

DEMANDA

Santiago Villegas Oyola <svillegasabogado@gmail.com>

Mié 21/08/2024 16:19

Para:Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>;secretaria4 corte constitucional <secretaria4@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (14 MB)

DEMANDA.pdf;

Muy buen día:

Por medio del presente correo, me permito remitir demanda de inconstitucionalidad del inciso segundo del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para que sea estudiada por la honorable Corte Constitucional.

Quedo atento a las notificaciones correspondientes.

Cordialmente,
SANTIAGO VILLEGAS OYOLA
CEL 3208006743

DEMANDA DE ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL

Calle 12 No. 7-65, Palacio de Justicia
BOGOTÁ D.C.

Secretaria3@corteconstitucional.gov.co

Secretaria4@corteconstitucional.gov.co

E. S. D.

REF: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Respetados Magistrados,

SANTIAGO VILLEGAS OYOLA, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1020746678, expedida en Bogotá D.C, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer acción pública y demandar parcialmente por inconstitucionalidad el inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por cuanto contraría la Constitución Política en sus **artículos 13, 25, 26 y 48**, así como el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador-, en aplicación del **artículo 93** de la carta magna, como se sustenta a continuación:

I. NORMA ACUSADA

Se demanda la palabra: “trabajadora”, y, las expresiones: i) “*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*”, y; ii) “*Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral*”.

Transcribo a continuación la norma acusada:

LEY 100 DE 1993

(Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993)

«Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones»

(...)



ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la otra parte.



PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada periodo.

PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

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. (Negrillas y subrayados fuera de texto).

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

“ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas

“ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos e idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones



ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos.

La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles".

"ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.



Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo.

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”.

“ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.



La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él".

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

Con la finalidad de estructurar los fundamentos que pretendan conceder la inexecutable o la exequibilidad condicionada de la norma acusada, a continuación, se organiza la argumentación con base en la palabra y expresiones demandadas:

A. "TRABAJADORA"

La palabra "trabajadora" genera una discriminación y/o desigualdad frente a las personas que se encuentran cesantes o desempleadas, pues conlleva a que solamente las madres (y padres) que se encuentren incorporadas en el mercado laboral, tengan un (a) hijo(a) inválido (a) que depende de ella (o él), y hayan cotizado el número mínimo de semanas requeridas, puedan solicitar y acceder a la pensión anticipada de vejez por hijo inválido.

La interpretación taxativa de la palabra contenida en la norma demandada, ha conllevado a que la Administradora de Fondo de Pensiones – COLPENSIONES haya expedido la Circular No. 8 del año 2014, en la que estipula en el literal b) del punto 1.1.2., denominado "pensión especial de madres o padres cabeza de familia", que una de las condiciones para acceder a este tipo de pensión es la de "acreditar que tiene un trabajo que le impide atender a su hijo (a) inválido (a) y que de dicho ingreso depende el sustento familiar". (Subrayado fuera de texto).

Sin embargo, el Decreto 1719 de 2019, regulatorio de esta modalidad de pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, no concibió en su artículo 2.2.5.9.1. como requisito que la (el) solicitante estuviera trabajando a la fecha de la solicitud de pensión, veamos:

"ARTÍCULO 2.2.5.9.1. Requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido a los afiliados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. La Administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberá verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos, para que el afiliado a dicho régimen pueda acceder a la pensión especial de vejez de que trata el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993:

- a) Tener un hijo que se encuentre en estado de invalidez debidamente calificada, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993.*
- b) Que exista dependencia económica del hijo inválido con relación al padre o la madre.*
- c) Tener cotizadas el mínimo de semanas exigido en el Régimen de Prima Media para acceder a una pensión de vejez".*



En este punto, cabe preguntar si ¿la exigencia de tener un trabajo al momento de la solicitud pensional debe ser asimilable en ambos casos? o ¿se justifica constitucionalmente ese trato diferenciado entre regímenes?

La respuesta es un contundente NO, y para explicarlo, es menester destacar que no existe Ley que contemple esta modalidad de pensión para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, y que solamente con la Sentencia C-758 de 2014 fue que se dio alcance de esta prestación a los afiliados a este Régimen. Por ello, y al no existir una norma propia regulatoria de esta modalidad de pensión en el RAIS, cito el Decreto 1719 de 2019 para señalar que aquí se adoptó la interpretación de la sentencia citada y no se contempló la expresión "trabajadora", por cuanto esta prestación es una *"medida de acción afirmativa o discriminación positiva en favor de las personas en situación de discapacidad, que pretende contribuir con ello a su efectivo desarrollo, integración social y adecuada rehabilitación"* (Sentencia C-758/14).

Conforme a lo expuesto, no es constitucionalmente válido que actualmente exista un trato diferenciado entre Régimenes, y, por ende, una exclusión en el acceso a esta modalidad especial de pensión a un grupo poblacional que se encuentra desempleado, pero con los demás requisitos cumplidos en el Régimen de Prima Media, mientras sí existe cobertura y posibilidad real de acceso a las personas desempleadas que cumplan los mismos requisitos legales en el Régimen del RAIS.

Se reitera que no existe justificación constitucional para mantener esta diferenciación que surge de la omisión legislativa relativa frente a esta modalidad de pensión en el Régimen RAIS y la posterior interpretación que hizo de la norma la honorable Corte Constitucional, la cual hizo extensiva el Régimen Privado a través del Decreto 1719 de 2019. Esta diferenciación en la interpretación radica en la misma norma, la cual contempla una carga a las personas que, cumpliendo las semanas legales de cotización tienen un hijo (a) invalido (a) a su cargo, deberán tener un trabajo al momento de la radicación de la solicitud pensional, trayendo la aplicación distinta de esta modalidad para unos y otros (dependiendo del Régimen), lo que resulta contrario a los postulados de igualdad del artículo 13 de la Constitución Nacional y a la obligación legal de los Estados de adoptar medidas a favor de las personas en situación de discapacidad, eliminado cualquier barrera de acceso o que irrazonablemente restrinja sus derechos, los cuales están contenidos en diferentes tratados de derechos humanos suscritos por Colombia (como la Convención sobre los derechos de los niños o de la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad).

La única forma de eliminar esta diferenciación entre Régimenes que surge de la discriminación que se está dando entre la población activa trabajadora y la desempleada, es eliminar la expresión "trabajadora", dejando los requisitos comunes a ellos, los cuales son: i) cotización mínima de semanas; ii) hijo discapacitado, debidamente calificado; iii) que el hijo discapacitado dependa del titular de la pensión; iv) que el hijo permanezca en situación de discapacidad; v) que el titular no pueda reincorporarse a la vida laboral. Mismos requisitos que fueron contemplados en Sentencia C-227 de 2004 y reiterados en la C-758 de 2014. Eliminado la expresión "trabajadora" no se afecta la finalidad del legislador, la cual era la protección de las personas en situación de discapacidad, y, por el contrario, permite ampliar la cobertura a un grupo poblacional que se encuentra cesante, pero que cumple todos los requisitos y no puede acceder por no tener un trabajo formal, siendo discriminado en la garantía de sus derechos.



Así las cosas, existe una desigualdad desde las normativas regulatorias de ambos regímenes (Prima Media con Prestación Definida y Ahorro Individual con Solidaridad) para la solicitud y acceso de la pensión anticipada de vejez por hijo inválido, producto de una discriminación contenida en la norma expedida por el Legislador de 1993, frente a las personas que, habiendo cotizado el número mínimo de semanas requeridas, se encuentren frente a la situación de un (a) hijo (a) inválido (a), pero durante un lapso cesante, y no puedan reclamar esta prestación especial que aliviaría la carga económica del hogar, la manutención del hijo (a) o la rehabilitación de éste para una mejor calidad de vida, a la luz de la dignidad humana consagrada en el artículo 1° del estatuto superior.

La configuración de este requisito es imprescindible para el Régimen de Prima Media (situación que no sucede en el RAIS), tanto así que la honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-101 del 25 de febrero de 2014, dirimió una situación particular en la cual COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de esta modalidad de pensión a una señora que, pese a tener las semanas mínimas requeridas y una hija con invalidez declarada del 61.97, no se encontraba laborando para la fecha de la solicitud y sus ingresos eran solo de la ayuda que recibía del padre de la niña. En esa decisión judicial, el alto Tribunal amparó los derechos de la solicitante y ordenó a la entidad el reconocimiento y pago de esta prestación, pues determinó que la renuncia se había efectuado por motivos del cuidado de su hija. Sin embargo, de la citada Sentencia, se destaca lo siguiente:

“De otra parte, el hecho de haber pedido la pensión tiempo después de su renuncia, no quiere decir que la accionante no haya cumplido con los requisitos para acceder a tal prestación en el momento del retiro, pues la situación fáctica que ameritaba el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido según la norma, ya existía desde antes de la presentación de la solicitud y persiste actualmente”. (Subrayado fuera de texto).

De la lectura de la decisión anterior, es claro que el tener un trabajo no debería constituirse como un criterio fundamental para el reconocimiento y pago de esta pensión especial, pues existen motivos que permiten justificar la ausencia de este requisito, entre ellos el cuidado del hijo (a) inválido (a) con anterioridad a la solicitud pensional.

No obstante, la excepcionalidad de este requisito no debe fundamentarse solo en la situación comentada, pues es menester tener presente la situación del mercado laboral en Colombia. Así, por ejemplo, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE informó que, para el mes de junio del año 2024, la tasa de desempleo a nivel nacional se ubicó en un 10,3%¹. De igual manera, la misma entidad comunicó que la tasa de informalidad en el trimestre de abril-junio de 2024² fue del 55,8%, lo que significa que la mayoría de las personas ocupadas en el país no gozan de ingresos fijos, prestaciones sociales y protección en la calidad del empleo.

Por lo anterior, requerir que la madre (o padre) se encuentre trabajando para la fecha de solicitud de esta modalidad especial de pensión es interponer un obstáculo a personas que se encuentran en situación de desempleo o que se hallan en trabajos informales o, simplemente, en actividades denominadas como d

¹ Fuente: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>

² Fuente: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>



"rebusque de empleo". Precisamente esta diferenciación en el acceso a esta prestación económica genera la desigualdad planteada por el legislador, lo cual conlleva a situaciones paradójicas como el tener que encontrar un trabajo formal en medio de la atención que requiere un hijo con discapacidad o invalidez para realizar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez contenida en el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pero tener que renunciar al mismo a los pocos días o semanas para cumplir con la finalidad de esta modalidad de pensión, generando, incluso, perjuicios a terceros (empleador).

Conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta el **cargo de especificidad** que debe contener la demanda de inconstitucionalidad, es de señalar que la expresión "trabajadora" demanda una carga para el titular de dicha pensión, que al encontrarse desempleado y con un hijo (a) invalido (a), no puede obtener el ingreso mensual que permita el sustento de su familia y asegurar así unas condiciones mínimas de dignidad. Esa carga de tener "trabajo" formal y estable para el sujeto titular de la pensión especial de vejez implica un obstáculo a la acción afirmativa propuesta por el legislador y una regresividad en la cobertura del derecho a la seguridad social que es la finalidad que debe garantizar el Estado para grupos de especial protección.

Es importante mencionar que esta modalidad especial de pensión tiene por objeto la atención de aquellas personas disminuidas física y sensorialmente (grupos vulnerables), permitiendo al titular gozar de una prestación económica, una vez se ha cumplido con un número determinado de semanas cotizadas, para cubrir una contingencia (sin importar la edad).

Por consiguiente, y como bien lo expresó la Sentencia C-227 de 2004, el "(...) *beneficio creado por la norma se espera que las madres puedan compensar con su cuidado personal las insuficiencias de sus hijos, para impulsarlos en su proceso de rehabilitación o para ayudarlos a sobrevivir en una forma digna*". Más adelante, esta misma sentencia contempla lo que busca este tipo de prestación social, así:

*"(...) cuando se trata de madres a cuyo cargo se encuentra el cuidado y la manutención de "hijos discapacitados" se debe entender entonces que **los beneficios previstos por el Legislador en las normas vigentes tienen su razón de ser en la protección específica que se busca brindar al hijo discapacitado por su condición de tal (...)**". (Subrayado fuera de texto).*

Entendiendo dicha finalidad, es constitucionalmente válido que se imponga como requisitos para gozar de esta pensión que el hijo (a) invalido (a) permanezca en ese estado, que dependa totalmente del titular de la prestación (madre o padre) y que no tenga bienes o rentas propios que permitan su manutención, **pero no es justificable ni razonable imponer una carga gravosa como tener "trabajo", entendido como una situación social real, estable y formal, a la madre o padre, cuando éste ha cotizado las semanas mínimas requeridas por la Ley, tiene un hijo con discapacidad que depende de él y la prestación proveniente de la pensión podría ser su único sustento o su única manera en que pueda aliviar un la situación médica del dependiente (incluso su único ingreso como sujeto cesante).**

En esta línea, y frente al **cargo de suficiencia** de la demanda, se plantea la duda de constitucionalidad de la norma cuando al eliminar este obstáculo o carga normativa (tener trabajo formal), la finalidad del articulado se mantiene, pero ampliando la cobertura a más madres o padres con hijos (as) inválidos (as).



dejando solamente como requisitos esenciales para el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez por hijo inválido la existencia de las semanas mínimas requeridas en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (sin necesidad del trabajo activo del sujeto reclamante), las cuales se pueden dar antes del tiempo en que la (el) solicitante haya quedado cesante o antes de la presentación de la solicitud pensional.

Esta duda que planteo sobre la inconstitucionalidad de la expresión "trabajadora" como un requisito para el acceso a esta modalidad de pensión, es abordada por la Corte Constitucional en Sentencia T-101 de 2014, cuando concluye que:

"En síntesis, luego de analizar las sentencias citadas, puede concluirse que la pensión especial de vejez por hijo inválido es una prestación social a la cual se accede cuando se cumple con los siguientes requisitos: (i) 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; (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema".

De esta conclusión planteada, me permito reiterar que mantener una discriminación en el acceso a esta modalidad de pensión especial entre personas con trabajo y personas cesantes o desempleadas no tiene asidero constitucional ni responde a la finalidad normativa que es la protección a grupos especiales de protección o de vulnerabilidad, cuando en ambos casos las semanas cotizadas se cumple, el hijo (a) inválido (a) requiere de atención y de ingresos para su sostenimiento o para el mantenimiento de una calidad de vida digna y éste depende totalmente de la madre o padre. Y sencillamente no es razonable mantener esa carga normativa (de tener trabajo), cuando dicho requisito puede suplirse con los requisitos de semanas cotizadas (que se hicieron en vigencia de un trabajo o ingreso establece) y con la expresión "se suspenderá si se reincorpora a la fuerza laboral", contenidos en el mismo articulado.

La anterior interpretación propuesta es acorde con la finalidad de esta modalidad de pensión, la cual es constituir una acción afirmativa que contribuya a la protección y garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad. Por ello, es fundamental que la Corte Constitucional ampare los derechos de estos sujetos de especial protección y les brinde la posibilidad de una atención y una fuente de ingresos fija y determinada a través de la eliminación del obstáculo del "trabajo" para su madre o padre, pues sostener lo contrario es hacer nugatorio su derecho a tener una vida en condiciones dignas fundamentado en la atención, cuidados y rehabilitación que demanda recursos por parte del progenitor titular de la pensión especial³.

A.1. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

³ Mantener este requisito que obstaculiza la prestación económica frente a una contingencia derivada de la invalidez del hijo(a) es negar el principio de progresividad en el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, entendido como la obligación de los Estados "de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos" (CIDH, informe anual de 1993).



Para fundamentar la idea expuesta de la discriminación que se presenta con la palabra "trabajadora", en alusión al artículo 13 de la Constitución Política, es menester traer a colación el Test Integrado de Igualdad propuesto por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-104 de 2016, así:

1. *Los supuestos de hecho son susceptibles de ser comparables y determinar si existe en el plano jurídico un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.*

Para este accionante es claro que los hechos sí son susceptibles de ser comparables, pues la consagración de la palabra "trabajadora" establece una diferenciación en el acceso a la pensión anticipada de vejez por hijo inválido entre los regímenes de Prima Media con Prestación Definida y el Ahorro Individual con Solidaridad. Incluso es procedente la comparación entre dos personas que se encuentran empleada y desempleada, pero ambas con hijos (as) inválidos (as) y con las semanas mínimas requeridas en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

La comparación se basa en el trato desigual que existe entre ellas, pues a pesar de que son iguales en el cumplimiento de los demás requisitos (hijo inválido y semanas requeridas), el acceso a la prestación difiere en que uno de ellos puede tenerla por gozar de un trabajo formal, pero la otra persona no puede obtenerla por carecer de éste, siendo que ambas tienen la necesidad de sufragar los gastos que demanda la atención, cuidado y rehabilitación del hijo (a) en situación de discapacidad.

2. *Dicha diferencia se encuentra constitucionalmente justificada*

2.1. *El fin buscado por la medida*

Como se expresó en líneas anteriores, la finalidad de la pensión anticipada de vejez por hijo inválido buscar desarrollar una acción afirmativa que conlleve a proteger y garantizar los derechos de las personas en situación de discapacidad. En palabras del Legislador de 1993, *"En síntesis, ante todo lo expuesto, no queda duda que la protección, el bienestar mental y físico de los menores minusválidos de nuestra nación, debe convertirse en uno de los principales fines sociales del Estado, por lo que se pretende que de la misma forma en que se ha reconocido regímenes especiales para determinados sectores laborales, con mayor justicia y equidad merecen este tratamiento las madres trabajadoras (...) y de contera sus hijos discapacitados, en virtud de lo cual aspiramos que con la iniciativa que hoy se presenta a consideración del Congreso, quede regulada la obligatoriedad del Estado sobre este aspecto fundamental, haciéndose necesario modificar el artículo 33 del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993"*. (tomado de la Sentencia T-077 de 2020).

Así las cosas, la finalidad de introducir la palabra "trabajadora" tuvo como fin que la madre superara la disyuntiva que le plantea el buscar recursos para paliar la situación de discapacidad de su hijo (a) o el dedicarse al cuidado y atención que requiere dicha invalidez. Sin embargo, este accionante considera que la expresión final del inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, suple la palabra "trabajadora", pues se reafirma por el legislador que la beneficiaria de esta pensión especial no podrá reincorporarse a la vida laboral.



2.2. El medio empleado

El medio empleado por el legislador para proteger y garantizar los derechos de las personas en situación de discapacidad fue introducir una modalidad de pensión especial y anticipada de vejez, la cual otorga la prestación económica a cargo de la madre (o padre) para que ésta pueda gozar de recursos y del tiempo para el cuidado de su hijo (a) inválido. Sin embargo, establecer que el reconocimiento y pago de esta modalidad de pensión esté supeditado, entre otras cosas, a que el sujeto titular tenga un trabajo con las respectivas formalidades es imponer una carga innecesaria a la madre o padre que ya realizó las cotizaciones mínimas requeridas por la Ley, y que por una situación ajena a su voluntad se halla sin empleo.

2.3. La relación entre el medio y el fin

Para el suscrito accionante no se encuentra relación entre el medio empleado (la introducción de la palabra "trabajadora") y la finalidad afirmativa contemplada por el legislador para la garantía de estos sujetos de especial protección constitucional, pues si el objetivo era que la madre o el padre dejarán de trabajar para dedicarse al cuidado de su hijo (a) inválido (a), bastaría solo con las semanas mínimas cotizadas previamente y con la prohibición contenida al final de este articulado, al establecer que la madre (o padre) no podrá incorporarse a la vida laboral, sin necesidad de poner un agravante inicial como el de tener trabajo activo para la fecha de solicitud pensional.

3. Test leve, intermedio o estricto de igualdad

Para este accionante la honorable Corte Constitucional debe aplicar el test estricto de igualdad, como excepción a la regla, teniendo en cuenta que se encuentran inmersos sujetos que están en condición de debilidad manifiesta y, por ende, de especial protección (hijos en situación de discapacidad), lo cual mantener la categoría de "trabajador" genera una afectación grave e injustificada en el goce del derecho fundamental a la pensión.

En desarrollo de lo anterior, el suscrito no encuentra necesidad de mantener el vocablo "trabajadora", por cuanto este se suple con la expresión "*Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral*". Tampoco se hace idóneo supeditar el reconocimiento y pago de esta modalidad de pensión a que el sujeto titular se halle laborando, pues si lo que se busca es garantizar los recursos y el cuidado del hijo (a) inválido (a) solo bastará la voluntad de la madre (o padre) de obtener esta prestación, el número mínimo de semanas cotizadas y el compromiso de no integrarse a futuro a la vida laboral.

En conclusión, y conforme a los argumentos expuestos, solicito, muy amablemente, a la honorable Corte Constitucional que **declare la inexecutable de la palabra "trabajadora"**, para en su lugar indicar que el inciso segundo del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

"La madre 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 caso de que la honorable Corte Constitucional considere que al suprimir la palabra "trabajadora", se genera una proposición jurídica incompleta o se pierde el contenido propio y coherente del articulado, solicito, **en forma subsidiaria, que el alto Tribunal declare la exequibilidad condicionada del mencionado vocablo**, en el entendido en que éste deberá concebirse como "madre afiliada" o "padre afiliado", pues es esta categoría la que le permite al sujeto titular, gracias a su trabajo, cotizar efectivamente las semanas mínimas requeridas para gozar de esta prestación, sin necesidad de certificar si a la fecha de solicitud de esta modalidad pensional tiene o no un empleo formal.

B. "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".

Cabe señalar que para el otorgamiento y mantenimiento de la pensión anticipada de vejez por hijo inválido se requiere, entre otras cosas, que la persona que se encuentra en situación de discapacidad permanezca en ese estado, pues en caso de rehabilitarse, contar con recursos económicos propios o fallecer, cesa para el titular de esta pensión (madre o padre) la prestación periódica que recibe para el cuidado y atención de su hijo (a).

A partir de allí, la protección de la vejez para el titular de la prestación dependerá del cumplimiento de la edad, pues al cesar el vínculo con su hijo (a) en situación de discapacidad, y finalizar el pago de las mesadas por parte de la Administradora del Fondo de Pensiones, la única posibilidad para optar por una nueva prestación económica es el cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez propia.

No obstante, es menester señalar que a partir del 1° de enero del año 2015, las semanas requeridas para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en Colombia son de 1300. Sin embargo, debe hacerse alusión que solo fue hasta la expedición de la Ley 797 del año 2003 que las semanas aumentaron, y de manera progresiva, a partir de una base de 1000, así: desde el año 2005 se incrementa en 50, y, desde 2006, 25 semanas por cada año hasta llegar a 1300 en 2015. De una manera más ilustrativa, sería así:

AÑO	SEMANAS REQUERIDAS
Hasta el año 2004	1.000
2005	1.050
2006	1.075
2007	1.100
2008	1.125
2009	1.150
2010	1.175



2011	1.200
2012	1.225
2013	1.250
2014	1.275
2015 a la fecha	1.300

Por lo anterior, y en aras del reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez por hijo inválido, es importante tener en cuenta la fecha en que se cumple con el requisito de semanas mínimas cotizadas, pues, sin importar la edad para esta modalidad de pensión, no es lo mismo la solicitud de esta prestación en el año 2007; donde se requerían 1.100 semanas, a una en el año 2019; donde se necesitaban 1300.

Así las cosas, una madre que haya tenido a su hijo en situación de discapacidad congénita⁴ superior al 50% en el año 2011, y para esa fecha tuviera cotizadas 1.200 semanas, podía solicitar el reconocimiento y pago de la pensión estipulada en el inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. No obstante, si el hijo muere en el año 2024, ella pierde el derecho a seguir disfrutando de este beneficio pensional, y, en su lugar, deberá esperar el cumplimiento de la edad (si es que ya no la tiene), y garantizar 100 semanas adicionales para obtener las 1.300 que a la fecha se requieren para pensionarse en el ámbito de la vejez propia.

Con fundamento en el mencionado ejemplo, es claro que toda pensión anticipada de vejez por hijo inválido reconocida y otorgada antes del 2015 se definió con base en las semanas cotizadas requeridas para cada año, razón por la cual, si después de esta fecha, existe rehabilitación o muerte del hijo (a) en situación de discapacidad, cesa para la administradora del fondo de pensiones la obligación del pago de esta modalidad de pensión, y, por consiguiente, el titular de ésta prestación queda con las semanas reconocidas para esa fecha (antes de 2015), pero en caso de tener la edad requerida (62 años para hombre y 57 para mujeres), no podría acceder a la pensión de vejez propia al presentar una ausencia de semanas (hasta alcanzar las 1.300 actuales), lo que conllevaría a una carga de conseguir empleo y realizar las respectivas cotizaciones para alcanzar esta pensión.

B.1. OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA QUE VULNERA ARTÍCULOS 13, 48 Y 93 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Por lo expuesto, se advierte por este censor que existe una omisión legislativa relativa, pues el legislador del año 2003, al expedir la Ley 797, y determinar un aumento gradual de las semanas cotizadas, no tuvo en cuenta, en el mismo artículo (33), establecer una transición o una excepción que permita proteger y garantizar la posible pensión de vejez propia del padre o madre beneficiaria de la pensión anticipada y especial de vejez por hijo inválido cuando ésta se haya obtenido con los requisitos anteriores

⁴ Es importante mencionar que muchas enfermedades congénitas conllevan a expectativas de vida corta. Según la Organización Panamericana de la Salud, en América Latina, los defectos congénitos causan hasta el 21% de los fallecimientos de los menores de 5 años. Para ver más, se puede consultar la página web:

<https://www.paho.org/es/noticias/3-3-2020-nacidos-con-defectos-congenitos-historias-ninos-padres-profesionales-salud>
que#:~:text=En%20Am%C3%A9rica%20Latina%2C%20los%20defectos,que%20ocurren%20durante%20la%20gestaci%C3%B3n:



al año 2015, pero haya cesado su reconocimiento posterior a ese año (con la exigencia de las 1.300 semanas).

Para la honorable Corte Constitucional, en Sentencia de Constitucionalidad C-122 del año 2020, las "omisiones legislativas relativas se presentan cuando el Legislador, "al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella". En esa misma decisión judicial, indica que las omisiones se puede presentar: "(i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta la definición y elementos establecidos para la omisión legislativa relativa, para este accionante, el Congreso de la República, al modificar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, excluyó de la protección y garantía a la seguridad social a un grupo poblacional que, adquiriendo la pensión anticipada de vejez por hijo (a) inválido con las semanas requeridas antes del 2015, la perdió por motivo de rehabilitación o muerte de éste, después de enero del citado año, causando una carga innecesaria e insoportable para el padre o madre que para reclamar una pensión de vejez actualmente deberá acreditar 1.300 semanas sin tener en cuenta la imposibilidad de cotización durante el tiempo en que realizó los cuidados y atenciones a su hijo (a), lo que causa una contradicción al contemplar en la misma norma que no podrá reintegrarse a la vida laboral so pena de perder la pensión especial.

No existe una razón suficiente y justificada para mantener esta omisión, que genera una vulneración al derecho a la igualdad (artículo 13 de la C.P.), pues pedirle a un padre o madre que devenga una mesada pensional proveniente de esta modalidad especial de pensión (con las semanas requeridas antes de 2015), y, que, por ejemplo, ha perdido a su hijo (a) en situación de discapacidad (por muerte), que debe laborar 1, 2, 3, o más años después de este suceso para alcanzar las semanas requeridas actualmente, es una negación del derecho a la Seguridad Social (artículo 48 de la C.P.) y a los principios contemplados en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, especialmente, la universalidad, entendido como la protección a todas las personas sin ningún tipo de discriminación y en todas las etapas de la vida, teniendo como finalidad la de garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones (Sentencia T-046 de 2019)⁵.

En este mismo sentido, la omisión en la protección del padre o madre titular de esta modalidad de pensión, anterior al año 2015, cuando ha cesado el reconocimiento y pago de esta mesada pensional, después de este año, exigiéndole actualmente las 1.300 semanas como requisito para la pensión de vejez, es un desconocimiento de la situación que vivió aquél o aquella durante el tiempo que demandó el cuidado de su hijo (a) en situación de discapacidad, lo cual conlleva a un incumplimiento de la obligación contemplada

⁵ Principio contenido en el artículo 48 de la C.P., por ello, mantener esta desprotección frente a las padres o madres que hayan obtenido esta modalidad especial de pensión es conllevar a la renunciabilidad de la seguridad social y desconocer el derecho adquirido, el cual se obtuvo precisamente por las semanas requeridas en su momento por la titular del derecho, razón por la cual no se puede exigir semanas adicionales posteriores a este hecho que originó el reconocimiento pensional.



en el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador⁶.

De igual manera, esta exigencia planteada (1.300 semanas actuales cuando al momento del reconocimiento - antes de 2015- se requerían menos semanas), es una vulneración del artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, reconocida por bloque de constitucionalidad mediante Ley 16 de 1972, cuando señala, en otras palabras, que los Estados partes se comprometen a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas o derechos económicos, sociales y culturales - DESC.

Así las cosas, si la finalidad del legislador fue proteger a la población con discapacidad, brindándole una prestación a los padres o madres para que dejarán de laborar y pudieran solventar económicamente las afugias propias de los tratamientos o cuidados que requiere el hijo (cumpliendo con la progresividad de los DESC), no tendría razón de ser que después no quede amparada la persona titular del derecho al estar condicionada al cumplimiento de semanas que aumentaron tiempo después por parte del legislador. Este hecho de vacío legislativo constituye per se una regresividad de la garantía otorgada por el Estado a las madres o padres con hijos inválidos, lo cual son prima facie inconstitucional, tal como lo consignó la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-046 de 2018⁷.

En conclusión, y con base en lo expuesto, solicito, muy amablemente, a la honorable Corte Constitucional **declarar la exequibilidad condicionada** de la expresión *“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”*, en el entendido en que las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez propia del padre o madre que haya obtenido una pensión anticipada de vejez por hijo inválido, y esta haya cesado, deberá tener en cuenta las semanas requeridas para la fecha de obtención de esa pensión especial, si ésta sucedió antes del año 2015, y no las solicitadas actualmente.

Ahora, si en caso de determinar que, obligatoriamente, se necesitan 1.300 semanas para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez propia, cuando ha finalizado por algún motivo el vínculo con el hijo en situación de discapacidad y el cese del pago de las mesadas de esta modalidad especial de pensión, se solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada, en el entendido que se compute el periodo de tiempo del cuidado, atención y/o rehabilitación de aquel para la sumatoria de las semanas faltantes.

C. “ESTE BENEFICIO SE SUSPENDERÁ SI LA TRABAJADORA SE REINCORPORA A LA FUERZA LABORAL”

⁶ Derecho a la seguridad social: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”*. (Subrayado fuera de texto).

⁷ En esta misma sentencia, la Corte indicó que: *“la libre configuración del Legislador se reduce en materia de estos derechos, en tanto que cuando éste adopte una medida que produzca una disminución en el nivel de protección alcanzado, tiene el deber de justificación conforme al principio de proporcionalidad, aun cuando exista un amplio margen de configuración”*. No obstante, para este vacío legislativo no existe justificación ni proporcionalidad en la exigencia de semanas adicionales a una madre o padre que por estar cuidado a su hijo (a) en una situación de discapacidad no pudo cotizar durante ese lapso y optar después del año 2015 a tener las 1.300 semanas requeridas.



Como se mencionó en párrafos anteriores, la finalidad del legislador al crear esta modalidad especial de pensión fue la de superar la disyuntiva que tiene una madre o padre con hijo (a) en situación de discapacidad entre seguir laborando o dedicarse al cuidado de éste (a). Por ello, planteó como prohibición que el titular del derecho no pudiera reincorporarse a la vida laboral, pues se concibió que no era posible físicamente atender la prestación personal del servicio (requisito del artículo 23 del C.S.T.) y, simultáneamente, tener presencialidad en la atención, cuidado y acompañamiento en la rehabilitación del hijo (a).

Esta concepción del trabajo presencial es propia -y válida- para el año de 1993, fecha en la que se creó esta acción afirmativa para la población en situación de discapacidad. Sin embargo, esta prohibición ya no responde a las dinámicas sociales y laborales de la actualidad donde una persona puede desenvolverse en ámbitos de trabajo sin requerir su presencialidad y sin abandonar otros compromisos, tales como el cuidado de un hijo (a).

Por lo anterior, es de señalar que en la actualidad se cuentan con herramientas o mecanismos tecnológicos que permiten el desarrollo y ejecución de contratos de trabajo sin necesidad de requerir la presencia del trabajador, situación que no sucedía en el año de 1993. Esta dinámica laboral ha sido entendida por el Congreso de la República, quien expidió la Ley 1221 de 2008, *"por la cual se establecen normas para promover y regular el teletrabajo y se dictan otras disposiciones"*, y que definió en el artículo 2° el teletrabajo como *"una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo"*⁸. (Negrilla fuera de texto).

En ese mismo sentido, y con fundamento en la situación de nuevas formas de ejecución del contrato de trabajo evidenciada con la crisis de la pandemia de la Covid-19, el legislador expidió la Ley 2121 de 2021, *"por medio de la cual se crea el régimen de trabajo remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones"*, definiendo el trabajo remoto como *"una forma de ejecución del contrato de trabajo en la cual toda la relación laboral, desde su inicio hasta su terminación, se debe realizar de manera remota mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones u otro medio o mecanismo, donde el empleador y trabajador no interactúan físicamente a lo largo de la vinculación contractual"*. (Negrilla fuera de texto).

En esta línea, se expidió la Ley 2213 de 2022, la cual implementa las tecnologías de la información para los procesos judiciales y facilita su acceso. Con estas tres (3) normas citadas, se pone de presente que no es necesario la presencia física del trabajador para ejecutar un contrato de trabajo, tal como sucedía y se encontraba en la concepción del legislador en el año de 1993. Por ello, actualmente no es necesario y proporcional mantener la prohibición a la madre o padre que tenga la pensión anticipada de vejez por hijo inválido, cuando existen nuevas formas de desarrollo en el ámbito laboral sin necesidad de la presencia física y sin omitir la obligación del cuidado, atención, acompañamiento y/o rehabilitación de éste (a).

⁸ Según cifras del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, al finalizar el año 2020, más de 209.000 personas se encontraban en teletrabajo. Así, cuatro de cada diez empresas implementaron modalidad de trabajo remoto y dos de cada diez lo acogieron de manera formal. Fuente: <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-prensa/179742:Colombia-supero-los-209-000-teletrabajadores-en-2020-Ministerio-de-las-TIC>



C.1. VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El mantenimiento de esta prohibición vulnera, por un lado, el derecho al trabajo (artículo 25 de la C.P.) y la libertad de escogencia de profesión u oficio (artículo 26 de la C.P.), cuando se le impide al titular de la pensión anticipada de vejez por hijo (a) inválido que pueda conseguir un empleo formal que se ejecute por medios tecnológicos y, a su vez, pueda mantener el cuidado de su hijo (a) y, por ende, el ejercicio de la profesión, oficio u ocupación para la cual se ha formado o desempeñado a lo largo de su vida.

En este punto, es importante traer a colación la **Recomendación No. 165 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT**⁹, la cual se aplica "a los trabajadores (as) con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella". (Subrayado fuera de texto).

En ese mismo documento, el numeral 12 del capítulo III insta a los Estados a tomar medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.

Así las cosas, esta Recomendación busca evitar la discriminación de las personas que tienen a su cargo las responsabilidades familiares, especialmente de hijos (as), exhortando a los Estados a desarrollar y aplicar estrategias que permitan generar condiciones de trabajo que generen la incorporación de estas personas en el mercado con el objetivo de no ser excluidas y que puedan prepararse cada día mejor a la actividad profesional.

Por consiguiente, la conservación de un empleo para el titular de esta modalidad de pensión, sin que conlleve a abandonar su deber de cuidado y atención a su hijo (a), le posibilita desarrollarse en el ámbito de la profesión, oficio u ocupación que escogió como proyecto de vida¹⁰, así como asegurar unos recursos que pueden complementar los gastos del hogar y los tratamientos que demanda una rehabilitación o un mantenimiento de un mínimo de calidad de vida para el hijo (a) en situación de discapacidad. Además, le da cumplimiento a la obligación del Estado colombiano de no obstaculizar con medidas de cualquier índole el acceso a un trabajo decente, formal y con todas las garantías laborales a la población.

C.2. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Por otro lado, la prohibición de que la madre o padre beneficiario de esta modalidad de pensión pueda reincorporarse a la vida laboral, conlleva a una renunciabilidad de su seguridad social (artículo 48 de la C.P.), por cuanto queda sujeto a no seguir cotizando producto de las semanas efectivas laboradas después del reconocimiento y pago de esta prestación, y, con ello, la posibilidad de incrementar a futuro

⁹ Es menester indicar que las recomendaciones de la OIT constituyen "(...) directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados partes en busca de las condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países" (Sentencia T-603 de 2003).

¹⁰ El proyecto de vida como máxima expresión de la dignidad humana. Cualquier limitación o anulación de su materialización constituye una negación de la autonomía personal y del desarrollo del individuo como sujeto de derechos en un Estado Social de Derecho.



mediante una pensión de vejez propia, el Ingreso Base de Liquidación – IBL y la tasa de reemplazo (para el Régimen de Prima Media), la cual puede llegar hasta un 80% sin la interpretación restrictiva de un monto máximo de cotización de 1.800 semanas, tal como lo señaló, recientemente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

"Así las cosas, los afiliados que obtienen una tasa de reemplazo inicial inferior al 65% pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas, hasta llegar al monto máximo del 80% del ingreso base de liquidación, pues, de lo contrario, la norma no surtiría ningún efecto, ya que con sólo 500 semanas adicionales no se alcanza el monto del 80% del ingreso base de liquidación, que es el máximo que permite la norma" (Sentencia SL-3501 de 2022). (Subrayado fuera de texto).

Conforme a lo expuesto, imposibilitar a que el titular de esta modalidad especial de pensión no pueda laborar, existiendo alternativas de ejecución del contrato de trabajo desde el hogar, es negarle el servicio público y obligatorio de la seguridad social, así como a renunciar a éste, pues a partir del reconocimiento y pago de aquella, la cual no es vitalicia y depende de la existencia de la invalidez del hijo (a), se suspende el derecho a seguir disfrutando de un trabajo o a aspirar a uno y la posibilidad de continuar cotizando para ampliar el IBL y la tasa de reemplazo que podría significarle una mejor prestación a futuro con la pensión de vejez propia.

En esta línea, es importante señalar lo contemplado en la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando advierte en el numeral 9° que "Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, tales como leyes, estrategias, políticas o programas para asegurar que se cumplan las obligaciones específicas en materia de derecho de seguridad social. Es preciso examinar la legislación, las estrategias y las políticas en vigor para cerciorarse de que son compatibles con las obligaciones relativas al derecho a la seguridad social, y deberán derogarse, enmendarse o cambiarse las que sean incompatibles con los requisitos del Pacto". (Subrayado fuera de texto).

De igual manera, la honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-069 de 2014, referente a esta Observación, adujo que "De conformidad con esta Observación General el derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales". (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, la prohibición para la madre o padre beneficiario de esta prestación económica de reincorporarse a la vida laboral constituye una limitación poco razonable que no encuentra justificación para anular el disfrute de una protección mayor y más garantista que podría tener a futuro ese titular del derecho con una pensión de vejez propia, teniendo en cuenta que la pensión anticipada y especial que fue reconocida no es de carácter permanente (como si lo es la de vejez propia), solo se devenga mientras exista la invalidez del hijo (a) y con el IBL y la tasa de reemplazo que se tuviera al momento de ésta, sin que exista la posibilidad de seguir cotizando para aspirar más adelante a una mejor prestación económica



por la renunciabilidad a la seguridad social que le introdujo el inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En conclusión, y teniendo como fundamentos los argumentos expuestos, se solicita, muy amablemente, a la honorable Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable de la frase "Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral".

En caso de considerar la constitucionalidad de la frase, se solicita, de manera subsidiaria y respetuosa, la declaratoria de exequibilidad condicionada, en el entendido en que el beneficio solamente se suspenderá para el titular de esta pensión especial cuando la reincorporación a la fuerza laboral conlleve el requerimiento de la modalidad presencial o física del trabajador (a) para la ejecución del contrato de trabajo, y, por consiguiente, la desatención, descuido o imposibilidad de realizar el acompañamiento a la rehabilitación del hijo (a) en situación de discapacidad.

4. COMPETENCIA

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional. Por lo expuesto, entonces, son ustedes competentes honorables Magistrados para conocer y fallar sobre esta demanda.

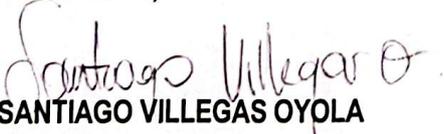
5. NOTIFICACIONES

El suscrito accionante recibirá notificaciones en la dirección Calle 23C No. 69C-20, interior 1 Apto 302, barrio Ciudad Salitre de la ciudad de Bogotá D.C., en el celular 3208006743 o en el correo electrónico svillegasabogado@gmail.com

De los honorables Magistrados,

Con todo respeto,

Cordialmente,


SANTIAGO VILLEGAS OYOLA

C.C. 1020476678

Cel: 3208006743





DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO
Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



COD 118709

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el veintiuno (21) de agosto de dos mil veinticuatro (2024), en la Notaría setenta y tres (73) del Círculo de Bogotá D.C., compareció: SANTIAGO VILLEGAS OYOLA, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 1020746678 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

118709-1

Santiago Villegas Oyola



b278f3d636

21/08/2024 15:18:02

----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



Aya Rodriguez



SALVADOR ALBEIRO AYA RODRIGUEZ

Notario (73) del Círculo de Bogotá D.C. - Encargado

Consulte este documento en <https://notariid.notariasegura.com.co>

Número Único de Transacción: b278f3d636, 21/08/2024 15:19:23

