

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Relación

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-
Requisitos

(i) Que la madre o el padre de familia del cual depende el hijo en situación de discapacidad (menor o adulto), haya cotizado el mínimo de semanas legalmente exigidas para obtener la prestación, es decir, 1300 semanas para los casos posteriores al año 2015, independientemente del régimen al que se encuentre afiliado; (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que el hijo en situación de discapacidad dependa de la madre o padre afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, precisando que dicha sujeción debe ser de tipo económico, no siendo suficiente la sola necesidad afectiva o psicológica de contar con la presencia, cariño y acompañamiento de quien pretende la prestación.

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-
Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-
Vulneración por Colpensiones al negar reconocimiento y exigir requisitos adicionales

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-
Orden a Colpensiones estudiar y decidir sobre la solicitud de pensión especial de vejez, sin

exigir requisitos adicionales a los legalmente establecidos

Referencia: Expediente T-7.659.177.

Acción de tutela instaurada por Gustavo Vergel Ramos contra Colpensiones.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Bogotá, D. C, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 17 de julio de 2019, el señor Gustavo Vergel Ramos, obrando a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela¹ para que se ampararan sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna y la seguridad social, que en su sentir fueron vulnerados por Colpensiones al negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez por tener a cargo un hijo en condición de discapacidad, no obstante cumplir con los requisitos previstos en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Especificó que cuenta con una familia constituida por su esposa Dolores de los Ángeles Arellano del Valle de 58 años y cinco hijos, tres de los cuales cuentan con hogares independientes². La pareja convive con dos hijos de nombres Miguel Ángel y Gustavo de Jesús Vergel Arellano, este último con 27 años de edad³ y con padecimiento de dermatitis atópica grave e impetiginización generalizada, que le genera lesiones eccematosas exudativas en región de flexuras, inguinal, cuello, antebrazos, piernas y cara, las cuales no le permiten exponerse a los rayos solares. Igualmente el joven sufre de ataques epilépticos.

Precisó que ello ha desencadenado en su hijo el síndrome de cushing⁴ y alteración del estado anímico y mental, al punto de manifestar su deseo de morir, por lo que en el 2015 tuvo que retirarse de la universidad para encerrarse en su casa. Con ocasión de tal sintomatología fue calificado por Colpensiones con una pérdida de capacidad ocupacional del 78,7%, con fecha de estructuración del 13 de septiembre de 2018⁵.

Por su parte, el señor Gustavo Vergel Ramos cuenta con 59 años de edad⁶ y aunque trabajaba con la firma Bandas & Correas en la ciudad de Cartagena, donde reside la familia, dicha empresa le notificó la terminación del contrato de trabajo el 24 de noviembre de 2016⁷, momento desde el cual no ha podido emplearse nuevamente ni suministrar los

medicamentos que requiere su hijo, ya que no se encuentran en el PBS y son altamente costosos, lo que generó la acción de tutela en contra de la EPS Coomeva subsidiada para la entrega de los mismos y la atención requerida.

Indicó que sufre de hernia y pansinusitis, y que su esposa presenta episodios de ansiedad, angustia y tristeza, por lo que ha estado en control con psiquiatría y psicología, bajo consumo de medicamentos (escitalopram y trazadona). De igual forma, afirma que debido al desempleo de ambos, los tres hijos que viven por fuera del hogar los ayudan de manera ocasional con dinero, el pago de servicios y mercado.

Señaló que al contar con 1.327,29 semanas de aportes, el 25 de octubre de 2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, la cual se negó en Resolución SUB35642 del 12 de febrero de 2019⁸, con fundamento en el hecho de que al tratarse de un hombre casado se desvirtuaba la calidad de padre cabeza de familia. Contra dicho acto administrativo se interpusieron los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación⁹, que se resolvieron de manera desfavorable en las Resoluciones SUB85487 del 9 de abril¹⁰ y DPE 2637 del 7 de mayo de 2019¹¹, notificada esta última el 13 de junio¹², en las que se sostuvo que el estado civil de casado del petente lo descartaba como padre cabeza de familia.

Solicitó que a través de la acción se le ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, anexando los documentos en los que se demuestra el padecimiento del joven Gustavo de Jesús, las decisiones adoptadas por Colpensiones y las condiciones socioeconómicas¹³.

Actuación procesal

2. La acción de tutela fue avocada en auto del 18 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Adolescentes con Función de Conocimiento de Cartagena, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-a la que se le remitió la comunicación respectiva¹⁴, pero esta no ofreció respuesta.

Decisiones objeto de revisión

3. Primera instancia. En sentencia del 26 de julio de 2019 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Adolescentes con Función de Conocimiento de Cartagena declaró improcedente la acción de tutela¹⁵ al considerar que no es posible que por medio de esta acción se otorgue la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, ya que no logró acreditar la calidad de padre cabeza de familia al encontrarse casado y conviviendo con su esposa.

Señaló igualmente que la acción de amparo no es el instrumento jurídico para resolver la cuestión debatida, sobre todo cuando Colpensiones dio respuesta a la solicitud, la cual fue objeto de reclamo a través de los recursos de reposición y apelación que fueron resueltos de manera desfavorable y, por tanto, agotada la vía gubernativa, lo que le permite iniciar el respectivo proceso ordinario laboral, en el que se deberán presentar pruebas y ejercitar la defensa ante el juez natural.

4. Impugnación. Notificado el fallo de manera personal este fue impugnado por la apoderada del actor¹⁶, quien señaló en la sustentación¹⁷ que el juez de primer grado no tuvo en cuenta las condiciones particulares de su representado, quien es un hombre de 59 años de edad, del que su familia depende económicamente en todos los aspectos, y que cuenta con un hijo de 25 años que padece eritrodermia en más del 90% de la superficie corporal, por lo que requiere constantemente de jabones, cremas, medicamentos y tratamientos costosos que no

se le han procurado por la carencia de recursos económicos.

Reiteró que su prohijado es un hombre casado con una mujer de 58 años, que no trabaja, depende de él y quien ante el estado de salud de su hijo presenta episodios de ansiedad, angustia, tristeza, depresión e insomnio, encontrándose en control de psicología y psiquiatría, además del consumo permanente de medicamentos debido a la carga emocional que maneja.

Ratificó que el señor Gustavo no ha podido ingresar nuevamente a la fuerza laboral de forma permanente desde que la empresa Bandas & Correas finalizó su contrato el 24 de noviembre de 2016, momento a partir del que ha realizado oficios varios para sostener a su familia, y ha venido recibiendo la ayuda de sus otros tres hijos (que viven en hogares independientes), debido a que él también se encuentra enfermo, pues tiene una hernia y pansinusitis, a lo que se suma la crisis económica en la que se encuentra y que ha llevado a que en su contra se hayan tomado medidas de embargo por varias entidades por no cumplir con sus compromisos contractuales.

Dejó claro que tanto él como su esposa se dedican a la atención del hijo enfermo, quien no puede valerse por sí mismo, ya que no puede exponerse al sol, permanece encerrado y les ha manifestado a sus padres el deseo de morir. De esta manera, los dos contribuyen a la atención de este, por lo que el agenciado tiene la condición de padre cabeza de familia al tenor de la sentencia SU-389 de 2005, en tanto tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los hijos y su presencia resulta totalmente indispensable en la atención del que se encuentra enfermo.

Por ello solicitó la revocatoria de la decisión y el amparo de los derechos al mínimo vital, la vida digna y la seguridad social, reconociéndose la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

5. Segunda instancia. En esa sede se surtió inicialmente un trámite probatorio.

5.1 En primer momento la magistrada sustanciadora de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena en auto del 30 de agosto de 2019¹⁸ requirió a Colpensiones para que certificara el número de semanas cotizadas por el señor Gustavo Vergel Ramos al sistema de seguridad social en pensiones, lo cual no fue resuelto por la entidad¹⁹ y dispuso requerir al actor para que en 4 horas absolviera un cuestionario sobre sus condiciones personales²⁰, el cual con escrito del 2 de septiembre de 2019²¹ respondió el requerimiento agregando los documentos²² que soportaban sus afirmaciones iniciales.

Sostuvo con respecto a los medios de subsistencia con que ha contado desde que se terminó su contrato laboral, que estos devienen de “unos amigos que trabajan en la empresa Tecnibandas de la Costa y otros en Solincom S.A. [que] me han ayudado para que trabaje por 5 o 10 días desarrollando actividades mecánicas. No he podido conseguir empleo de manera permanente a (sic) toda vez que cuando me preguntan la edad, soy rechazado. El sostenimiento básico mío y de mi familia lo tengo a través de 3 de mis hijos que viven aparte y cada uno de ellos trabajan”²³.

Indicó que no le brindan trabajo por tener más de 50 años y que las tarjetas de éxito, Colpatria y Olímpica están suspendidas por falta de pago, refiriendo sobre la casa y el vehículo que tiene: “Frente al impuesto predial me encuentro embargado por cobro coactivo, así mismo, los impuestos de un carro que tengo modelo 2009, se encuentran en cobro coactivo (...) Mi casa que no aparece a nombre mío sino de la alcaldía por no tener los recursos suficientes para hacer la escritura”²⁴.

Sobre la pregunta de las personas que tiene a cargo narró que son: “Dolores Arellano de 58 años ama de casa, Gustavo de Jesús Vergel 26 años en condición de discapacitado, Miguel Ángel Vergel 24 años estudiante”. Con respecto a su compañera señaló: “Mi esposa es ama

de casa, no trabaja, ella es mi apoyo en la atención de nuestro hijo discapacitado quien requiere de atención permanente por su problema de piel y su estado emocional, pues en algunas ocasiones tiene estados depresivos, ansiedad y en algunos momentos ha manifestado el no querer vivir, situación que nos mantiene muy alerta frente a él”²⁵.

También señaló en la respuesta al requerimiento realizado por el Tribunal de Cartagena que su familia se encuentra afiliada al régimen subsidiado y frente a si continuó realizando aportes al sistema de seguridad social en pensiones especificó que “No, desde hace más de dos años”²⁶.

5.2 En auto del 2 de septiembre de 2019 la magistrada sustanciadora citó a declaración al actor y a su esposa.

El señor Vergel reiteró en su declaración²⁷ que su grupo familiar está conformado por Dolores de los Ángeles, Gustavo de Jesús y Miguel Ángel y que tienen un escalafón en el Sisben de 18 a 21 puntos. Preciso que los gastos mensuales para asegurar su subsistencia mínima alcanzan entre \$800.000 y un millón de pesos y que aunque “me rebusco por ahí”, sus hijos le ayudan desde noviembre de 2016, bien quincenal o mensualmente, lo que recibe la familia “para subsistir apenas”.

Con respecto a la enfermedad de su hijo y lo que ella conlleva afirmó: “Produce muchos gastos, porque tiene un cuidado especial, comida especial, cremas especiales, porque él tiene la piel cuarteada, no se puede asolear (...) Tiene que ser un cuidado especial, sobre todo limpieza, en su cuarto no se puede barrer sino trapear, porque él se contamina mucho de la piel. Él ha tenido muchos problemas depresivos, nos ha dicho que se puede suicidar, no lo podemos dejar solo (...) Tengo que estar pendiente al baño, para hacerle su limpieza bien, pues tras de que sufre de dermatitis, él también es epiléptico. Como él es el grande, ya de veintiséis (26) años, hay que estar muy pendiente de él. En varias ocasiones ha

convulsionado, se ha caído y ha golpeado la cabeza”²⁸.

En cuanto a si su presencia era indispensable en el hogar contestó afirmativamente: “porque yo le doy mucho a él, y le ayudo a él a hacer todos los enseres, pendiente de la cama, cuando se va a pasar para la silla, para ir al baño, siempre estoy pendiente de él ahí, y como a veces mi esposa pasa mucho rato en Coomeva, buscando los medicamentos, a mí me toca quedarme con él todo el día. Él en ningún momento se puede quedar solo (...) Él prácticamente su rutina es dentro del cuarto, la comida se le debe llevar a la cama, ahí mismo en su cuarto tiene un baño, para hacer sus necesidades, hay que ayudarlo a cambiar, hay que ayudarlo cuando viene de la cama para la silla. Como toma mucho medicamento le da sueño bastante”²⁹.

Sobre su esposa refirió que “(...) ella no trabaja, ella es la que me apoya con el hijo mío, con el discapacitado. Ella tiene que hacer muchas vueltas a los médicos (...) Ella sufre de depresión, por el problema de nuestro hijo, toma pastillas psiquiátricas”³⁰. Y acerca de sus obligaciones narró que tiene suspendidas las tarjetas éxito y Colpatria y tiene un préstamo por libranza con Davivienda por 17 millones de pesos para el mejoramiento de su vivienda, que realizó cuando trabajaba, así como un carro Kia modelo 2009, que no utiliza porque “no tengo ni para la gasolina” y aunque “la casa es mía (...) no aparece a mi nombre, aparece a nombre del distrito, porque no he tenido para hacer las escrituras”³¹. Finalmente señaló que estaba pendiente de una cirugía por obstrucción nasal y que tenía una hernia, adjuntando reporte de su historia clínica³².

Dolores de los Ángeles también declaró³³. Indicó que los gastos de subsistencia ascienden a un millón de pesos y que los tres hijos que viven fuera de la casa les ayudan con algo de dinero para las facturas y con mercado, lo que en ocasiones les “alcanza para solventar necesidades básicas”, pero tienen gastos adicionales con Gustavo de Jesús pues “él utiliza muchos productos cosméticos, porque como lo de él es de piel, él tiene un problema de piel, entonces necesita cremas, protectores solares, yo le compro muchos productos para la piel.

Lo mismo su comida, su comida es muy especial, todo tiene que ser especial, su aseo, su lavado de ropa (...) En la casa a veces cocinamos para todos, pero lo de él no puede tener químicos, que no sean enlatados, nada que sea procesado, todo tiene que ser natural”³⁴. Anexó consulta del puntaje del Sisben con 19,90 puntos para todo el grupo familiar³⁵.

Respecto del tratamiento para su hijo señaló que “A Gustavo, cuando está muy decaído, con la fiebre, la piel se le inflama más, yo lo baño con sal marina, baños de avena, eso es lo que le ayudo yo en la casa. Tengo que ayudarlo a pararse a veces, para poder ir al baño. Como ya me empezó a convulsionar, hay que estar pendiente”³⁶. Sobre lo indispensable que se hace la presencia de su esposo en la casa refirió: “Yo tenía antes un salón de belleza en su (sic) casa, y lo tuve que quitar porque mi hijo se hospitaliza, a veces duramos un mes, quince días hospitalizado. He viajado mucho a Bogotá buscando tratamientos. Y en la casa, o sea, yo no paso mucho, yo tengo tutela en el juzgado primero, en el juzgado tercero, eso todo una tarde, todo un día, mi hijo tiene que quedar en la casa, cuando no estoy, Gustavo Vergel se queda en la casa. Me ayuda mucho a no dejarlo solo cuando a mi me toca salir. Yo paso es en los juzgados o en Coomeva. Yo paso allí, yo paso allá (...) Yo me he enfermado mucho con la atención de mi hijo, entonces mi esposo es el que me ayuda a levantarlo, llevarlo a la silla, llevarlo al médico”³⁷.

Aseveró finalmente que “[p]or el caso de mi hijo, yo empecé a tener muchos problemas de salud, y no los entendía, colon irritable, gastritis, ansiedad, no dormía, estado de angustia. La psicóloga fue la que habló conmigo y tuve que llevar a mi hijo, y ahí me di cuenta del estado de ansiedad de mi hijo Miguel Ángel, y ya he entendido lo que vivo, gracias a la ayuda de ellos”³⁸.

5.3 Luego de la práctica probatoria, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena profirió sentencia el 5 de septiembre de 2019, en la que confirmó la decisión impugnada³⁹. Especificó que no obstante el joven Vergel Arellano contar con una pérdida de capacidad ocupacional del 78,7%, es decir, tratarse de una persona en condición de

discapacidad y, por tanto, en situación de debilidad manifiesta y sujeto de especial protección constitucional, y que el accionante cuenta con una serie de deudas, no observó una situación económica crítica que ameritara la intervención del juez constitucional.

Lo anterior, en vista de que el actor y su esposa cuentan con el apoyo recurrente de los hijos que no conviven con ellos para la consecución de los insumos necesarios para asegurar la subsistencia mínima, como muestra del principio de solidaridad en que se funda el Estado social de derecho, por lo que son los familiares quienes tienen el deber de auxiliar a las personas en situaciones económicas especiales.

Resaltó dicha Corporación que si bien el actor y su esposa señalaron que dos de esos tres hijos que les ayudan periódicamente tienen familia y que el auxilio económico no es suficiente no obstante sus obligaciones con otros sujetos, han cumplido cabal y constantemente con sus padres, sin que se hubiere aclarado por el actor por qué la contribución de los hijos es insuficiente.

Halló igualmente que el puntaje del Sisben le permite al hogar gozar de los programas especiales que oferta el Estado para la superación de la pobreza, es decir, aunque sea patente la delicada situación, mientras se surte un eventual proceso ordinario laboral, de forma transitoria las instituciones estatales podrán complementar la ayuda que prestan los hijos al accionante y a su cónyuge.

En torno a las enfermedades de la familia aseguró que el sistema de seguridad social está capacitado y sobre todo obligado a proveer todos los insumos necesarios para restablecer su estado de bienestar; de ahí que “a pesar de la particular situación en que se halla el accionante, no resulta desproporcionado exigirle que espere el adelantamiento de un

proceso ordinario laboral donde se dirima si, en efecto, tiene derecho a la pensión especial de vejez por hijo discapacitado”.

Finalmente, indicó que aunque el joven Gustavo de Jesús es un sujeto de especial protección por su condición de discapacidad, esta circunstancia por sí sola no es suficiente para superar el requisito de la subsidiariedad.

Trámite en sede de Revisión

6. Remitido a la Corte Constitucional, el asunto se escogió para revisión por la Sala de Selección de Tutelas número 1140, y se asignó al despacho del magistrado sustanciador, que luego del estudio del expediente dispuso la práctica de pruebas en auto del 14 de enero de 2020.

Solicitud y práctica probatoria

7. En auto del 14 de enero de 2020 el despacho sustanciador decretó la práctica de pruebas para mejor proveer.

Así, solicitó a Colpensiones que certificara el número de semanas cotizadas por el actor al sistema de seguridad social en pensiones; a la Secretaría de Tránsito de Cartagena que informara el estado actual de las multas impuestas al actor y si se adelanta cobro coactivo en su contra; a la Secretaría de Hacienda de Cartagena que informara el estado actual de la orden de pago por impuesto predial y sobretasa al medio ambiente perteneciente al predio ubicado en la carrera 53 A nro. 22 B 51, manzana 74, lote 6, con radicado de expediente

078852; y a Davivienda de la ciudad de Cartagena que informara el tipo de obligación que tiene el accionante en esa entidad y si se adelanta algún cobro ejecutivo con ocasión de la misma.

Por otra parte, se comisionó al juzgado de instancia para que escuchara en declaración a los tres hijos del actor que no conviven con él, para que especificaran de manera detallada cuál es la colaboración que prestan a su padre, especificando, si es en dinero a cuánto asciende este y la frecuencia de la entrega, y si es en especie qué tipo de ayuda le brindan y con qué periodicidad, debiendo incluso referir las obligaciones que tienen cada uno de ellos al interior de su propio hogar y cómo se encuentra conformado.

8. La Dirección de Tránsito y Transporte de Cartagena señaló que el accionante posee dos sanciones impuestas con ocasión de dos (2) infracciones a las normas de tránsito en razón de dos órdenes de comparendo⁴¹ por lo que emitió las resoluciones 55226 y 55227 del 30 de octubre de 2015 por medio de las cuales libró sendos mandamientos por valor de \$422.278 y \$761.49642.

9. Davivienda respondió que el señor Vergel “se encontraba vinculado con el Banco Davivienda a través del crédito normalizado Nro. 05903036100290262, obligación que fue cedida a Sistemcobro en el mes de diciembre de 2018”⁴³.

10. Colpensiones de su parte certificó que el actor cuenta con un total de 1363,71 semanas cotizadas al 22 de enero de 2020⁴⁴.

11. La Secretaría de Hacienda de Cartagena señaló que el accionante posee un predio identificado con referencia catastral 01-03-1090-0006-000 con dirección carrera 53 A nro. 22 B 51, manzana 14, lote 6, el cual le adeuda al Distrito por impuesto predial unificado la suma de \$4.459.055 y por sobretasa al medio ambiente la suma de \$2.637.041, es decir, un total

de \$7.096.09645

12. A través de comisionado⁴⁶ se recibieron las declaraciones de los tres hijos del accionante que no conviven con él. En el testimonio, en el que estuvo presente la apoderada judicial del actor, cada uno de ellos narró lo siguiente:

Susana Milena Vergel Arellano⁴⁷

Sostuvo que tiene 37 años, es soltera, bachiller, estudiante de Administración de Empresas en el Tecnológico de Comfenalco y trabaja como asesora punto fijo de Comfenalco con un salario de \$1.200.000 mensuales. En torno a la colaboración que le brinda a su padre señaló:

“Bueno, ehh, yo lo ayudo con lo que pueda ayudarle, de acuerdo a las necesidades que se presenten en la casa, para la comida, hay días que él no tiene y me llama, servicio público y si tengo, si está dentro de mi alcance, lo ayudo, las deudas, mi papá tiene mucho tiempo que no trabaja, entonces las deudas son bastantes, diarias, me gustaría ayudarlo más pero no puedo porque tengo mis obligaciones, yo estudio, pago arriendo; se me olvidaba también le colaboro con las medicinas de mi hermano Gustavo de Jesús Vergel Arellano; mi hermano sufre de una enfermedad en la piel y es epiléptico y el tratamiento es demasiado costoso, mi hermano está enfermo desde el 2010”.

Acerca del tipo de ayuda prestada sostuvo: “La mayoría de las veces es en dinero, aunque a veces le compro crema a mi hermano enfermo. Mi hermano en estos momentos está en un tratamiento de medicina biológica, este tratamiento lo está sumiendo (sic) la EPS, a punto de tutela, para que lo puedan atender”.

En relación con su señora madre refirió:

“Quiero decir que mi mamá que se llama Dolores Arellano del Valle, quien tiene 59 años, no trabaja, no tiene pensión, no tiene ingresos de ninguna clase, es más debe atender a mi hermano enfermo, mi papá inclusive me enteré que está sufriendo de una hernia, mi mamá está bastante afectada por esta situación, todos en general nos ha afectado, a mi hermano no se puede dejar solo porque puede atentar con su vida, no tengo más nada que decir”.

Loly Luz Vergel Arellano48

Narró que tiene 31 años de edad, vive con su esposo y su hija de 7 años, que es bachiller, tecnóloga en administración naviera y portuaria, y trabaja en Cartagena Container Terminal Operatious (CCTO) como controlador terrestre y marítimo en el área de operaciones con un salario de \$1.700.000 mensuales. Acerca de la colaboración que le brinda a su padre señaló:

“Yo cifra exacta no tengo de cuanto le doy a mi papá, pero si lo ayudo ehheh mensualmente o quincenal, en lo que él tenga más urgencia como mercado, servicios públicos, medicina para mi hermano Gustavo de Jesús Vergel Arellano, el que tiene una discapacidad, él tiene una dermatitis atópica grave y le dan convulsiones; le doy lo que le pueda aportar a mi papá, le apporto pero no es suficiente para que él pueda tener una calidad de vida sin apremio, sin sufrimientos, porque yo tengo mis propias obligaciones, vivo arrendada, pago servicios, mi hija estudia, hay que pagar transporte, tengo deudas, de lo que yo gano, la mitad la tengo en deuda, estoy en planes de conseguir mi vivienda, y eso es deuda; a mi mamá le hago mercados, ayudo a mi otro hermano que se llama Miguel Ángel Vergel Arellano quien no ha podido terminar la carrera creo que ingeniería electrónica, en Cedesarrollo, a veces no tenía ni para los buses”.

Acerca del tipo de contribución aseveró: “No siempre es en dinero, porque a mi mamá le hago mercados, mi esposo trabaja en una droguería y cuando se necesita una medicina para mi hermano, le digo a él y la voy pagando poco a poco”.

En torno a sus obligaciones señaló detalladamente:

“Si tengo obligaciones como ya lo dije, con mi hija, con la casa que es arrendada, los servicios públicos, no sé si debo decirlo pero mi hija nació con problemas respiratorios y de alergias, parecido a la de mi hermano aunque lo de mi hija es de los pulmones y mi hermano es de la piel, pero el origen son alergias, mi hija tiene control permanente con alergología y neumología y eso es gasto; mensualmente le colocan una vacuna para las alergias (...) Le debo a Comfenalco, cuatro millones de pesos, le debo al Fondo de Empleados de la Empresa, diez millones, quiero agregar que mi mamá, de 59 años es ama de casa, no trabaja, no tiene ninguna clase de ingresos, depende económicamente de mi papá, quien ya no trabaja, porque tiene casi 60 años y de lo que podemos colaborarles sus hijos; mi papá no tiene ingresos adicionales, ni renta, es más padece de hernia discal así que menor (sic) no consigue trabajo, está esperando una orden de cirugía de la nariz porque no respira bien, tiene un quistecito en la nariz, deben operarlo; en estos momento mi papá tiene es régimen subsidiado, mi mamá está cien por ciento encargada de mi hermano Gustavo de Jesús Vergel Arellano, pasa en Coomeva buscando órdenes y la atención de mi hermano enfermo ha sido conseguida por órdenes de tutela, cuando mi mamá sale mi papá queda pendiente de mi hermano enfermo, no tengo más nada que decir”.

Gustavo Vergel Ospino⁴⁹

Sostuvo que tiene 39 años, es casado, tiene 2 hijas de 9 y 4 años, graduado como ingeniero civil, especialista en gerencia de proyectos, quien antes de noviembre de 2019 laboraba de forma independiente pero en vista de dificultades económicas se empleó en la empresa

Equiterra ubicada en Turbaco, Bolívar en el área de licitaciones. Sobre la colaboración para su padre indicó:

“Lo que pasa es que el año pasado me fue tan mal, porque estaba de manera independiente que no le pude ayudar como yo hubiera querido, solo en algunas ocasiones pude darle algo de dinero, y en otras ocasiones unos mercaditos, porque eran de cien mil pesos. PREGUNTADO: Siempre la colaboración es en dinero? CONTESTÓ: No siempre, como ya lo dije, las pocas veces eran en dinero pero no en grandes cantidades y los mercaditos que no eran grandes”.

Sobre las obligaciones a su cargo indicó:

“Si tengo obligaciones, como el arriendo que son \$1.020.000, el mercado, los colegios de las niñas, mi transporte porque la empresa no queda aquí en la ciudad sino en un municipio cercano que se llama Turbaco, transporte de las niñas, servicios públicos, las deudas de las tarjetas de crédito, el año pasado como no tenía entradas suficientes, le colaboraba con avance con la tarjeta de crédito; lo ayudaba y lo ayudo más en lo que tiene que ver con la comida de mi hermano que está enfermo que tiene mi mismo nombre, es hermano de parte de papá, porque él tiene una alimentación especial, no puede comer toda clase de alimentos y eso es gasto (...) Como me fue mal el año pasado tengo deudas a montones, tuve que vender el carro por las deudas y así pagar unas porque no alcancé a pagarlas todas, las deudas de tarjetas de crédito; quiero decir que ya mi papá con la edad que tiene, alrededor de los 60 años, no consigue trabajo, además de los problemas de salud que tiene, problemas para respirar y tiene hernia discal, no tengo más nada que decir”.

Pruebas documentales

13. Las siguientes son las pruebas que obran en el expediente y que se citarán en el orden en que aparecen dentro del mismo:

i) Historia clínica perteneciente a Gustavo de Jesús Vergel Arellano⁵⁰.

ii) Fotografías del cuerpo, extremidades y rostro de Gustavo de Jesús⁵¹.

iii) Cédula de ciudadanía de Gustavo de Jesús que demuestra que nació el 27 de octubre de 1992⁵² y registro civil de nacimiento⁵³.

iv) Dictamen pericial de la pérdida de capacidad ocupacional de Gustavo de Jesús Vergel Arellano emitido por Colpensiones que determina un valor final de 78,7% con fecha de estructuración 13 de septiembre de 2018⁵⁴.

v) Resolución Nro. SUB 35642 del 12 de febrero de 2019 emitida por Colpensiones a través de la cual se niega al señor Gustavo Vergel Ramos el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por hijo en condición de discapacidad⁵⁵.

vi) Recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la apoderada del señor Gustavo Vergel Ramos de fecha 25 de febrero de 2019⁵⁶.

vii) Resolución Nro. SU 85487 del 9 de abril de 2019 que confirma la decisión del 12 de febrero de 2019 y concede el recurso de apelación ante el superior jerárquico⁵⁷.

viii) Resolución Nro. DEP 2637 del 7 de mayo de 2019 emitida por Colpensiones a través de la cual se confirma la resolución SUB 35642 del 12 de febrero de 2019⁵⁸.

ix) Declaraciones juradas ante las Notarías 6ª, 1ª y 5ª de Cartagena de Gustavo Vergel Ramos, Dolores de los Ángeles Arellano del Valle y Doris Barrios Valdez⁵⁹.

x) Fotocopias de las cédulas de ciudadanía de Gustavo Vergel Ramos, donde consta que nació el 31 de julio de 1960, y de Dolores de los Ángeles Arellano del Valle, con fecha de nacimiento del 16 de abril de 1961⁶⁰.

xi) Historia clínica de la señora Dolores de los Ángeles Arellano del Valle⁶¹.

xii) Registro civil de nacimiento de Gustavo Vergel Ramos y copia de la historia clínica⁶².

xiii) Documentación relacionada con Gustavo Vergel Ramos: carta de Bandas y Correas de Cartagena del 24 de noviembre de 2016 donde se le notifica la terminación unilateral de contrato sin justa causa⁶³; reporte de cartera por valor de \$1.120.184 con la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cartagena⁶⁴; mandamiento de pago en cobro coactivo de la Secretaría de Hacienda Distrital por valor de \$932.989 por concepto de impuesto predial y sobretasa al medio ambiente⁶⁵; y certificado de Davivienda por crediexpress fijo y cuenta de ahorros fijodiario⁶⁶.

xiv) Cuestionario absuelto por Gustavo Vergel Ramos ante el Tribunal Superior de Cartagena⁶⁷ al que se anexó carta de la compañía de financiamiento Tuya y de la firma de abogados de cobranzas⁶⁸, factura de acueducto y alcantarillado⁶⁹, factura de energía

eléctrica⁷⁰, copia de contrato de promesa de compraventa de bien inmueble entre Gustavo Vergel Ramos y Dolores Arellano del Valle⁷¹ y certificado de calificación de pérdida de capacidad laboral de Coomeva EPS de Gustavo de Jesús Vergel Arellano por dermatitis atópica grave e impetiginización generalizada con un porcentaje de 68,80%⁷².

xv) Declaración jurada de Gustavo Vergel Ramos y Dolores de los Ángeles Arellano del Valle rendidas ante el Tribunal Superior de Cartagena y documentación anexa⁷³.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los arts. 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento del caso y determinación del problema jurídico

2. Del expediente se desprende que el joven Gustavo de Jesús Vergel Arellano fue dictaminado por Colpensiones con una pérdida de capacidad ocupacional del 78,7% con fecha de estructuración del 13 de septiembre de 2018. Con ocasión de ello, a través de apoderada el señor Gustavo Vergel Ramos en su condición de padre solicitó a dicha entidad el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad que se negó el 12 de febrero de 2019 a través de la Resolución SUB 35642. Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación; sin embargo,

en Resolución SUB 85487 del 9 de abril de 2019 no se repuso lo resuelto y en Resolución DPE 2637 el 7 de mayo de 2019 fue confirmada la decisión.

La razón de la negativa radicó en la condición de padre cabeza de familia del señor Gustavo Vergel Ramos, pues se indicó en las resoluciones emitidas que al manifestar en la declaración extraprocesal que su estado civil era casado, se desvirtuaba tal calidad, requiriéndose el incumplimiento total de las obligaciones por parte de la cónyuge o compañera permanente o su incapacidad física o mental.

En tales condiciones, el señor Vergel Ramos acudió a la acción de tutela buscando la protección de sus derechos fundamentales, ya que cuenta con 1.327,29 semanas de aportes a Colpensiones, es un hombre de 59 años que se encuentra desempleado desde noviembre de 2016 y la discapacidad de su hijo encuadra en las previsiones del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para ser acreedor a la pensión especial.

En concordancia con la situación planteada, le corresponde a la Sala de Revisión establecer si Colpensiones vulnera los derechos al mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de un peticionario, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, bajo el argumento de que no demuestra su calidad de padre cabeza de familia por tener estado civil de casado.

A efectos de resolver el problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre i) el derecho constitucional a la seguridad social, ii) la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad definida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para luego pasar a resolver iii) el caso concreto.

El derecho a la seguridad social

3. Este Tribunal ha definido la naturaleza del derecho a la seguridad social con fundamento en el artículo 48 superior, al establecer que se debe garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y en especial los derechos pensionales, por lo que es tanto un derecho fundamental como un servicio público⁷⁴. Dicho reconocimiento constitucional se establece en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁵.

Como se reconoció en la sentencia T-250 de 2015, la Corte ha abandonado el análisis del carácter de los derechos sociales a partir de argumentaciones ajenas a la naturaleza propia del derecho, como lo proponía la tesis de la conexidad, para permitir su protección por vía de tutela una vez se han definido por el legislador o la administración en los distintos niveles territoriales, las prestaciones debidas de forma clara y precisa, de manera que constituyan derechos subjetivos de aplicación directa.

De esta forma, aunque es claro el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, es innegable la relación que existe entre este y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son destinatarias de una especial protección constitucional.

Para la garantía del derecho a la seguridad social, la Ley 100 de 1993, como normativa general que regula este servicio público, además de organizar el Sistema General de Seguridad Social dispuso el reconocimiento de beneficios pensionales, siempre que se acrediten determinadas condiciones.

En punto de la pensión de vejez, esta se reconoce como una compensación por el esfuerzo del trabajador durante su vida laboral, el cual se ve reflejado en las cotizaciones obligatorias que efectuó al sistema para permitir que cuando alcance cierta edad en la cual ve disminuida su fuerza laboral pueda renunciar a su actividad profesional y continuar percibiendo un ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia⁷⁶.

En el desarrollo de esta prestación pensional, se creó, entre otras, la pensión especial de madre o padre de hijo en situación de discapacidad, que pasa a examinarse.

La pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

4. La pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad fue regulada en el inciso segundo del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en los siguientes términos:

“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”⁷⁷.

Esta Corte, en las sentencias T-458 y T-415 de 2019, T-029 de 2018, T-657 de 2016 y T-554 y T-062 de 2015, entre otras, se ha pronunciado acerca de esta modalidad pensional. En una

de las últimas decisiones (sentencia T-507 de 2019), se reiteraron los requisitos establecidos para su reconocimiento:

- i. que la madre o el padre de familia del cual depende el hijo en situación de discapacidad (menor o adulto), haya cotizado el mínimo de semanas legalmente exigidas para obtener la prestación, es decir, 1300 semanas para los casos posteriores al año 2015, independientemente del régimen al que se encuentre afiliado;
- ii. que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y
- iii. que el hijo en situación de discapacidad dependa de la madre o padre afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, precisando que dicha sujeción debe ser de tipo económico, no siendo suficiente la sola necesidad afectiva o psicológica de contar con la presencia, cariño y acompañamiento de quien pretende la prestación.

Se señaló igualmente en la sentencia T-507 de 2019, como ya lo había hecho en decisiones previas esta Corporación⁷⁸, que “la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo o hija en situación de discapacidad (como lo es, por ejemplo, requerir la acreditación de la calidad de padre o madre cabeza de familia), por parte de las administradoras de fondos de pensiones, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados y de sus hijos en situación de discapacidad”.

Lo anterior en vista de que la finalidad de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, como lo ha reconocido este Tribunal, procura “facilitarle a las madres [y padres] el tiempo y el dinero necesarios para atender a aquellos hijos que están afectados por una invalidez física o mental, que no les permita valerse por sí mismos, y que dependen económicamente de ell[os]. Con el beneficio creado por la norma se espera que [la madre o el padre] 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”⁷⁹.

Y, adicionalmente, justifica el deber constitucional de proteger especialmente el derecho a la seguridad social de la madre o el padre trabajadores que tienen a su cargo hijos en situación de discapacidad, toda vez que de ellos depende la garantía efectiva de los derechos fundamentales propios y del núcleo familiar que está bajo su responsabilidad. Se pretende de manera prevalente amparar los derechos fundamentales de la persona que se encuentra en situación de discapacidad, y que, por lo mismo, es sujeto de especial protección constitucional⁸⁰.

En síntesis, en casos como el que ahora se analiza, y una vez se haya establecido la procedencia de la acción de tutela, el juez de tutela está llamado a verificar solamente que el accionante hubiera cotizado por lo menos el mínimo de semanas exigido para adquirir la pensión de vejez, es decir, 1300 semanas, que el hijo en situación de discapacidad dependa efectivamente del padre trabajador y que dicha discapacidad se encuentre debidamente calificada. Cualquier otra exigencia, que haga gravoso el acceso a la pensión, constituye una violación de los derechos de los afiliados y de sus hijos en situación de discapacidad.

Así, además ha sido sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (derecho viviente)⁸¹ que ha considerado que esa existencia de padre cabeza de familia no se incluyó en la norma,

“(…) pues en ninguno de sus apartes se refirió en sentido estricto a la calidad de madre cabeza de familia ni tampoco incluyó el requisito de ‘exclusividad’ a que se hizo referencia.

Así pues, de acuerdo con el texto normativo y su espíritu teleológico al que se hizo alusión,

para la Corte la interpretación de la norma en punto al requisito de dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial de vejez, debe observarse en los términos que se consagra la obligación de la manutención de los hijos - menores o incapacitados- que, como se sabe, se encuentra a cargo de ambos padres”82.

Siguiendo de cerca las consideraciones previamente esbozadas, que ha venido reiterando la Corte en sus distintas Salas de Revisión, se procede a resolver el asunto de conformidad con los hechos narrados en la acción de tutela, corroborados con las pruebas aportadas y de cara a los requisitos establecidos para la prestación invocada, debiendo establecer previamente si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

Caso concreto

Procedencia formal

5. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto Estatutario 2591 de 1991, la acción de tutela fue concebida como un mecanismo ágil de protección de las garantías fundamentales frente a situaciones de amenaza o vulneración, bien por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en casos excepcionales, por lo que se ha considerado por esta Corte que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de la legitimación en la causa (por activa y por pasiva), la inmediatez y la subsidiariedad, presupuestos que pasan a estudiarse enseguida.

6. En cuanto a la legitimación por activa, el señor Gustavo Vergel Ramos agota dicha exigencia, en tanto se encuentra facultado para solicitar la protección de sus derechos

fundamentales, partiendo de la base de que el artículo 86 superior establece que cualquier persona, por sí misma o a través de otra puede promover la acción⁸³. El amparo fue presentado por su apoderada judicial, quien a su vez cuenta con poder expreso para hacerlo como se desprende de dicho documento⁸⁴.

7. La acción, a su vez, se dirige en contra de la entidad que negó el reconocimiento, esto es, Colpensiones, entidad estatal de la que se predica la vulneración de las garantías fundamentales, colmándose el presupuesto de legitimación por pasiva⁸⁵.

8. Por otra parte, la acción fue instaurada el 17 de julio de 2019⁸⁶ y la notificación de la resolución que confirmó la negativa del reconocimiento se dio el 13 de junio de 2019⁸⁷, es decir que la acción se presentó un (1) mes y cuatro (4) días después de que se conoció la decisión de Colpensiones, lapso que se estima razonable, por lo que se cumple el requisito de inmediatez⁸⁸.

9. En torno al presupuesto de subsidiariedad la Sala de Revisión parte de la base de que una de las principales características de la tutela es precisamente aquella, pues la Constitución establece que su procedencia está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86). El alcance de tal expresión se precisó en el artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991⁸⁹, cuando al regular la procedencia de la tutela consagró en su numeral 1º que esta no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

De acuerdo con dicha precisión, para que la acción se torne improcedente no basta la

existencia de otro medio de defensa judicial, sino que es necesario constatar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, que en definitiva implica realizar un estudio ponderado del mecanismo “ordinario” previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos y, adicionalmente, examinar detenidamente la situación del solicitante.

10. Ahora bien, este Tribunal en su jurisprudencia ha estimado que la tutela en materia de pensiones es subsidiaria y residual⁹⁰, pues ha entendido que las disputas relativas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en principio, deben ser solventadas por los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contenciosa administrativa, en concordancia con la competencia atribuida por el legislador para conocer la materia.

No obstante, se ha reconocido que existen circunstancias excepcionales como la necesidad de proteger un derecho fundamental ante un perjuicio irremediable o cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos o eficaces para tal propósito⁹¹, de tal manera que la procedencia del amparo como mecanismo principal y definitivo requiere que el accionante no tenga a su disposición otros medios de defensa judicial, o aun teniéndolos, éstos no resulten idóneos ni eficaces para obtener la protección de los derechos invocados⁹².

La realización del examen de procedencia de la acción de tutela en materia pensional requiere del juez constitucional la valoración de las circunstancias específicas que enfrenta el actor para el reconocimiento del derecho⁹³, a efectos de evaluar si “la complejidad intrínseca al trámite de esos procesos judiciales amerita abordarla por esta vía excepcional, para evitar que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada”⁹⁴, lo que amerita considerar la situación particular en que se encuentra inmerso el sujeto de especial protección cuando devienen condiciones de vulnerabilidad que le impiden gestionar los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y para perseguir la protección de sus derechos fundamentales por las

vías judiciales ordinarias.

Como se definió en la sentencia T-029 de 2018, la situación de vulnerabilidad del actor, para efectos de valorar la eficacia en concreto de los otros medios de defensa, supone considerar: i) la situación de riesgo del actor y ii) su capacidad o incapacidad para resistir esa específica situación de riesgo, de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía ordinaria (resiliencia). Así, una persona es vulnerable si el grado de riesgo que enfrenta es mayor a su resiliencia, lo que permite inferir la eficacia del otro mecanismo judicial disponible, y en caso que del análisis de las circunstancias en que se encuentra el solicitante se infiera que este carece de resiliencia para resistir la específica situación de riesgo que padece y, de esta forma, satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto acude al medio ordinario, debe considerarse que se trata de una persona en situación de vulnerabilidad.

11. Con fundamento en las anteriores consideraciones, para la Sala es claro que, a pesar de que el señor Gustavo Vergel Ramos cuenta con los mecanismos disponibles ante la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad⁹⁶; tales alternativas judiciales para defender sus intereses no son idóneas y eficaces ya que el accionante ostenta unas condiciones particulares de vulnerabilidad, pues del expediente se desprende:

i) Que el actor es una persona de 59 años a cargo tres integrantes de su núcleo familiar: a) su hijo Gustavo de Jesús de 27 años, diagnosticado con dermatitis atópica grave e impetiginización generalizada y calificado con 78,7% de la pérdida de capacidad ocupacional, condición que le imposibilita valerse por sí mismo y lo hace absolutamente dependiente del cuidado de sus progenitores; b) su esposa Dolores de los Ángeles, una mujer de 58 años de edad, cesante desde hace un largo periodo por haber asumido el cuidado constante de su

hijo en situación de discapacidad⁹⁷; y c) su hijo Miguel Ángel de 24 años, quien cursa estudios universitarios.

ii) Que el actor, con ocasión de la edad y la situación de discapacidad de Gustavo de Jesús, debe compartir con su esposa el cuidado diario de su hijo, sobre todo en aquellas tareas que demandan mayor esfuerzo físico, como bañarlo, cambiarlo de ropa y, en general, moverlo al interior de su habitación (de la cama a la silla o al baño), por lo que indica que debe permanecer en casa el mayor tiempo posible.

iii) Que tanto el accionante como su esposa están inscritos en el Sisben con una calificación de 19.90 puntos, cada uno⁹⁸, lo cual acredita un factor adicional de riesgo, como consecuencia de su situación de pobreza relativa. Y,

iv) Que el accionante actualmente se encuentra desempleado y cubre los gastos de su grupo familiar mediante la realización de algunas tareas que le encargan sus compañeros como ayudante de mecánica, y recibe apoyo económico de los tres hijos independientes, pues se le dificulta encontrar un trabajo por su edad y salud que le permita asumir el cuidado conjunto de su hijo, requiriendo del reconocimiento pensional para garantizar su subsistencia y el de su entorno familiar.

Para la Sala, el accionante no se encuentra en capacidad de resistir la situación de riesgo por sí mismo o con la ayuda de su entorno (resiliencia), de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto acude a la jurisdicción ordinaria, ya que de las pruebas obrantes se infiere que el señor Gustavo y su núcleo familiar (su esposa y sus dos hijos) tienen una alta dependencia de terceros (amigos del actor que le facilitan labores ocasionales de ayudante de mecánica y sus tres hijos que tienen hogares separados) para la satisfacción de sus necesidades básicas.

Igualmente el actor y su familia no cuentan con una fuente de ingresos autónoma que les permita garantizar dichas necesidades; además, por la estructura de esta, asociada a la situación de riesgo del actor es poco probable que puedan prodigarse una propia en el corto o mediano plazo, pues como se señaló, los progenitores se encargan del cuidado de Gustavo de Jesús, en condición de discapacidad y por tanto dependiente en modo absoluto de estos, así como del otro de los hijos del hogar, tratándose de cuatro personas que no perciben salario o ingreso alguno.

En consecuencia, dada la situación de vulnerabilidad del actor y las circunstancias en las que se encuentra, el medio judicial principal de protección no es idóneo ni eficaz en el caso concreto, pues valoradas en conjunto las circunstancias particulares del peticionario, puede concluirse que el mismo no se encuentra en la capacidad de sobrellevar un proceso ante el juez ordinario laboral para resolver su controversia, pues la situación que atraviesa su núcleo familiar, que apenas sobrevive -en palabras del actor y de su esposa-, pone de presente unas condiciones precarias que justifican la intervención del juez constitucional, como lo ha reconocido esta Corte⁹⁹ en casos similares al examinado en esta oportunidad.

Procedencia material

12. El señor Gustavo Vergel Ramos, de 59 años, es padre de Gustavo de Jesús, de 27 años, quien en virtud de la dermatitis atópica severa y la impetiginización generalizada que padece, fue calificado por Colpensiones con una pérdida de capacidad ocupacional de 78,7%, con fecha de estructuración 13 de septiembre de 2018, por lo que es absolutamente dependiente de sus progenitores.

Del acervo probatorio se desprende que el señor Vergel Ramos reside en la casa familiar con

el hijo en situación de discapacidad (Gustavo de Jesús), con otro hijo de 24 años (Miguel Ángel), este estudiante, y con su esposa, Dolores de los Ángeles Arellano del Valle, quien desde hace años se dedica exclusivamente a las labores del hogar y a la atención de su hijo en situación de discapacidad no solo al interior de la casa sino también por fuera de ella en diligencias judiciales y la búsqueda de citas y medicamentos; razón por la cual el señor Gustavo Vergel Ramos asume la totalidad del sustento económico del grupo familiar.

Actualmente, el cuidado de Gustavo de Jesús requiere del trabajo colaborativo de ambos progenitores en las actividades diarias, sobre todo del padre, por cuanto es una persona de 27 años, en situación de discapacidad, que además presenta episodios epilépticos y que al padecer síndrome de cushing¹⁰⁰ requiere atención personalizada. Con ocasión de lo anterior, el accionante manifestó que su presencia es constantemente requerida en el hogar, especialmente para llevar a cabo las actividades diarias que requieren de mayor esfuerzo físico¹⁰¹, que la madre ya no está en condiciones de suplir por propia cuenta. Esta situación, que ha sido alegada por el actor desde el inicio de la actuación, no ha sido desvirtuada, por lo que debe ser tenida como cierta.

Luego de que su hijo fuera calificado por Colpensiones con un total de 78,7% de pérdida de capacidad ocupacional en dictamen pericial del 1º de octubre de 2018, el 25 de octubre de ese año el señor Gustavo Vergel Ramos solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada prevista en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

13. Así las cosas, la solución del presente caso requiere tener en cuenta las circunstancias particulares y específicas del señor Gustavo Vergel Ramos y de su grupo familiar, de cara a la exigencia reclamada por Colpensiones.

Como se desprende del expediente, el cuidado de Gustavo de Jesús Vergel Arellano demanda de la presencia de ambos progenitores, pero principalmente del padre porque: i) es una persona de 27 años de contextura robusta debido al síndrome de Cushing que padece, por lo que su movilización para las labores de cuidado diarias requiere de esfuerzo físico; ii) se manifestó que sufre de epilepsia y, por tanto, convulsiona, lo que hace difícil su manejo y atención; iii) sus padres Gustavo y Dolores de los Ángeles, de 59 y 58 años, respectivamente, presentan un proceso de debilidad progresiva derivado del natural envejecimiento de su cuerpo por el paso del tiempo, por lo que es razonable que la fuerza necesaria para asumir la atención de su hijo, deba realizarse de forma conjunta con el fin de garantizar su cuidado efectivo, y en esta medida, se requiera la presencia de ambos en el hogar; y iv) el padre es quien responde económicamente por el hogar, pues es el encargado de la satisfacción de las necesidades básicas a través de los recursos que obtiene.

14. En el presente asunto, de manera contraria a la decisión de Colpensiones, se acreditan las tres condiciones de que trata el inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión especial de vejez, de manera coherente con la jurisprudencia constitucional.

En efecto, se demuestra que el señor Gustavo:

i) Acredita un total de 1.363,71 semanas cotizadas en Sistema General de Seguridad Social¹⁰², lo cual supera el mínimo de semanas legalmente exigidas para obtener la prestación, aspecto sobre el que no existe dificultad en la medida en que así lo reportó Colpensiones en la certificación que se presentó a la Corte el 23 de enero de 2020 (fl. 45-3). Lo anterior implica el cumplimiento de esa primera exigencia.

ii) Tiene un hijo que fue calificado con una pérdida de capacidad ocupacional de 78.7%¹⁰³, es decir, cumple este presupuesto, pues en el expediente obra el dictamen pericial 6548 de

la pérdida de capacidad ocupacional realizado a Gustavo de Jesús el 1º de octubre de 2018, el cual fue expedido por Colpensiones con un diagnóstico que especificó que padecía “epilepsia, dermatitis atópica y síndrome de cushing”, con fecha de estructuración el 13 de septiembre de 2018.

iii) Su hijo Gustavo de Jesús, así como su núcleo familiar, depende económicamente de él, no solo porque así lo fue exclusivamente hasta noviembre de 2016 en el que se terminó el contrato de trabajo del que devengaba su salario, sino porque él se encarga del sostenimiento de la casa a través de trabajos esporádicos y de la ayuda ocasional de los tres hijos que viven en hogares independientes.

En lo que respecta a este requisito, según el cual debe acreditarse la dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema, a continuación se ampliará este aspecto, ya que sobre esta exigencia Colpensiones fundó la negativa al indicar en las resoluciones emitidas el 12 de abril, el 9 de abril y el 7 de mayo de 2019, que Gustavo Vergel Ramos no era acreedor a la pensión especial por reportar como estado civil el de casado.

Al respecto, debe indicarse que no ha habido reparo en el hecho de que el hogar del señor Gustavo Vergel Ramos está conformado por este, su esposa Dolores de los Ángeles y sus dos hijos Miguel Ángel y Gustavo de Jesús. Igualmente, se comprobó que el señor Gustavo trabajó hasta noviembre de 2016 en la firma Bandas & Correas, cuando dicha empresa le notificó la terminación de su contrato de trabajo, sin que a partir de ese momento hubiera vuelto a emplearse.

Del expediente emerge también que Miguel Ángel estudia ingeniería eléctrica en Cedesarrollo y que su hermana Loly Luz le ayuda en ocasiones, como lo relató en su declaración ante el juzgado de instancia. Acerca de Gustavo de Jesús se sabe que estudiaba

en la universidad y que tuvo que retirarse de ella en el año 2015 debido a sus dificultades de salud, que se fueron incrementando con el tiempo y que lo llevaron incluso a encerrarse en su casa porque no puede recibir los rayos del sol ya que la dermatitis atópica severa que padece se fue acreciendo y cubriendo gran parte de su cuerpo y su rostro, además de la afectación que tal hecho ha venido causando en su estado mental y de ánimo. De igual manera, sufre de convulsiones y de depresión, tanto así que ha manifestado su deseo de morir, lo que ha llevado a que deba estar siempre acompañado en su vivienda.

Tal situación generó la petición ante Colpensiones del reconocimiento pensional que, como se indicó, se negó bajo el argumento de que su condición de casado lo alejaba de ser padre cabeza de familia; sin embargo, como se advirtió en las consideraciones de esta decisión, tal calidad no depende del estado civil de quien lo solicita sino de la dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema, lo cual se comprobó en este asunto, como pasa a verse.

En primer lugar, se tiene que de acuerdo con las pruebas aportadas, la esposa del señor Gustavo es una mujer de 58 años (nacida el 16 de abril de 1961), que tal como lo refirió en la declaración extraproceso se desempeña como ama de casa y como lo narró en su declaración ante el Tribunal de Cartagena, depende económicamente de su esposo en un todo. No obstante que la dependencia económica de la familia se derivaba exclusivamente del señor Gustavo, desde noviembre de 2016 esta viene sufriendo una crisis económica con ocasión de su despido de la firma para la cual trabajaba, sin que haya sido posible emplearse nuevamente, pues solo ha realizado desde ese momento trabajos esporádicos como ayudante de mecánica con algunos compañeros.

Adicionalmente la familia viene recibiendo colaboración ocasional de los tres hijos que viven fuera del hogar, como lo refirieron en las declaraciones rendidas ante el juzgado de instancia por comisión de la Corte. La contribución, sin embargo, no puede ser mayor cuando, por ejemplo, Susana Milena percibe un salario de \$1.200.000 como asesora punto fijo de

Comfenalco y con ello suple sus necesidades básicas como el pago del arrendamiento y sus estudios, aparte de la colaboración que presta con los medicamentos de Gustavo de Jesús Vergel.

De los testimonios de los otros dos hijos (Loly Luz y Gustavo) se desprende que el apoyo para el hogar de su padre no es superior, en tanto se trata de dos personas que cuentan con su propio grupo familiar y que, por tanto, cada uno de ellos tiene una obligaciones adquirida.

Loly Luz vive con su esposo y su hija de 7 años, la cual padece de dificultades respiratorias que requieren manejo médico, contribuyendo quincenal o mensualmente a su padre con algo de mercado, el pago de servicios públicos, medicina para su hermano en vista de que su esposo trabaja en una droguería y con algo más para el otro hermano que estudia, pues debe cancelar arrendamiento, las deudas propias de su casa y el transporte de su hija.

Gustavo Vergel Ospino por su parte tiene un hogar conformado por su esposa y dos hijas de 9 y 4 años, con múltiples obligaciones y un trabajo actual en la ciudad de Turbaco, por lo que debe viajar desde Cartagena a ese lugar para cumplir con la función que tiene en el área de licitaciones de la empresa en la que se vinculó en noviembre de 2019, pues como lo narró en su testimonio, el trabajo como independiente no estaba dando los resultados esperados, al punto que debió vender su vehículo para cubrir las deudas, por lo que la ayuda para su padre se contrae a algo de dinero y a mercados de poco valor, así como algo de la alimentación que requiere su hermano, pues como lo refirieron sus padres en sus declaraciones ante el Tribunal, debe consumir alimentos distintos a los de los demás.

Por manera que puede concluirse que la familia del señor Gustavo Vergel Ramos atraviesa por un momento crítico, no solo porque el padre no cuenta con un trabajo fijo, sino porque la ayuda que le prestan sus hijos es precaria en comparación con las necesidades que afronta ese grupo, constituido por los dos esposos y los dos hijos, lo que ha llevado a Gustavo a

explorar otros medios de subsistencia, como aquel relacionado con la mecánica, en la que se desempeña como ayudante de compañeros suyos de empresas que conocía.

15. Adicionalmente, como lo sostuvieron los declarantes, Gustavo de Jesús requiere cuidados especiales, no solo en cuanto a la alimentación sino también en cuanto al cuidado de su piel, por lo que debe utilizar jabones médicamente recomendados y recibir atención permanente de sus padres, sobre todo de su papá, pues a partir de la enfermedad del joven, su mamá empezó a sufrir de depresión, que está controlando con los medicamentos ordenados y las terapias recomendadas.

Tanto de las declaraciones extrajuicio aportadas, como de los testimonios recibidos emerge que el señor Gustavo Vergel Ramos es el encargado de la manutención general de su hijo; con razón fue enfático en señalar en su declaración que su presencia es indispensable en la casa, “porque yo le doy mucho a él, y le ayudo a él a hacer todos los enseres, pendiente de la cama, cuando se va a pasar para la silla, para ir al baño, siempre estoy pendiente de él ahí, y como a veces mi esposa pasa mucho rato en Coomeva, buscando los medicamentos, a mi me toca quedarme con él todo el día. Él en ningún momento se puede quedar solo”.

Cuando se le preguntó por la rutina de Gustavo de Jesús el actor contestó: “Él prácticamente su rutina es dentro del cuarto, la comida se le debe llevar a la cama, ahí mismo es su cuarto tiene un baño, para hacer sus necesidades, hay que ayudarlo a cambiar, hay que ayudarlo cuando viene de la cama para la socilla. Como toma mucho medicamento, le da sueño bastante”.

La señora Dolores de los Ángeles se refirió así a lo indispensable de la presencia de su esposo en casa ante el Tribunal de Cartagena: “PREGUNTADO: ¿Podría precisar qué tan indispensable es la presencia del señor Gustavo Vergel en su residencia, para atender a su hijo Gustavo de Jesús, en actividades que no puedan ser asumidas por usted? CONTESTÓ: Gustavo, a veces, para llevarlo al baño, para levantarlo de la cama, de compañía cuando no

estoy en la casa. Yo me he enfermado mucho con la atención de mi hijo, entonces mi esposo es el que me ayuda a levantarlo, llevarlo a la silla, llevarlo al médico. PREGUNTADO: Describa la rutina diaria de Gustavo de Jesús. CONTESTÓ: Como él toma medicamentos, se levanta tarde, como él sufre también de insomnio. Se le lleva el desayuno, va al baño, se ayuda ir al baño, se baña, porque él no sale del cuarto, porque él no quiere que nadie lo vea”.

Lo anterior permite concluir que la presencia del actor en el hogar es indispensable para su sostenimiento y que, aunque el cuidado de Gustavo de Jesús demanda de la presencia de ambos progenitores, es el accionante el encargado del cuidado personal de su hijo, a quien por su peso, su edad y su discapacidad, debe movilizarlo al interior de la habitación en el que se desarrolla su vida, trasladándolo de la cama a la silla y al baño, y ayudándolo en el cambio de ropa y su aseo.

16. La situación así expuesta demuestra la crisis que atraviesa la familia Vergel Arellano conformada por los dos padres y los dos hijos, y la importancia del reconocimiento de la pensión especial reclamada para la atención de Gustavo de Jesús, ya que como lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional, esta modalidad pensional fue creada para facilitar al padre de quien depende el hijo en situación de discapacidad, el tiempo y el dinero necesarios para atenderlo, en vista de que no puede valerse por sí mismo, esperando, entonces, que con el reconocimiento y pago de la prestación el padre pueda compensar con su cuidado personal las insuficiencias de este para impulsarlo en su proceso de rehabilitación y, en todo caso, para ayudarlo a sobrevivir de una manera digna.

17. No obstante que la situación calamitosa de la familia podría sustentarse adicionalmente con las deudas que posee el actor y los cobros coactivos que se adelantan en su contra, la Sala no se pronunciará a este respecto, toda vez que la revisión de los documentos allegados permite establecer que dichas obligaciones vienen de tiempo atrás, esto es, antes de que incluso se terminara la relación laboral que tenía con Bandas & Correas, por lo que puede asegurarse que hacen parte del resultado natural del incumplimiento de sus obligaciones.

18. Con base en lo indicado, la Sala de Revisión concluye que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social del actor, al negarle el reconocimiento de su pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad por medio de la Resolución SUB 35642 del 12 de febrero de 2019, bajo el argumento de no acreditar la condición de padre cabeza de familia, al haber manifestado su condición de casado. Adicionalmente la entidad se sostuvo en su postura al resolver los recursos interpuestos, a pesar de que en la impugnación la apoderada recabó en las condiciones particulares del accionante.

Lo anterior, debido a que tal exigencia hace más gravosa la situación del peticionario sin ninguna justificación, en la medida en que se le negó el reconocimiento por no tener exclusivamente a su cargo el cuidado de su hijo en situación de discapacidad por ostentar el estado civil de casado, requisito adicional impuesto por la autoridad accionada, y que, por demás, no tiene en cuenta las condiciones particulares de vulnerabilidad del núcleo familiar, que incluso se expusieron en la petición inicial del 25 de octubre de 2018 y en la impugnación presentada frente a la resolución que en primer momento negó la pensión.

19. Ahora bien, considerando que, prima facie la Sala encuentra que el accionante parece cumplir con los requisitos legales para acceder a la pensión especial de vejez, corresponderá a la autoridad competente adelantar las gestiones pertinentes para reconocer la pensión al actor teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta sentencia, esto es, que en ningún caso Colpensiones podrá negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez empleando como argumento que el señor Gustavo Vergel Ramos no tiene exclusivamente a su cargo el cuidado de su hijo en situación de discapacidad por compartirlo con su esposa.

En consecuencia, se ampararán los derechos al mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social invocados por el señor Gustavo Vergel Ramos, dejando sin efectos las

resoluciones que negaron la prestación, al ser transgresoras de los derechos fundamentales del accionante.

De esta manera, la Sala de Revisión procederá a revocar las sentencias proferidas el 26 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Adolescentes con Función de Conocimiento de Cartagena, en primera instancia, y el 5 de septiembre de 2019 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, en segunda instancia, y en su lugar concederá el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia del 5 de septiembre de 2019, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que confirmó la sentencia del 26 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cartagena, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Gustavo Vergel Ramos, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, y en su lugar, amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de Gustavo Vergel Ramos.

Segundo. Ordenar a Colpensiones dejar sin efecto las resoluciones SUB 35642 del 12 de

febrero, SUB 85487 del 9 de abril y DEP 2637 del 7 de mayo de la misma anualidad, mediante las cuales negó la solicitud de pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad al accionante. En su lugar, ordenar que, en un término no mayor a quince (15) días, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente sentencia, adelante todas las gestiones para reconocer a Gustavo Vergel Ramos la pensión especial de vejez de padre de hijo en condición de discapacidad, con fundamento en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y lo expuesto en esta providencia.

Tercero. Líbrense por la Secretaría General de la Corte las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folios 1 a 11 del cuaderno 1.

2 Se trata de Susana Milena Vergel Arellano, Loly Luz Vergel Arellano y Gustavo Vergel Ospino.

3 Nació el 27 de octubre de 1992 según su cédula de ciudadanía (fl. 46 del cuaderno 1).

4 Trastorno hormonal que produce aumento de peso en el abdomen, depósito de grasa en la cara y la zona lumbar superior y pérdida de grasa en piernas y abdomen (ver historia clínica

a folios 12 a 55-1).

5 Fls. 48 a 54-1.

6 Nació el 31 de julio de 1960, de acuerdo con fotocopia de su documento de identidad (fl. 86-1).

7 Fl. 112-1.

8 Fls. 56 a 60-1.

9 Fls. 61 a 66-1.

10 Fls. 73 a 81-1.

11 Fls. 68 a 71-1.

12 Fl. 67-1.

13 Folios 12 a 117-1.

14 Fl. 120-1.

15 Fls. 123 a 126-1.

17 Folios 3 a 7 del cuaderno 2.

18 Fl. 24-2.

19 A Colpensiones se le remitió el oficio 6136 del 30 de agosto de 2019 (fls. 27-2).

20 Folio 24-2.

21 Fls. 36 a 38-2.

22 Folios 39 a 59-2. Presentó lo siguiente: i) mandamiento de pago de la Secretaría de Hacienda de Cartagena por valor de \$932.989 por concepto de impuesto predial y sobretasa al medio ambiente de fecha 15 de noviembre de 2018; ii) certificado de Davivienda de

crediexpress fijo y cuenta de ahorros fijodiario del 28 de marzo de 2017; iii) consulta de multas en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cartagena por valor de \$1.120.184 de fecha 15 de julio de 2019; iv) factura de pago del impuesto predial de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena por valor de \$4.154.420 del 3 de febrero de 2018; v) factura de impuesto de vehículos automotores por valor de \$246.000 de fecha 3 de mayo de 2019; v) factura de pago del impuesto predial de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena por valor de \$5.591.621 del 30 de marzo de 2019; vi) comunicación de Tuya S.A. de entrega de la obligación de tarjeta éxito a Abogados Especializados en Cobranzas S.A. del 15 de marzo de 2019; vii) factura de Aguas de Cartagena por valor de \$64.165 de agosto de 2019; viii) factura de Electricaribe por valor de \$86.990; ix) soporte de entrega de medicamento restringido de la Secretaría de Salud de fecha 1º de noviembre de 2018; x) promesa de contrato de compraventa de bien inmueble entre Gustavo Vergel Ramos y Dolores Arellano del Valle del año 1994; xi) dictamen 6548 expedido por Colpensiones para Gustavo de Jesús Vergel Arellano con pérdida de capacidad ocupacional de 78,7 puntos con fecha de estructuración 13 de septiembre de 2018; y xii) certificado de calificación de pérdida de capacidad laboral de Gustavo de Jesús emitido por Coomeva de fecha 28 de noviembre de 2011 con 68,80 puntos.

23 Fl. 36-2.

24 Fls. 36 a 37-2.

25 Fl. 37-2.

26 Fls. 37 y 28-2.

27 Folios 61 a 64-2. Recibida el 3 de septiembre de 2019.

28 Fls. 62 a 63-2.

29 Fl. 63-2.

30 Fl. 62-2.

31 Fl. 63-2.

32 Folios 65 a 71-2.

33 Fls. 72 a 75-2. Recibida el 3 de septiembre de 2019.

34 Fl. 73-2.

35 Folios 77 a 80-2.

36 Fl. 73-2.

37 Fls. 73 a 74-2.

38 Fl. 73-2.

39 Folios 85 a 100-2.

40 Cuaderno de la Corte, fls. 6 a 18.

41 Se trata de las órdenes de comparendo 13001000000008971181 de 01/04/15 y 13001000000009880561 del 05/20/15.

42 Cuaderno de la Corte, fls. 33 a 36.

43 Cuaderno de la Corte, fl. 37.

44 Cuaderno de la Corte, fls. 39 a 45.

45 Cuaderno de la Corte, fls. 63 a 64.

46 La comisión fue cumplida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Coordinación de Cartagena.

47 Declaración recibida por comisionado el 23 de enero de 2020 (fl. 55).

48 Declaración recibida por comisionado el 23 de enero de 2020 (fl. 56).

49 Declaración recibida por comisionado el 23 de enero de 2020 (fl. 57).

50 Fls. 12 a 38-1.

51 Fls. 39 a 45-1.

52 Fl. 46-1.

53 Fl. 47-1.

54 Fls. 48 a 54-1.

55 Fls. 56 a 60-1.

56 Fls. 61 a 66-1.

57 Fls. 73 a 81-1.

58 Fls. 68 a 81-1.

59 Fls. 82 a 85-1.

60 Fls. 86 a 87-1.

61 Fls. 91 a 101-1.

62 Fls. 102 a 111-1 y 65 a 69-2.

63 Fl. 112-1.

64 Fl. 113-1.

65 Fls. 114 a 116-1.

66 Fl. 117-1.

67 Fls. 36 a 38-2.

68 Fls. 46 a 47-2.

69 Fl. 48-2.

71 Fls. 51 a 54-2.

72 Fl. 59-2.

73 Fls. 61 a 78-2.

74 Sentencias T-567 y T-380 de 2017.

75 Con relación a esta disposición, en la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, “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”.

76 Ver, entre otras, las sentencias T-258 de 2018 y T-241 de 2017.

77 Esta Corte en sentencia C-227 de 2004, declaró i) condicionalmente exequible el inciso en cita, bajo el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico y; ii) inexecutable el aparte “menor de 18 años”. Posteriormente, en sentencia C-989 de 2006, los apartes subrayados fueron declarados condicionalmente exequibles, en el entendido de que el beneficio pensional se debe hacer extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él. Por último, en la sentencia C-758 de 2014 esta Corte adicionó la exequibilidad condicionada de la disposición, al considerar que el beneficio pensional se debe garantizar a favor tanto de los afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

78 Entre otras, en las sentencias T-458 y T-415 de 2019, T-029 de 2018, T-657 de 2016 y T-554 de 2015.

79 Ver, entre otras, las sentencias T-062 y T-191 de 2015, y C-227 de 2004.

80 Sentencia T-062 de 2015.

81 Ver, entre otras, radicado 53395 del 29 de noviembre de 2017 y radicado 40517 del 6 de noviembre de 2013.

82 Radicado 47492 del 30 de noviembre de 2016.

83 Sentencia SU-439 de 2017.

84 Fl. 1 del cuaderno 1.

85 En cuanto a la legitimación por pasiva, esta Corporación ha expuesto que ella “hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la afectación del derecho fundamental” (sentencia T-683 de 2017).

86 Fl. 118 del cuaderno 1.

87 En esta fecha se le remitió el comunicado BZ2019-5952173-1701517 al señor Gustavo Vergel Ramos a su dirección, informándole que se había vencido el término para notificarse personalmente de la Resolución DPE 2637 del 7 de mayo de 2019, adjuntándole copia del acto administrativo (fl. 67-1).

88 De conformidad con este presupuesto, esta Corporación ha indicado que la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, “razonable y proporcionado” (sentencia T-219 de 2012, reiterada, entre otras, en las sentencias T-695 y T-070 de 2017, y T-277 de 2015), el cual debe examinarse a partir del hecho que conculca el derecho fundamental (sentencia SU-439 de 2017), toda vez que el remedio constitucional pierde su sentido y razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, cuando el paso del tiempo desvirtúa su inminencia (sentencia T-275 de 2012).

89 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

90 Se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-510 y T-490 de 2017, T-706 y T-395 de 2016, T-191 y T-062 de 2015 y T-637 de 2014.

91 Sentencia T-079 de 2016.

92 Sentencia T-258 de 2018.

93 La sentencia T-258 de 2018 destaca circunstancias como “el tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, su edad, la composición de su

núcleo familiar, sus circunstancias económicas, su estado de salud, su potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer”.

94 Sentencia T-079 de 2016.

95 Ver, entre otras, las sentencias T-554, T-209, T-191 y T-062 de 2015, y T-637 y T-101 de 2014.

96 El artículo 2º numeral 4º del Decreto Ley 2158 de 1948, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, señala: “[l]a Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos (...)”.

97 Narró en su declaración que aunque tenía un salón de belleza en casa tuvo que dejar tal actividad para ayudar a su hijo, siendo además la persona que se encarga de realizar las diligencias judiciales y médicas de su hijo con ocasión de las acciones de tutela que instauró para la atención de su hijo, y de realizar las reclamaciones respectivas en Coomeva (fls. 72 a 75-2).

98 Fls. 77 a 80-2.

99 En punto de la subsidiariedad, ver, entre otras, sentencias T-415 de 2019, T-029 de 2018 y T-554 de 2015.

100 De acuerdo con la historia clínica, trastorno hormonal que produce aumento de peso en el abdomen, depósito de grasa en la cara y la zona lumbar superior y pérdida de grasa en piernas y abdomen.

101 Se hizo referencia a los desplazamientos al baño, el cambio de ropa, y, en general, la movilización entre la cama, la silla y el baño, pues su vida se desarrolla normalmente en la habitación.

102 Así lo reportó Colpensiones en la certificación remitida a la Corte el 23 de enero de 2020 (fl. 45-3).

103 Así lo establece el dictamen pericial DML 6548 emitido por Colpensiones (fls. 48 a 54-1).