 014 de 2015

legítimo, de garantizar el pleno goce cada uno de los derechos otorgados en la Carta Política.

En las sentencias T-826 y T-974 de 2010, la Corte Constitucional señaló la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Es así que *«la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria (...)»*.

Lo anterior, debido a que la situación que enfrentan estas personas les impide ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, por ello el Estado no puede negarse a adoptar medidas orientadas a superar cualquier situación de desigualdad y de desprotección a las que se vean avocadas. Este deber de protección no sólo radica en cabeza del legislador, sino también corresponde ejercerlo a los jueces, quienes tienen que adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto.

La Corte Constitucional en sentencia T- 285 de 2012 explicó la especial protección que nuestra Constitución Política da en sus artículos 13 y 47 a las personas con discapacidad, estableciendo un tratamiento diferencial positivo y adelantar políticas de *“de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”*

Estableció que el Estado debe ante las personas en situación de debilidad manifiesta, como mínimo (i) les brinde un trato acorde a sus circunstancias, lo que implica una diferenciación positiva, sobre todo cuando ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad y (ii) adopte políticas tendientes a garantizar su rehabilitación e integración social, brindando la atención especializada requerida de acuerdo con sus condiciones.

La sentencia en mención se remite a la T-823 de 1999 en donde se expresó que una vez identificadas las circunstancias reales de estas personas, se debe *“remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas”* y *“abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato”*, omitir esto puede llevar a lesionar los derechos fundamentales de los sujetos concernidos y, en consecuencia sería inconstitucional.

Estas obligaciones se encuentran también consignadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, donde sus garantías les son aplicables.

Así mismo, la comunidad internacional a través de diferentes instrumentos, ha exhortado a los Estados a proteger los derechos de las personas discapacitadas o disminuidas en sus capacidades laborales, los que se han desarrollado a partir de la *“Declaración de los Derechos de los Impedidos”*, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con

discapacidad, La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ratificada por Colombia el 10 de Mayo de 2011, entre otros.

El Tribunal Constitucional⁴ mencionó también la Convención sobre los Derechos del Niño que cobijan a los niños con discapacidad y la ratificación de la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999, que define la discriminación contra las personas con discapacidad como toda aquella “distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. Adicionalmente, ordena a los Estados a tomar medidas no sólo para “eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad” sino también para “propiciar su plena integración en la sociedad.”.

Agregó el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, aprobado en Colombia por la Ley 319 de 1996 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), la cual fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1346 de 2009 donde se introducen cambios relacionados con el concepto y el trato de la discapacidad o diversidad funcional, que establece en cabeza del Estado deberes de acción y de omisión como la de ““tener en cuenta, en todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad” y la de abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando porque todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo que en ella se dispone” y se resaltó la prohibición de discriminación, que incluye la obligación de efectuar ajustes razonables.

Se señaló que “**“la discriminación por motivos de discapacidad” involucra, no sólo los actos de distinción, exclusión o restricción, cuyo propósito sea el de obstaculizar o impedir el goce de los derechos de las personas en estas condiciones, sino que también incluye (i) los actos o medidas que, a pesar de no tener esa intención, surtan el mismo efecto o impacto sobre estas personas y, (ii) la denegación de realizar ajustes razonables en casos concretos.**”⁵(Negrillas nuestras).

3.3.- La procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de un derecho pensional (pensión especial de vejez por hijo en situación de invalidez).

A grandes rasgos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional no es posible amparar el derecho a la seguridad social en pensiones toda vez que para su defensa judicial existen los medios dispuestos en la jurisdicción ordinaria.

⁴ T- 285 de 2012

⁵ Cita original: Artículo 2 Inciso 3 de la CDPDC “Por discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Sin embargo, de manera excepcional es procedente la interposición de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio, cuando se verifiquen los siguientes aspectos: i.) que no exista otro medio judicial de protección; ii.) que a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; iii.) que el caso supone un problema jurídico de relevancia constitucional; iv) y que exista prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido.

En relación con el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, como ya se dijo se señala una excepción a la regla general, en los casos en que dichas herramientas resultan ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, razón por la cual en ciertos casos según la Corte Constitucional es posible señalar que aun cuando el actor disponga de mecanismos de defensa en la jurisdicción ordinaria laboral o administrativa, según sea el caso, para reclamar el reconocimiento de un derecho pensional, el juez constitucional debe analizar las circunstancias del caso concreto a fin de verificar la idoneidad de estas herramientas para garantizar efectivamente la protección del derecho a la seguridad social.

Bajo dichas circunstancias, el máximo tribunal constitucional, ha concluido en más de una oportunidad que la respuesta del juez natural de la causa, no resulta expedita, ni eficaz, máxime cuando en sede de tutela se advierten las siguientes condiciones:

- (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.*

3.4. Pensión especial de vejez por hijo en situación de invalidez

El inciso segundo del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece que *la madre o padre⁶ trabajador cuyo hijo padezca de invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de su madre (padre), tiene derecho a recibir la pensión especial por vez a cualquier edad, siempre y cuando tenga el mínimo de semanas exigido para acceder a la pensión de vejez, sin importar el régimen pensional al cual pertenezca⁷.*

La Corte Constitucional⁸ ha considerado que la finalidad de la norma anteriormente descrita es *“asegurarle 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*

⁶ Si bien la norma no contempla a los padres, a través de la declaratoria de exequibilidad condicionada emitida por la Corte Constitucional en sentencia C-989 de 2006 se determinó que el beneficio *“excluía de forma injustificada a los hombres que se encontraban en similitud de condiciones que las madres trabajadoras”*

⁷ C-758 de 2014

⁸ Sentencia T-077 de 2020

facilitarles a estos sujetos su proceso de rehabilitación y, en últimas, que puedan vivir con el mayor nivel de dignidad posible.”

Por lo anterior, fueron establecidos las siguientes condiciones para su reconocimiento⁹:

- 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 calificada¹⁰. 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 invalidez¹¹; 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.
- d) que el hijo permanezca afectado por la situación de invalidez y dependiente de la madre o el padre, y
- e) que el progenitor no se encuentre en el mercado laboral ni se reincorpore a la fuerza laboral.

3.2 Caso concreto

Así las cosas, se debe señalar que el accionante pretende que se le tutelen sus derechos y los de su menor hija al debido proceso, mínimo vital, calidad de vida y seguridad social, al considerar que las decisiones contenidas en las resoluciones SUB 98357 del 7 de abril de 2021, SUB 160296 del 9 de julio de 2021 y DPE 5994 del 3 de agosto de 2021 proferidas por Colpensiones, ignoran la normatividad y documentos allegados para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, negándole el acceso a los derechos pensionales que en su concepto le asisten y permitirían mejorar la calidad de vida de Natalia Alejandra Mejía Suárez.

Sea lo primero indicar que efectivamente la acción de tutela en el caso concreto resulta procedente, en tanto que busca proteger los derechos no solo de Roberto Efraín Mejía Paz, sino fundamentalmente los de su hija en situación de discapacidad, quien fue calificada por Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del setenta por ciento (70%).

Así las cosas, al ser la hija del accionante directo una persona en situación de discapacidad, que se beneficiaría de la decisión de la pensión anticipada, los medios ordinarios resultarían ineficaces para evitar que no se afecten más las condiciones mínimas de cuidado y atención, máxime cuando en el plenario consta que la madre de la menor se encuentra padeciendo de cáncer de seno.

⁹ Ibidem

¹⁰ Cfr., sentencia C-227 de 2004.

¹¹ En relación con este punto, en la sentencia C-227 de 2004 se expresó que “este beneficio no puede ser otorgado por causa de limitaciones ligeras o que no afecten de manera importante el desarrollo del niño. La norma bajo examen contempla una excepción al régimen general de pensiones, puesto que elimina el requisito de la edad para poder acceder a la pensión de vejez, y ello significa que la concesión de esta prestación especial debe fundarse en motivos de gravedad”.

Definido lo anterior, se debe establecer que revisado el material probatorio se observa que Colpensiones vulneró, a través de sus decisiones, los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de los aquí accionantes, de conformidad con las razones que se pasan a exponer:

El 27 de abril de 2021 Colpensiones emitió la Resolución SUB 98357 del 27 de abril de 2021, en la cual negó el reconocimiento de la solicitud de pensión especial de vejez por hijo invalido formulada por Roberto Mejía Paz, bajo la concepción que, al tener una sociedad conyugal vigente, no había lugar a acceder a los derechos pensionales indicados, citando como fundamentos jurídicos, entre otros la Circular Interna 01 de 2012, cuyo contenido se plasmó así:

***1.5.1. PENSIÓN ESPECIAL DE PADRES CABEZA DE FAMILIA - ARTÍCULO 9 LEY 797 DE 2003.**

"Para que los padres cabeza de familia puedan acceder a la pensión especial de vejez de que trata el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 deben:

- Acreditar la condición de "padre cabeza de familia", cuyos miembros dependen económicamente de él.
- Acreditar que tiene un trabajo que le impide atender a su hijo discapacitado y que de dicho ingreso depende el sustento familiar. Y
- Haber cotizado el número mínimo de semanas exigido en el RPM (Ley 797/2003) para acceder a la pensión de vejez. "

"Otros requisitos que se deben acreditar para acceder a la pensión especial:

- El padre o madre de hijo inválido debe estar cotizando al sistema general de pensiones al momento de la solicitud pensional, razón por la que deberá adjuntar a su solicitud la intención de retirarse de la fuerza laboral una vez reconocida la prestación, para dedicarse al cuidado de su hijo.
- El hijo menor o mayor de edad debe padecer una invalidez superior al 50% debidamente calificada.

- El hijo afectado por la invalidez física o mental debe permanecer en esa condición.
- El hijo afectado debe depender económicamente del padre cabeza de familia o la madre según el presupuesto original de la norma en cuestión.
- El beneficio pensional se suspende cuando el padre trabajador se incorpore a la fuerza laboral.
- Si el padre "cabeza de familia" fallece y la madre tiene la patria potestad del menor inválido, ella podrá pensionarse con los mismos requisitos enunciados en líneas precedentes".

Que es pertinente mencionar el Concepto - Calidad de padre/madre cabeza de familia para efectos del reconocimiento de pensión de vejez para madre/padre de hijo inválido dependiente, radicado bajo el No **2016 14942569**, el cual indica:

El artículo 2º de Ley 82 de 1993 modificado a su vez por la Ley 1232 de 2008 definió el concepto de mujer cabeza de familia señalando en su inciso segundo que debe entenderse que:

"(...) es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar."

De la anterior norma se puede observar que un padre/madre de familia siendo soltero o casado, puede tener a su cargo socialmente en forma permanente las siguientes personas:

- i) *Hijos menores propios*
- ii) *Personas incapaces o incapacitadas para trabajar por: -ausencia permanente del cónyuge o compañero permanente -incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente*
- iii) *Los demás miembros del núcleo familiar con deficiencia sustancial de ayuda.*

Así, para efectos de acceder a la pensión especial de vejez por hijo inválido, en principio no resulta relevante el estado civil de la madre o del padre beneficiario, sino que éste se encuentre en condición de "cabeza de familia". Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-034 de 1999, al indicar que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia.

(...)

Por disponerlo el artículo 2 de la Ley 1232 de 2008, es posible que una persona casada o en unión marital de hecho acredite con los medios de prueba previstos en la Ley la condición de madre/padre cabeza de familia teniendo a su cargo económica y socialmente en forma permanente a personas incapaces o incapacitadas para trabajar por ausencia permanente del cónyuge o compañero permanente, esto es cuando se encuentra en estado de viudez, o por incapacidad física, sensorial, síquica del cónyuge o compañero permanente o por tener miembros del grupo familiar con deficiencia sustancial de ayuda.

Ante la negativa, el aquí accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación.

El 9 de julio de 2021 Colpensiones emitió la Resolución SUB 160296 del 9 de julio de 2021, en la cual reiteró la negativa de reconocimiento de la pensión solicitada por el señor Mejía Paz, fundándose nuevamente en los requisitos contenidos en la Circular Interna No. 01 de 2012, pese a tener declaración en la que se informaba que este era sostén económico del hogar compuesto por él, Beatriz Helena Suárez Ramírez y sus dos menores hijas, entre ellas Natalia Alejandra Mejía Suárez, y que igualmente apoyaba el tratamiento de su menor hija, así como su cuidado ante las condiciones de salud de su esposa; exigiéndole la entidad que debía demostrar la pérdida de capacidad de la señora Suárez Ramírez para que pudiese acceder al beneficio pensional.

Seguido a ello, el 3 de agosto de 2021 fue proferida por Colpensiones la Resolución DPE 5994, en la cual no solamente trajo colación como fundamento la Circular Interna 01 de 2012, sino que además estableció que la Ley 797 de 2003 indicaba los parámetros normativos para la "PENSIÓN ESPECIAL DE PADRES CABEZA DE FAMILIA", reiterando que el señor Mejía Paz debía cumplir los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia, y al tener una esposa que no tiene una pérdida de capacidad laboral demostrada no podía acceder al beneficio en cuestión.

Resulta necesario traer a colación la decisión contenida en la sentencia T-077 de 2020, en la cual, la Corte Constitucional establece de manera clara que Colpensiones, a través de sus decisiones internas no puede limitar de manera alguna el acceso a los derechos de pensionales de las personas, máxime cuando el legislador no impone tales condiciones.

En dicha oportunidad, el máximo tribunal constitucional, determinó que Colpensiones había basado sus decisiones en la Circular No. 08 de 2014, que, así como lo hace la Circular 01 de 2012, equiparaba la figura de “madre o padre trabajador” con la de “padre cabeza de familia”.

Así las cosas, debe reiterarse a Colpensiones, que NO es lo mismo ser “madre o padre cabeza de familia”, que ser “madre o padre trabajador”, siendo esta última la expresión contenida de manera expresa en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, situación jurisprudencialmente¹² contemplada así:

“La primera es que 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.

(...)

De este modo, la Corte controvierte que la sola presencia física de otra persona supere la disyuntiva en que se encuentra la madre o padre trabajador, en el sentido de seguir trabajando para asegurar los recursos económicos que necesita o, en contraste, dedicarse al cuidado y atención que su hijo necesita. Dicho de otro modo, la interpretación de Colpensiones cambia sin razón una materia de dominio legal, ya que modifica al titular de la prestación económica; no solo literalmente, sino en relación con los elementos sustanciales que deben acreditar las personas potencialmente beneficiarias de la pensión anticipada de vejez. Por ello, esta Corporación, en la sentencia en cita, ejerciendo la excepción de constitucionalidad, inaplica la Circular No. 08 de 2014, en tanto la condición de madre cabeza de familia exige un presupuesto de exclusividad en el hogar que modifica la condición de madre trabajadora prevista por el Legislador.”

Así se tiene, que Colpensiones no solamente se equivoca al tener una normativa interna que restringe derechos pensionales, cuya modificación solo puede ser desarrollada por el legislador, al equiparar a la figura de padre trabajador, con la de padre cabeza de familia, y presentar dicha disposición como sustento de las decisiones particulares contenidas en las resoluciones SUB 98357 del 7 de abril de 2021, SUB 160296 del 9 de julio de 2021 y DPE 5994 del 3 de agosto de 2021 por Colpensiones.

Este error, conllevó a que Colpensiones presumiera de manera equivocada que el simple hecho de que el señor Mejía Paz tuviese una sociedad conyugal vigente con

¹² Sentencia T-642 de 2017 y T-077 de 2020

Beatriz Helena Suárez Ramírez y que esta no contara con un dictamen de pérdida de capacidad, fueran condiciones para impedir el acceso a sus derechos pensionales.

Es menester señalar, que lo que se debe exigir, es la demostración de la ocurrencia del razonable cuidado personal de quien se encuentra en situación de discapacidad, por parte del solicitante del beneficio pensional, circunstancia contemplada tanto por la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia¹³, destacando entre los argumentos expuestos, que, si se acredita que dadas las condiciones de la persona en situación de discapacidad y de su núcleo familiar, se requiere la presencia de ambos padres para el cuidado, ello no constituye un obstáculo para el acceso a la pensión especial por vejez.

Al efecto ha de indicarse que en el plenario se encuentra demostrado que:

- En la historia laboral reportada en la Resolución SUB 98357 del 27 de abril de 2021, Roberto Efraín Mejía Paz contaba con 1365 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensión del régimen de prima media con prestación definida y que al haber nacido el 7 de mayo de 1968 contaba con 52 años; que al momento de la expedición de la Resolución DPE 5994 del 3 de agosto de 2021 eran 1378 semanas y 53 años, superando las 1300 semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez.
- Cumple con el requisito de tener una hija en situación de discapacidad, ya que en el expediente consta el registro civil de nacimiento de Natalia Alejandra Mejía Suárez, nacida el 3 de septiembre de 2008 y cuyos padres son Beatriz Helena Suarez Ramírez y Roberto Efraín Mejía Paz.
- El 19 de noviembre de 2020, Colpensiones determinó la pérdida de capacidad laboral de Natalia Alejandra Mejía Suárez, calificándola en un 70%, con los diagnósticos de retraso mental moderado, secundario a monosomía 1p36, con fecha de estructuración desde su nacimiento y en el cual se indicó que la menor requería de forma permanente el acompañamiento de terceros para realizar sus actividades en la vida diaria.
- Sumado a ello, se cumple con el requisito de dependencia y cuidado personal de Natalia Alejandra Mejía Suárez, respecto a su padre y dadas las condiciones de salud de su mamá, se hace necesaria la presencia de ambos progenitores.

Al efecto, se tiene que en acta extraprocesal No. 1522 del 1 de octubre de 2020 Roberto Efraín Mejía Paz, rendida ante la Notaria 52 del Círculo de Bogotá, indicó:

DECLARO BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE MI HIJO DE NOMBRE: NATALIA ALEJANDRA MEJÍA SUAREZ CON TI NO: 1.014.865.687, DEPENDE ECONÓMICAMENTE DE MI PARA TODOS SUS GASTOS (SALUD, MANUTENCIÓN Y EDUCACIÓN).

DEBIDO A QUE MI HIJA TIENE NECESIDADES ESPECIALES Y DISCAPACIDAD PERMANENTE ME VEO EN LA NECESIDAD DE DEJAR DE LABORAR PARA DEDICARME A ELLA TODO EL TIEMPO.

¹³ Sentencias SL17898 de 2016, SL1991 y SL3772 de 2019

Situación reiterada en la declaración extraproceso No. 823 del 4 de mayo de 2021, en la que el señor Mejía Paz relató que:

1.- Me encuentro en la plenitud de mis facultades mentales y no tengo impedimento legal alguno para formular la siguiente declaración, aceptando expresamente las consecuencias penales y civiles a que haya lugar, en caso de manifestar hechos que no sean ciertos y con destino a: **LA ENTIDAD CORRESPONDIENTE**, para aportarla como prueba.

COMPARECIENTE CON DECLARACIÓN ESCRITA POR MEDIO FÍSICO.

2.- "Convivo en matrimonio compartiendo techo, lecho y mesa de manera continúa e ininterrumpida desde el día 22 de diciembre de 2001 hasta la fecha, con la señora **BEATRIZ HELENA SUÁREZ RAMÍREZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 52.558.091 de Bogotá.

3.- Que mi esposa depende económicamente y socialmente de mí, pues desde el nacimiento de mi primera hija en abril del 2005 se dedicó a las labores del hogar y que de acuerdo al Informe del Estudio Anatomopatológico emitido el 5 de mayo de 2017, por La Clínica Del Seno IPS LTDA, padece de cáncer de mama y que como consta en la historia clínica emitida por Compensar aún se encuentra en tratamiento.

4.- Que debido a la enfermedad de mi esposa he tenido que incrementar el cuidado de nuestras hijas, en particular de la menor quien tiene condiciones especiales por presentar una enfermedad huérfana denominada Síndrome 1P36, ya que las cirugías y los tratamientos de quimioterapia y radioterapia, a los que mi esposa se ha sometido, le han afectado tanto en la parte física, como la parte psíquica y emocional impidiendo el desarrollo normal de sus funciones.

5.- Que mi esposa solicitó valoración y tratamiento por Compensar y por la Psicóloga Mónica Rico, esta última de manera particular y pagada por un familiar, al presentar trastornos de Depresión e irritabilidad.

Y que ahora debido a la situación tanto económica como de la pandemia del Covid 19, al que resulto positiva en enero del 2021, dichos síntomas se han incrementado.

Narraciones que coinciden con las condiciones de salud contenidas en la historia clínica de Beatriz Helena Suárez Ramírez, quien padece de cáncer de mama con diagnóstico del 2017, problemas nutricionales y se contagió de COVID-19, lo cual le generó problemas respiratorios.

Así las cosas, se observa que Roberto Efraín Mejía Paz cumple con el requisito de tener más de 1300 semanas cotizadas para el acceso a su derecho pensional, es padre de una menor de edad en condición de discapacidad que requiere de atención permanente por un tercero y cuya cuidadora, su mamá Beatriz Helena Suárez Ramírez, ha visto aminoradas sus condiciones de salud al padecer de cáncer de seno, situación que ha requerido un aumento en las obligaciones de cuidado que el padre debe tener no solamente con su hija en situación de discapacidad, sino también de su otra hija.

Las condiciones probadas en el núcleo familiar de los accionantes, hacen necesaria la presencia de Roberto Efraín Mejía Paz para el cuidado de Natalia Alejandra Mejía Paz, lo cual implica que el simple hecho de que cuente con la presencia de su esposa y madre de sus hijas en su hogar, no hace que se pueda impedir el acceso a los derechos pensionales que este tiene, máxime teniendo en cuenta las difíciles condiciones de salud que presenta Beatriz Helena Suárez Ramírez, quien además de lidiar con su enfermedad, según Colpensiones, al no contar con una pérdida de capacidad declarada, debe ocuparse sola del padecimiento de su hija, mientras su esposo asume de manera unilateral el sostenimiento económico de su hogar, todo esto vulneratorio

de los derechos a la seguridad social y mínimo vital de los accionantes y de su núcleo familiar completo.

De esta manera, las disposiciones contenidas en la Circular 01 de 2012, no solamente resultan contrarias a los mandatos constitucionales al imponer condiciones que el legislador no ha establecido en materia constitucional, sino que adicionalmente y en el caso concreto limita los derechos fundamentales de los accionantes, por lo cual, tal como se realizó en la sentencia T-642 de 2017, se inaplicarán las disposiciones de la mentada regla interna, en ejercicio de la excepción de constitucionalidad, y se protegerán los derechos fundamentales de los accionantes.

Por tanto, este despacho, ordena:

- A Andrea Marcela Rincón Caicedo, en calidad de Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones, o quien haga sus veces, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia deje sin efecto la Resolución DPE 5994 del 3 de agosto de 2021.
- A Lady Andrea Chavarro Velásquez, en calidad de Subdirectora de Determinación IV de Colpensiones, o quien haga sus veces, para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a dejar sin efectos las resoluciones SUB 160296 del 9 de julio de 2021 y SUB 98357 del 27 de abril de 2021, y en su lugar ordene reconocer y pagar la pensión especial vejez por hijo inválido, radicada bajo el No. 2021_898404 en favor de Roberto Efraín Mejía Paz, disponiendo lo necesario para su inclusión en nómina dentro de treinta (30) días siguientes a la notificación del acto administrativo en el que se produzca el reconocimiento.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de Natalia Alejandra Mejía Suárez y Roberto Efraín Mejía Paz, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR:

- A Andrea Marcela Rincón Caicedo, en calidad de Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones, o quien haga sus veces, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia deje sin efecto la Resolución DPE 5994 del 3 de agosto de 2021.
- A Lady Andrea Chavarro Velásquez, en calidad de Subdirectora de Determinación IV de Colpensiones, o quien haga sus veces, para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a dejar sin efectos las resoluciones SUB 160296 del 9 de julio de 2021 y SUB 98357 del 27 de abril de 2021, y en su lugar ordene reconocer y pagar la pensión especial vejez por hijo inválido, radicada bajo el No. 2021_898404 en favor de

Roberto Efraín Mejía Paz, disponiendo lo necesario para su inclusión en nómina dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del acto administrativo en el que se produzca el reconocimiento.

TERCERO: Notifíquese esta decisión en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Art.31 Decreto 2591 de 1991)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA**

CAM

Firmado Por:

**Edith Alarcon Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
61
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1b439534059294ebf75adb8e66fa5d769e5be5929d7589855d954c8de63c41b2

Documento generado en 20/01/2022 08:18:44 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**