TEMAS-SUBTEMAS

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Procedencia excepcional

DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-Carencia actual de objeto por hecho superado, reconocimiento y pago de la prestación pensional

(…) Colpensiones realizó el reconocimiento pensional de forma autónoma, voluntaria y jurídicamente consciente.

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Requerimiento razonable de cuidado del hijo mancomunado por ambos padres

En aquellos eventos en que el cuidado del hijo(a) es mancomunado, el solicitante debe probar que la asistencia que el otro progenitor puede brindarle es insuficiente, no que este tiene una pérdida de capacidad laboral calificada que le impide de forma absoluta contribuir a la ayuda del hijo(a).

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

(…), la condición de ser madre o padre “€œcabeza de familia”€ no es un requisito previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

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

Sentencia T-314/22

Expediente: T-8.557.552 (acumulado)

Acción de tutela interpuesta por Paul Emilio Donado Díaz (T-8.557.552) y Hernando Poches Sanabria (T-8.637.839), en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger, Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, y el magistrado Hernán Correa Cardozo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Síntesis de los casos. Por una parte, el 12 de mayo de 2021, Paul Emilio Donado Díaz, en nombre propio y como agente oficioso de su hijo en condición de discapacidad, Paul Emilio Donado Tordecilla, presentó acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones), por considerar que esta vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, salud y debido proceso. Por otra parte, el 25 de noviembre de 2021, Hernando Poches Sanabria presentó acción de tutela en contra de Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, debido proceso y "protección a los discapacitados". En ambos casos, debido a que la entidad se habría negado a acceder a las solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de padre trabajador con hijo en situación de discapacidad, bajo el argumento de que los accionantes no acreditaron la condición de padre cabeza de familia.

I. I. ANTECEDENTES

i. (i) Expediente T-8.557.552 (Paul Emilio Donado Díaz)

1. 1. Hechos probados

1. 1. Situación económica del accionante y su grupo familiar. Paul Emilio Donado Díaz tiene 58 años y fue diagnosticado con hipertensión, diabetes y problemas de columna, así como también con “nefrología diabética” y “[a]ngioesclerosis”. Actualmente, no cuenta con ningún vínculo laboral y sus ingresos provienen de “hacer carreras” en un vehículo particular de su propiedad. Su grupo familiar está compuesto por su compañera permanente, Alcira del Carmen Tordecilla Correa, y el hijo de ambos, Paul Emilio Donado Tordecilla, quien se encuentra en condición de discapacidad. Tanto la señora Tordecilla Correa como su hijo dependen económicamente del accionante.

2. Solicitud pensional y respuestas de Colpensiones. El 18 de diciembre de 2020, Paul Emilio Donado Díaz solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido. Esto, por considerar que cumple con los requisitos dispuestos en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En efecto: (i) es padre de Paul Emilio Donado Tordecilla, quien tiene síndrome de Down desde su nacimiento y a quién Colpensiones le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del setenta por ciento (70%); (ii) su compañera permanente, Alcira Tordecilla Correa, depende económicamente de él y, además, padece problemas de salud y (iii) acreditó haber cotizado un total de 1569 semanas al Sistema General de Pensiones

(en adelante, “SGP”) .

3. El 16 de marzo de 2021, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión especial al señor Donado Díaz, mediante la Resolución 2020_13011371-SUB66463. En criterio de la entidad, el accionante no probó ser padre cabeza de familia con ausencia de compañera permanente. La administradora señaló que el literal a del numeral 1.1.2 de la Circular 8 de 2014 dispone que, para acceder al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, el solicitante debe “acreditar la condición de padre o madre

cabeza de familia, cuyos miembros dependen económicamente de él". Según Colpensiones, el accionante "no probó ser padre cabeza de familia con ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar", puesto "que de las declaraciones obrantes en el expediente se desprende que el señor[,] actualmente[,] se encuentra en una unión marital de hecho, sin especificarse o mostrarse pruebas de las condiciones de su cónyuge que la incapacitarían para brindar soporte en el cuidado del hijo discapacitado o que no exista nadie de su familia que vele por el cuidado de éste, así como tampoco se refiere a la madre de su hijo o la familia del mismo y tampoco se aportan soportes de sus manifestaciones".

4. El 24 de marzo de 2021, el accionante repuso y, en subsidio, apeló el acto administrativo antes referido. En su criterio, Colpensiones "no abordó de manera amplia y suficiente las pruebas" que dan cuenta de la dependencia económica de su hijo. Además, señaló que la negativa de Colpensiones afectaba también los derechos fundamentales de su hijo, quien es sujeto de especial protección constitucional. Por lo anterior, solicitó a dicha entidad (i) dejar sin efectos la Resolución 2020_13011371-SUB66463 del 16 de marzo de 2021, en el sentido de reconocer la "Pensión de Vejez por hijo Inválido" y (ii) ordenar su "inclusión en la nómina lo antes posible", teniendo en cuenta que "están afectados [sus] derechos fundamentales".

2. Trámite de tutela

6. Solicitud de tutela. El 12 de mayo de 2021, Paul Emilio Donado Díaz, actuando en nombre propio y como agente oficioso de su hijo en condición de discapacidad, presentó acción de tutela en contra de Colpensiones. Consideró que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la salud y al debido proceso. Lo anterior, al no reconocer la pensión especial de vejez por hijo en situación de

discapacidad, a pesar de que, en su criterio, cumple con todos los requisitos previstos en la ley para acceder a dicha prestación económica.

7. En términos generales, el accionante presentó y desarrolló dos líneas de argumentación. Por una parte, señaló que cumple con los requisitos establecidos para acceder al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, previstos en el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Esto, debido a las razones señaladas en el fundamento jurídico 2 supra.

8. Por otra parte, el accionante sostuvo que Colpensiones "no abordó de manera amplia y suficiente las pruebas" y, por ende, las resoluciones tuteladas vulneran los derechos fundamentales suyos y los de su hijo. Señaló, además, que, actualmente, no cuenta con un trabajo formal, ya que sus ingresos provienen de "hacer carreras [en un automotor particular de su propiedad] para llevar el sustento diario a la casa", que es "una persona de escasos recursos" y que su "condición económica no [es] buena". Finalmente, aseguró que es "diabético e hipertenso", tiene "problemas de columna", es "portador de nefrología diabética" y que, por su trabajo, es propenso a contagiarse de COVID-19.

9. Con fundamento en lo anterior, el señor Donado Díaz le solicitó al juez de tutela que protegiera sus derechos fundamentales y, en consecuencia, ordenara a la accionada que: (i) le "reconozca la condición de padre cabeza de hogar"; (ii) revoque las resoluciones del 16 de marzo y el 6 de mayo de 2021 (ff.jj. 3 y 5 supra), que negaron su pensión; y (iii) conceda la pensión por hijo en condición de discapacidad. Adicionalmente pidió que (iv) se vincule a la Defensoría del Pueblo para que "coadyuve en la defensa de [sus] derechos vulnerados".

10. Mediante auto de 12 de mayo de 2021, el Juzgado Trece Administrativo de Barranquilla, a quien le correspondió conocer el proceso en primera instancia, admitió la demanda de tutela y corrió traslado de esta a Colpensiones, a la que le concedió un término de 2 días para

pronunciarse.

11. Intervención de Colpensiones. El 14 de mayo de 2021, Colpensiones solicitó al juez a quo que “DENIEGUE la acción de tutela (…) por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES”. En criterio de la accionada, de un lado, no se satisface el requisito de subsidiariedad, porque las pretensiones de la tutela podrían ser resueltas ante la jurisdicción ordinaria. Esto, puesto que, en su criterio, “el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que […] sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello”. Por lo tanto, agregó, decidir sobre la controversia implicaría invadir la órbita del juez ordinario y exceder las competencias del juez constitucional, “en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno”. De otro lado, señaló que su negativa a reconocer la pensión del señor Donado Díaz “se dio en derecho y dentro del marco de sus competencias”, por lo cual, subsidiariamente, concluyó, no se vulneró ningún derecho fundamental.

12. Sentencia de tutela de primera instancia. El 21 de mayo de 2021, el Juzgado Trece Administrativo de Barranquilla declaró improcedente la tutela, con fundamento en que no satisfizo el requisito de subsidiariedad. En criterio del juez a quo, el accionante “cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para perseguir las pretensiones aquí pedidas”. Adicionalmente, consideró que no se demostró ninguna circunstancia que advirtiera un perjuicio irremediable para el accionante, porque (i) su edad, condición económica y de salud no daban cuenta de “un perjuicio inminente, grave, que esté próximo a suceder”. Además, sostuvo que el accionante no acreditó (ii) las semanas que trabajó; (iii) ser la persona encargada “exclusivamente al cuidado de su hijo con discapacidad”; (iv) como tampoco probó que su compañera no pudiese “brindar el apoyo [económico] al joven” y, adicionalmente, (v) el actor no aportó el registro civil de nacimiento de Paul Emilio Donado Tordecilla. Por lo anterior, el juez de primera instancia concluyó que las pruebas “no dan cuenta de circunstancias que requiera[n] especial protección constitucional [,] aun existiendo acciones ordinarias”.

13. Impugnación. El 26 de mayo de 2021, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Alegó que la decisión del juez a quo “se aparta del precedente constitucional”, porque “ha desconocido los derechos de especial protección Constitucional de [su] hijo en (…) condición de discapacidad”. Además, señaló que dicha decisión no tuvo en cuenta las pruebas “conducentes y contundentes” que demostraban la procedencia del amparo. Finalmente, indicó que el juez de instancia realizó valoraciones frente a su estado de salud “que no le competen” y aseguró que este desconoció que su hijo es sujeto de especial protección constitucional. En consecuencia, solicitó al juez ad quem que: (i) revoque la decisión de primera instancia; (ii) reconozca sus derechos y los de su hijo, “teniendo en cuenta el precedente Judicial”; (iii) ordene reconocer su pensión conforme a los “hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela” y (iv) se vincule a la Defensoría del Pueblo, para que coadyuve la demanda (supra fj. 9).

14. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 11 agosto de 2021, el Tribunal Administrativo del Atlántico confirmó el fallo de primera instancia. Esto, porque consideró que la acción presentada por el señor Donado Díaz no cumplía con el requisito de subsidiariedad. En su criterio, la sola condición de sujeto de especial protección constitucional de su hijo “no era suficiente para perseguir el reconocimiento de una pensión”. De otro lado, señaló que el accionante “no ha iniciado proceso judicial ni ha desplegado acciones ordinarias” para obtener el reconocimiento de la pensión, aun cuando “existen mecanismos ordinarios para solicitar el reconocimiento y pago” de dicha prestación económica. Además, el juez ad quem señaló que no se evidenció ninguna vulneración a los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital del accionante, por cuanto este (i) se encuentra afiliado y en estado activo en la EPS Coomeva y (ii) realiza actividades de manera independiente que le generan ingresos económicos.

() Expediente T-8.637.839 (Hernando Poches Sanabria)

1. Hechos probados

15. Situación económica del tutelante y su grupo familiar. Hernando Poches Sanabria tiene 53 años. Hasta el 31 de mayo de 2022, trabajó con la sociedad American Delivery Services ADS S.A.S en el cargo de “distribuidor” donde recibía ingresos “aproximadamente de $1.200.000 por contrato obra labor”, lo cual, según dijo, representa un “ingreso promedio mensual de $331.000”. Su grupo familiar está compuesto por la compañera permanente, María Consuelo Pinilla Murcia, y por el hijo de ambos, Juan Fernando Poches Pinilla, quien se encuentra en condición de discapacidad. Este último, padece “parálisis cerebral infantil subtipo cuadriplejia espástica”, y tanto él como su madre dependen económicamente del señor Hernando Poches.

16. Solicitud pensional y respuesta de Colpensiones. El 31 de mayo de 2021, el señor Poches Sanabria solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. Esto, por considerar que cumple con los requisitos para acceder a dicha prestación, señalados en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, debido a que: (i) es padre de Juan Fernando Poches Pinilla, quien “tiene una discapacidad con [pérdida de capacidad laboral] de 73%”; (ii) su compañera permanente, María Consuelo Pinilla, depende económicamente de él y, adicionalmente, tiene problemas de salud y (iii) cotizó un total de 1337 semanas al SGP.

17. El 9 de septiembre de 2021, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión especial al señor Poches Sanabria, mediante la Resolución 2020_6218778-SUB66463. En criterio de la entidad, el accionante no probó ser padre cabeza de familia con ausencia de su compañera permanente, por cuanto “no se tiene certeza si la compañera permanente es la madre del menor POCHES PINILLA JUAN FERNANDO”. Además, dijo la entidad, el accionante omitió “demostrar porque (sic) la madre (…) no puede hacerse cargo del cuidado del (…) menor”.

18. El 10 de septiembre de 2021, el señor Poches Sanabria presentó recurso de reposición en contra de la Resolución 2021_6218778-SUB219768. El accionante afirmó que su compañera permanente, María Consuelo Pinilla, “se encuentra en delicado estado de salud, recibiendo tratamiento de Quimioterapias, cuidados Paliativos y Servicios de Oncología en el hospital Universitario San Ignacio”. Igualmente, aseguró que había quedado demostrado que su hijo, Juan Fernando Poches Pinilla, “presenta varios grados de discapacidad”.

19. El 16 de noviembre de 2021, mediante la Resolución 2021_10494427-SUB-303188, Colpensiones decidió confirmar “en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB219768 del 9 de septiembre de 2021”. Expuso que, según el Concepto 2016_14942569 del 28 de diciembre de 2016, para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, se requiere demostrar la incapacidad física, sensorial, síquica o deficiencia sustancial de ayuda del compañero permanente, para lo cual “la prueba aceptable (…) es el dictamen de las juntas calificadoras de invalidez conforme a la Ley”. De este modo, la administradora concluyó que no procedía el reconocimiento de la pensión, puesto que “resulta necesario [que] sea aportado dictamen de las juntas calificadoras de invalidez” de la señora María Consuelo Pinilla Murcia.

2. Trámite de tutela

20. Solicitud de amparo. El 25 de noviembre de 2021 y a través de apoderado judicial, Hernando Poches Sanabria presentó acción de tutela en contra de Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, debido proceso y el que denominó de “protección a los discapacitados”. Esto, con ocasión de la decisión de no reconocer la pensión especial a la que considera tener derecho.

21. El accionante presentó tres argumentos. En primer lugar, afirmó que se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, respecto del requisito de subsidiariedad,

señaló que se encuentra “en una situación de alta vulnerabilidad”, habida cuenta de que se encuentra calificado “en SISBEN como Nivel 4, es decir, hace parte de la población vulnerable”, devenga un salario inferior al mínimo y que su compañera permanente está en tratamiento de quimioterapia y cuidados paliativos.

22. En segundo lugar, el tutelante señaló que cumple todos los requisitos establecidos por la Ley para acceder al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, previstos en el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Esto, debido a que es padre cabeza de familia, según la jurisprudencia constitucional, y por las razones señaladas en el fundamento jurídico 16 supra.

23. En tercer lugar, el demandante puso de presente que Colpensiones le exigió el cumplimiento de requisitos no previstos en el parágrafo cuarto del artículo 9 de la ley 797 de 2003, ya que requirió demostrar la condición de discapacidad física de su compañera permanente, sin tener en cuenta que la deficiencia o discapacidad “no se califican exclusivamente a través de un dictamen de calificación de invalidez”, así como también que las patologías de su pareja “no implica[n] de manera implícita la pérdida de capacidad laboral, pues basta revisar la historia clínica de la Señora PINILLA MURCIA para evidenciar que (…) se encuentra en cuidados paliativos”. Agregó que acudir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez le implicaría a la familia una inversión de recursos con los que no cuentan y señaló que, de todos modos, Colpensiones puede hacer ese tipo de valoraciones directamente.

24. En consecuencia, el señor Poches Sanabria solicitó que “se ampare el derecho a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y protección a los discapacitados” y, en consecuencia, se le ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado.

25. El 26 de noviembre de 2021, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, a quien le

correspondió conocer el proceso en primera instancia, admitió la demanda de tutela y corrió traslado de esta a Colpensiones, para que ejerciera el derecho de contradicción y defensa. Adicionalmente, vinculó a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio del Trabajo, al Ministerio de Salud y la Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, a las juntas Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y Nacional de Calificación de Invalidez, a la Nueva EPS, a las IPS Bienestar-El Ensueño y Hospital Universitario San Ignacio y a las sociedades Casa Editorial El Tiempo y American Delivery Service ADS. Esto, para que, si a bien lo tenían, se pronunciaran frente a los hechos expuestos en la tutela.

26. Respuesta de Colpensiones. El 29 de noviembre de 2021, Colpensiones solicitó al juez a quo que "DENIEGUE la acción de tutela (…) y [,] por lo tanto [,] declare la IMPROCEDENCIA de la misma, teniendo en cuenta que (…) no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho". Esto, por cuanto la tutela no satisface el principio de subsidiariedad, en la medida en que el señor Poches Sanabria cuenta con los mecanismos judiciales ordinarios para acceder a sus pretensiones y, porque no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable. En su criterio, les "ha dado trámite a las solicitudes realizadas por la parte accionante, como consecuencia, la parte accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral".

27. Intervención de terceros. Entre el 26 de noviembre y el 1° de diciembre de 2021, las entidades vinculadas presentaron informe sobre los hechos de la tutela. El siguiente cuadro resume sus argumentos y solicitudes:

Entidad

Respuesta

Procuraduría General de la Nación

Solicitó su desvinculación del trámite de tutela, por considerar que carecía de legitimación en la causa por pasiva, pues “no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante”.

Hospital Universitario San Ignacio

Señaló que la acción se dirige contra la entidad encargada de la autorización y pago de la pensión especial de vejez y que no es responsable “de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos ni es competente para determinar la IPS que va a atender a un paciente”.

Nueva EPS

Pidió su desvinculación del trámite de tutela. En su criterio, carece de legitimación en la causa por pasiva, “toda vez que el asunto versa respecto de asuntos en los que Nueva EPS no tiene competencia”.

American Delivery Service S.A.S

Solicitó la desestimación de las pretensiones del accionante. En primer lugar, señaló que no tiene legitimación en la causa, por cuanto la acción va dirigida en contra de Colpensiones. En segundo lugar, afirmó que la tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad, habida cuenta de que el accionante cuenta con mecanismos judiciales ordinarios idóneos para la satisfacción de sus pretensiones y no se encuentra ante un perjuicio irremediable. Finalmente, aseguró que no había vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

Ministerio de Salud y Protección Social

Pidió que se declarara la improcedencia de la acción y se exonerara de toda responsabilidad a dicha entidad. En su criterio, no ha violado ni amenazado ningún derecho fundamental. Adicionalmente, señaló que carece de legitimación en la causa, por cuanto “no es la entidad llamada a declarar los derechos pensionales reclamados por el accionante”. Además, dijo que este último cuenta con los mecanismos judiciales ordinarios para el reconocimiento de la mesada pensional.

Superintendencia Nacional de Salud

Solicitó que se le desvinculara del trámite, porque “la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud”.

Casa Editorial El Tiempo

Solicitó que se negara la tutela. En su criterio, la discusión versa sobre el reconocimiento de la pensión y “no sobre la relación laboral que existió entre [esta] y el accionante” y, en cualquier caso, no tiene ni la competencia ni la capacidad legal para reconocer una pensión especial de vejez. De un lado, señaló que no ha vulnerado ni amenazado ningún derecho del accionante y, de otro, afirmó que carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que es Colpensiones la entidad encargada de atender las pretensiones del señor Poches Sanabria. Adicionalmente, aseguró que las pretensiones del tutelante son de naturaleza legal y no constitucional, por lo que la tutela debía ser declarada improcedente.

Ministerio de Trabajo

Solicitó que se le desvinculara del trámite y que se negara la tutela “por improcedente”. Por una parte, indicó que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no tiene competencia para ordenar reconocimientos pensionales. Por la otra, consideró que la tutela es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Bienestar IPS

Solicitó la desvinculación de la entidad al trámite de tutela. Esto, por cuanto no es de su competencia el reconocimiento de ninguna prestación pensional.

Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Solicitó su desvinculación del trámite, por cuanto asegura que no se encuentra radicado ningún expediente que corresponda al accionante y que deba ser resuelto por dicha entidad.

28. Sentencia de tutela de primera instancia. El 7 de diciembre de 2021, el Juzgado Tercero

Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda de tutela porque no se satisfizo el requisito de subsidiariedad. En su criterio, el accionante "cuenta con la acción ordinaria laboral como mecanismo judicial válido para controvertir la negativa del reconocimiento pensional solicitado ante la accionada", por lo que, concluyó, "no existe una vulneración a los derechos fundamentales alegados por el accionante que ameriten protección inmediata a través de la acción de tutela". Adicionalmente, señaló que los mecanismos ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos para la protección de los derechos del accionante, "dado que hoy está[n] regido[s] por oralidad, que garantiza la pronta decisión de la cuestión debatida". Aseguró, finalmente, que no se advertía la configuración de un perjuicio irremediable.

29. Impugnación. El 10 de diciembre de 2022, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Señaló que el juez no tuvo en cuenta "ninguno de los argumentos que se presentaron para desvirtuar el hecho de que utilizar otro medio de defensa judicial no sería eficaz para amparar los derechos fundamentales invocados". En ese sentido, sostuvo que la implementación de la oralidad en la justicia no implica per se que la misma sea eficaz. De otro lado, insistió en que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, para lo que reiteró los argumentos planteados en la tutela (ff.jj 20 a 23 supra). Finalmente, aseguró que el juez de primera instancia se apartó del precedente constitucional, pues pasó por alto que, al exigir requisitos no previstos en la ley para el reconocimiento de la pensión, Colpensiones había incurrido en una "vía de hecho por defecto procedimental".

30. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 27 de enero de 2022, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia. Esto, por considerar que la tutela es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Según lo que se lee en la parte considerativa de la decisión: (i) se trata de "un litigio cuya entidad es netamente legal, y de competencia exclusiva de los jueces ordinarios"; (ii) el accionante cuenta con un medio de defensa idóneo ante la jurisdicción ordinaria para formular sus reparos, lo que "impide al juez constitucional emitir decisión alguna; pues, de hacerlo, estaría sustituyendo al juez natural"; (iii) la negativa de Colpensiones no resultaba desproporcionada, ilegal o

arbitraria y (iv) no se encontraba demostrado que el accionante ni su hijo se encontraran ante un perjuicio irremediable, toda vez que la sola discapacidad de Juan Fernando Poche Pinilla no basta para desplazar la competencia del juez ordinario y, además, la patología de la señora Pinilla Murcia no permite la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, “mientras no se conozca realmente cuál es [su] estado actual [de salud]”.

. ACTUACIONES JUDICIALES EN SEDE DE REVISIÓN

31. Selección y reparto. El 28 de febrero de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Dos seleccionó el expediente T-8.557.552 y lo repartió a la suscrita magistrada ponente. Luego, el 29 de abril de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro dispuso la acumulación del expediente T-8.637.839 al T-8.557.552, dada la identidad de materia de ambos.

32. Primera intervención de Colpensiones (T-8.557.552). El 18 de abril de 2022, Colpensiones allegó escrito mediante el cual informó que, por medio de la Resolución SUB86585 del 28 de marzo de 2022, reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez por hijo invalido a Paul Emilio Donado Díaz y, en consecuencia, solicitó que se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de ese caso. Aseguró que, “verificada la historia laboral del demandante”, se demostró que el señor Donado Díaz cotizó “más de 1300 semanas en toda su vida laboral” y, además, su hijo “acredita una pérdida de capacidad laboral del 70.00%”, por lo que “es claro que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido a su favor”. Así mismo, manifestó que, por concepto de retroactivo, pagaría una suma de dinero de $108,004,649.

33. Solicitud de medida provisional (T-8.637.839). El 17 de mayo de 2022, Hernando Poches Sanabria solicitó, como medida provisional, el reconocimiento de la pensión de vejez por hijo discapacitado. Esto, por considerar que la negativa de Colpensiones a reconocer dicha

prestación generaba “un riesgo excepcional de quedar inmerso en un perjuicio irremediable” para su núcleo familiar y, especialmente, para su cónyuge María Consuelo Pinilla Murcia. En su criterio (i) la negativa de Colpensiones se fundó en requisitos inexistentes en la Ley, como acreditar la pérdida de capacidad laboral de su compañera permanente; (ii) esta última padece de cáncer y no ha sido posible culminar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y (iii) la EPS a la que se encuentra afiliada su cónyuge se ha negado a suministrarle los medicamentos que requiere, lo que podría acelerar el avance de su enfermedad y, por ende, su fallecimiento.

34. Segunda intervención de Colpensiones (T-8.637.839). El 31 de mayo de 2022, Colpensiones presentó escrito en el cual indicó que reconoció la pensión especial de vejez por hijo invalido a Hernando Poches Sanabria, mediante la Resolución SUB143637 del 27 de mayo del mismo año. En consecuencia, solicitó que se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado, también respecto de este proceso. Indicó que “[u]na vez realizado un nuevo estudio detallado del caso sub examine”, el accionante logró acreditar que tiene un hijo con una discapacidad superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, quien depende económicamente de sus ingresos, así como también que cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas al SGP. Por lo tanto, concluyó, “el señor Hernando Poches Sanabria tiene derecho a acceder al reconocimiento de la prestación económica”. Así, Colpensiones explicó que reconoció una pensión mensual, cuyo monto asciende a $1.000.000.

35. Autos de pruebas. La magistrada sustanciadora decretó pruebas, con el fin de recabar información respecto de ambos expedientes, con relación a (i) el núcleo familiar de los accionantes; (ii) el estado de salud de los hijos en situación de discapacidad; (iii) el estado de salud de las compañeras permanentes de los tutelantes; (iv) los ingresos, propiedades y gastos mensuales de los núcleos familiares y (v) la situación laboral y pensional de los accionantes. Además, solicitó a Colpensiones remitir copia de la totalidad de los expedientes administrativos de las dos solicitudes de reconocimiento pensional, así como también ofició a los jueces de instancia para que enviaran copia de los expedientes de tutela. La siguiente tabla resume las respuestas remitidas por las partes:

T-8.557.552

Interviniente

Respuesta

Paul Emilio Donado Díaz

Situación familiar y de salud. El 12 de mayo de 2022, el accionante envió escrito respondiendo a las preguntas formuladas en el auto del 20 de abril de 2022. Allí indicó que (i) su núcleo familiar se compone por su esposa, Alcira del Carmen Tordecilla Correa, quien se dedica a las labores del hogar y con la cual convive desde hace 22 años, y su hijo Paul Emilio Donado Tordecilla, de 59 y 27 años, respectivamente; (ii) sufre de diabetes, hipertensión, desviación de columna y se encuentra en tratamientos, a cargo de la EPS SURA (régimen subsidiado); (iii) su hijo Paul Emilio tiene un buen estado de salud, pero padece problemas de memoria a corto plazo, recibe tratamientos periódicos y se le ordenó acompañamiento permanente; (iv) la señora Tordecilla Correa es hipertensa y sufre varias enfermedades, pero no tiene pérdida de capacidad laboral ni se le ha prohibido realizar actividades.

Situación económica y laboral. El accionante aseguró que ni él ni su compañera cuentan con un vínculo laboral y aseveró que sus ingresos, hasta antes del reconocimiento de la pensión, provenían de la venta de comida a sus vecinos. Así mismo, señaló que él y su compañera son propietarios de dos bienes inmuebles, sus gastos ascendían aproximadamente a $500.000 mensuales y es deudor de un crédito con una entidad financiera y con la tienda del barrio en el que reside.

Proceso judicial ordinario. El accionante indicó que el 7 de abril de 2022 fue admitida una demanda que presentó ante la jurisdicción laboral en contra de Colpensiones, la cual tenía como pretensiones el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido.

Colpensiones

Tribunal Administrativo del Atlántico

El 9 de mayo de 2022, la Secretaría General del Tribunal Administrativo del Atlántico remitió copia del expediente de tutela de la referencia.

Juzgado Trece Administrativo de Barranquilla

El 2 de mayo de 2022, remitió copia del expediente de la referencia.

T-8.637.839

Interviniente

Respuesta

Hernando Poches Sanabria

Situación familiar y de salud. El 14 de junio de 2022, el señor Poches Sanabria respondió a las preguntas formuladas en el auto del 20 de abril de 2022. Respecto de su núcleo familiar, señaló que (i) el mismo se compone por la compañera permanente, María Consuelo Pinilla Murcia, quien tiene 57 años y se dedica a las labores del hogar, y su hijo Juan Fernando Pinilla Murcia, de 18 años, quien se dedica al estudio. Aseguró (ii) que su hijo tiene un buen estado de salud y, aunque recibe terapias físicas en casa, no se le ha recomendado cuidados especiales de ambos padres. Afirmó (iii) que el estado de salud de su compañera es bastante delicado, pues recibe sesiones de quimioterapia y no puede encargarse del cuidado de su hijo. Adujo (iv) que la señora Pinilla Murcia desistió del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, no señaló las razones de esa decisión.

Situación económica y laboral. El accionante aseguró que trabajó hasta el 31 de mayo de 2022, como mensajero de la empresa American Delivery Services ADS SAS y agregó que su salario era de $1.200.000, por contrato de obra y labor. Indicó que es propietario de un inmueble, que no tiene obligaciones financieras, que actualmente no tiene ningún vínculo laboral y que no ha iniciado ningún proceso ordinario para el reconocimiento de la pensión

especial de vejez.

Colpensiones

El 31 de mayo de 2022, la entidad envió la Resolución SUB143637 del 27 de mayo del mismo año, por la cual dijo haber reconocido la pensión especial de vejez por hijo invalido a Hernando Poches Sanabria. El 14 de junio de 2022, Colpensiones envió la totalidad del expediente administrativo de la solicitud de pensión del accionante.

Tribunal Superior de Bogotá

El 10 de junio de 2022, la Secretaría General de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá remitió copia de la totalidad del expediente de tutela de la referencia.

36. Resolución de la solicitud de medida provisional. El 14 de junio de 2022, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional negó la solicitud de medida provisional, por considerar que ni el señor Poches Sanabria ni su familia se encontraban ante un riesgo probable de afectación a sus derechos fundamentales. Esto, debido al reconocimiento y pago de la pensión especial objeto de la acción de tutela, reconocida por Colpensiones, por medio de la Resolución SUB143637 del 27 de mayo de 2022.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

37. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Metodología de decisión

38. La Sala Quinta empleará la siguiente metodología para resolver el presente caso. En primer lugar, examinará si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad y analizará si en el caso sub examine se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado (núm. 3 infra). En segundo lugar, por considerarlo necesario, reiterará la jurisprudencia sobre el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de padre trabajador con hijo en situación de discapacidad (núm. 4 infra). Por último, determinará si la accionada vulneró los derechos fundamentales de los accionantes a la seguridad social, al mínimo vital, a la familia y al debido proceso, y adoptará los remedios que correspondan (núm. 5 infra).

3. Análisis de procedibilidad

39. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la "protección inmediata de los derechos fundamentales" de los ciudadanos por medio de un "procedimiento preferente y sumario". De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos de procedencia es una condición para que el juez de tutela pueda resolver la controversia suscitada. En este sentido, a continuación, la Sala examinará si la presente solicitud de tutela satisface tales exigencias.

a. Legitimación en la causa

40. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que "[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (…), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales". Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa exige que la acción de tutela sea ejercida, bien sea directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales, es decir, por quien tiene un interés sustancial "directo y particular" respecto de la solicitud de amparo.

41. En lo que respecta al expediente T-8.557.552, la Sala encuentra que Paul Emilio Donado Díaz se encuentra legitimado por activa para interponer la acción de tutela, dado que es el titular de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la salud y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la accionada. Es del caso precisar que el señor Donado Díaz presentó la solicitud de amparo a nombre propio y como padre de Paul Emilio Donado Tordecilla. Este último, al ser mayor de edad, tiene capacidad legal plena, por disposición del artículo 6º de la Ley 1996 de 2019, lo que supone que puede agenciar sus derechos, directamente o a través de los mecanismos que establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, dadas las dificultades materiales que supone la patología que padece el joven Donado Tordecilla (supra fj. 2), la Sala considera que su padre está legitimado para solicitar el amparo de los derechos del joven, no como su representante legal, sino como su agente oficioso. Lo anterior, por dos razones:

42. Por un lado, porque tener al padre como representante legal de Paul Emilio Donado Tordecilla, no como agente oficioso, supondría desconocer la presunción de capacidad a la que se refiere el artículo 6º de la Ley 1996 de 2019 y, por el otro, porque en el expediente hay elementos de juicio suficientes para tener acreditada la imposibilidad física que exige la jurisprudencia respecto de la agencia oficiosa. En cualquier caso, la Corte ha señalado que la acción de tutela interpuesta por terceros en nombre de personas en situación de

discapacidad es procedente en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional, las cuales, como se vio en el resumen fáctico, están debidamente probadas.

43. Igualmente, en el expediente T-8.637.839, la Sala constata que Hernando Poches Sanabria se encuentra legitimado para interponer la acción de tutela, dado que es el titular de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y al debido proceso, presuntamente vulnerados por Colpensiones. Es del caso aclarar que el señor Poches Sanabria actúa a través de apoderado judicial, debidamente acreditado.

44. Legitimación en la causa por pasiva. Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede en contra de "toda acción u omisión de las autoridades públicas (sic), que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales". En este sentido, la Corte Constitucional ha resaltado que el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o aquel llamado a resolver las pretensiones, sea este una autoridad o un particular. La Sala constata que en ambos casos existe legitimación en la causa por pasiva, porque las acciones de tutela se dirigen contra Colpensiones, que es: (i) la entidad encargada de la administración del régimen pensional al cual se encuentran afiliados los accionantes y (ii) la presunta entidad responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, por haber negado el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de padre trabajador con hijo en situación de discapacidad.

b. Inmediatez

45. El requisito de inmediatez de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección "inmediata" de derechos fundamentales. No existe un término constitucional y legal dentro del cual los ciudadanos

deben interponer esta acción. Sin embargo, esto no implica que la solicitud de amparo pueda presentarse en cualquier tiempo, puesto que ello “desvirtuaría el propósito mismo de la tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”. En tales términos, según la jurisprudencia constitucional, el requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un “término razonable” respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

46. Las dos demandas acumuladas satisfacen la exigencia de inmediatez. De un lado, porque, respecto de la acción de tutela interpuesta por el señor Donado Díaz (T-8.557.552), el último hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales habría ocurrido el 6 de mayo de 2021 (fj. 5 supra); mientras que la demanda de tutela fue presentada el 12 de mayo de 2021, es decir, seis días después de la negativa o hecho alegado como vulnerador de derechos. De otro, porque, frente a la acción que promovió Hernando Poches (T-8.637.839), el último hecho presuntamente vulnerador de las garantías constitucionales tuvo lugar el 16 de noviembre de 2021 (fj. 18 supra); mientras que la demanda de tutela fue interpuesta el 25 de noviembre del mismo año, esto es, nueve días después. La Sala encuentra que los términos de interposición de las tutelas son razonables y, en consecuencia, que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho.

c. Subsidiariedad

48. Primer supuesto – la tutela como mecanismo de protección definitivo. La tutela procede como mecanismo definitivo de protección cuando no existen medios judiciales ordinarios o estos no son idóneos o eficaces para garantizar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados. El mecanismo judicial ordinario es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”, esto

es, si permite analizar la “controversia en su dimensión constitucional” y brindar un “remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados” equivalente al que el juez constitucional podría otorgar. Además, es eficaz cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”. Así, solo será procedente la acción de tutela en este supuesto cuando el juez acredite que imponer al accionante la obligación de agotar el mecanismo judicial ordinario constituiría una carga desproporcionada que no está en capacidad de soportar.

49. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión especial de vejez de madre o padre con hijo en situación de discapacidad. La acción de tutela es, por regla general, improcedente para resolver controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, tales como la pensión de vejez de madre o padre con hijo en situación de discapacidad. Esto es así, debido a que los derechos pensionales “son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y/o contenciosos administrativos, según el caso”. En particular, este tribunal ha precisado que el proceso laboral ordinario previsto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante, CPTSS) es el medio judicial ordinario, preferente, idóneo y eficaz para conocer de las controversias en las que se discute el derecho al reconocimiento y pago de la mencionada pensión. De un lado, es un medio idóneo, porque el artículo 48 del CPTSS dispone que el proceso está diseñado para que el juez adopte “las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales” y, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los jueces ordinarios laborales tienen la facultad legal de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión especial sub-lite. De otro lado, es eficaz, pues las normas que lo regulan “contiene[n] un procedimiento expedito para su resolución” y otorgan al juez la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger de forma oportuna los derechos fundamentales.

50. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las madres y padres trabajadores que tienen a su

cargo un hijo en situación de discapacidad, exige flexibilizar el análisis de subsidiariedad. Esto, en consideración a que estos sujetos son “quienes proveen el sustento económico de los menores y/o personas con discapacidad, que conformen su seno familiar; por lo que de ellos depende el resguardo del mínimo vital propio y el de sus familias”. Por tanto, en reiteradas ocasiones las distintas Salas de Revisión de esta Corte han reconocido “la procedibilidad de las acciones de tutela que pretenden un reconocimiento pensional del accionante que tiene a su cargo un hijo con discapacidad, en virtud [de] su especial situación de vulnerabilidad”.

51. La Corte Constitucional ha definido algunos criterios orientadores para constatar si la madre o padre que solicita la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad se encuentra en una situación de vulnerabilidad que habilite la procedencia de la tutela como mecanismo de protección definitivo. También ha señalado que la tutela es procedente en aquellos casos en los que se comprueba que “est[á] en peligro su mínimo vital y de su núcleo familiar, [máxime, si estos] no pueden trabajar por razones de salud”. Así, este tribunal ha sostenido que el estado de salud tanto del accionante, como de los demás miembros de su núcleo familiar, exigen una especial consideración en el análisis de procedencia de la tutela. De igual forma, ha precisado que el juez constitucional debe atender las condiciones económicas del peticionario, de manera que, si este no cuenta con ingresos suficientes para atender sus necesidades básicas, el examen de subsidiariedad debe flexibilizarse. Lo anterior, siempre que el accionante demuestre que ha actuado de forma diligente para lograr la satisfacción de su derecho pensional, esto es, si ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el propósito de obtener el reconocimiento de la pensión.

52. Segundo supuesto – tutela como mecanismo transitorio. La tutela procede como mecanismo transitorio en aquellos eventos en los que, a pesar de existir un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, este no permite evitar un perjuicio irremediable. Para demostrar la existencia de un perjuicio irremediable deben acreditarse cuatro condiciones: (i) la inminencia de la afectación, es decir, que el daño al derecho fundamental “está por suceder en un tiempo cercano”; (ii) la gravedad del perjuicio, lo que implica que este sea “susceptible

de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona”; (iii) la urgencia de las medidas para conjurar la afectación y (iv) el carácter impostergable de las órdenes que garanticen la efectiva protección de los derechos en riesgo.

53. La Corte Constitucional ha precisado que la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando el accionante solicita el reconocimiento de prestaciones sociales, aun si existe un proceso ordinario laboral en curso por los mismos hechos y en los que se presentan las mismas pretensiones. Esto, con el propósito de que, mientras el proceso ordinario se resuelve, no se cause un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante y su núcleo familiar. Sin embargo, este tribunal ha fijado reglas que delimitan el alcance y naturaleza de la intervención del juez de tutela en estos casos: primero, la procedencia de la tutela no implica que “el juez laboral pierda competencia” para tramitar el proceso. De este modo, no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o complementario con el objeto de “obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción”. Segundo, los remedios que adopte el juez de tutela en estos eventos serán transitorios o temporales lo que implica que se mantendrán vigentes hasta el momento en que el juez ordinario resuelva la controversia. Y, tercero, el juez de tutela únicamente debe adoptar los remedios que sean estrictamente necesarios para evitar la consumación del perjuicio irremediable. El examen sobre el reconocimiento y pago de prestaciones y perjuicios económicos que no sean necesarios para garantizar los derechos fundamentales, entonces, corresponde al juez ordinario.

54. Caso concreto – las acciones de tutela sub examine cumplen con el requisito de subsidiariedad. La Sala considera que las acciones de tutela sub examine proceden como mecanismo transitorio en el caso de Paul Emilio Donado Díaz (T-8.557.552) y definitivo para el caso de Hernando Poches Sanabria (T-8.637.839). Esto, porque la negativa de Colpensiones a reconocer las pensiones especiales de vejez por hijo en situación de discapacidad, de un lado, supone, per se, un riesgo de perjuicio irremediable para el señor Donado Díaz. De otro, porque los mecanismos judiciales no son eficaces en concreto para la protección de los derechos fundamentales del señor Poches Sanabria.

55. Por una parte, la Sala advierte que, actualmente y por la misma causa, se encuentra en curso un proceso ordinario ante el Juzgado Treinta y ocho Laboral del Circuito de Bogotá adelantado por Paul Emilio Donado Díaz (T-8.557.552). No obstante, la tutela procede como mecanismo transitorio en este caso, por tres razones. Primero, porque existe un riesgo de afectación inminente del mínimo vital del accionante y su núcleo familiar, porque el sustento económico, tanto de su hijo en situación de discapacidad como de su compañera permanente, depende exclusivamente de los ingresos irregulares que recibe el señor Donado Díaz. Segundo, el perjuicio es grave, porque el accionante y su compañera permanente padecen afectaciones de salud, de modo que se trata de sujetos en situación de vulnerabilidad que requieren, no solo acceder a recursos básicos de subsistencia, sino a servicios médicos especializados (f.j. 1 supra). Tercero, las medidas para conjurar la afectación son urgentes e impostergables, comoquiera que los ingresos económicos que, esporádicamente, percibe el accionante no cubren las condiciones básicas de subsistencia de su familia (ff.jj. 8 supra), es decir, "la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación [y] la atención en salud".

56. Por otra parte, el amparo procede como mecanismo definitivo para el caso Hernando Poches Sanabria (T-8.637.839). La Sala reconoce y reitera que, por regla general, el proceso ordinario laboral es el medio preferente para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales. Sin embargo, en este caso la acción de tutela resulta procedente como mecanismo definitivo, porque los mecanismos judiciales ordinarios no son eficaces en concreto, habida cuenta de la situación de vulnerabilidad del accionante. Efectivamente, el señor Poches Sanabria se encuentra desempleado desde mayo de 2022 y su compañera, la señora Pinilla Murcia, padece cáncer de colon en "estadio IV". En tales circunstancias, la Sala considera resultaría desproporcionado forzar al accionante a acudir a la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento de su pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

57. Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que exigir el cumplimiento de

requisitos no previstos en la ley, tales como la acreditación de la condición de madre o padre cabeza de familia, como condición para acceder al derecho a la pensión de vejez por hijo inválido, infringe el principio de legalidad en los trámites de reconocimiento pensional, puesto que (i) la ley de seguridad social "no puede ser modificada por las entidades que tienen a su cargo determinar el trámite de los derechos pensionales" y (ii) Colpensiones únicamente debe ejercer sus "atribuciones en el marco establecido por la Constitución y la ley". Así mismo, ha señalado que este tipo de exigencias imponen una barrera administrativa que "hace más gravosa la situación del peticionario sin ninguna justificación" y vulnera los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los solicitantes y de sus hijos en situación de discapacidad. De suerte que, la Sala encuentra que en los casos sub examine la acción de tutela es procedente, por encontrarse ante la presunta imposición arbitraria de una barrera administrativa para acceder al goce de un derecho.

58. En tales términos, la Sala concluye que, a diferencia de lo afirmado por los jueces de instancia, en este caso las acciones de tutela sí son procedentes.

d. Carencia actual de objeto

59. La carencia actual de objeto en los trámites de tutela. La carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se presenta cuando la causa que motivó la solicitud de amparo se extingue o "ha cesado" y, por lo tanto, el pronunciamiento del juez de tutela frente a las pretensiones de la acción de tutela se torna innecesario, dado que "no tendría efecto alguno" o "caería en el vacío". En la Sentencia SU-109 de 2022, la Corte recordó que la jurisprudencia constitucional ha identificado tres situaciones en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) cuando se presenta un daño consumado y (iii) cuando acaece una situación sobreviniente. Estas situaciones se explican de la siguiente manera.

60. Hecho superado. Se presenta cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional, desaparece la presunta afectación o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca y, en esa medida, se encuentran satisfechas las pretensiones como producto de la conducta de la parte accionada. En este supuesto, el juez de tutela debe verificar: (i) que, en efecto, se ha satisfecho por completo la pretensión de la demanda de tutela y (ii) que la accionada haya actuado (o cesado su conducta) de forma voluntaria. Sobre la satisfacción específica de las pretensiones de los tutelantes, se ha precisado que "lo determinante para establecer si existió hecho superado es constatar la garantía del derecho fundamental cuya protección se pretendía con la acción de tutela, mas no el grado de satisfacción de las pretensiones específicas elevadas por el accionante en su solicitud de tutela".

61. La Corte ha establecido tres requisitos para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, a saber: (i) que haya una variación en los hechos que dieron lugar a la acción de tutela; (ii) que esta suponga la satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda, y (iii) que haya obedecido a una conducta de la parte demandada.

62. Daño consumado. Ocurre cuando "la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela". En consecuencia, ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela imparta una orden para retrotraer la situación. Esta circunstancia puede concretarse en dos momentos: (i) antes de interponerse la acción de tutela o (ii) durante el trámite de la misma, bien sea, ante los jueces de instancia o estando en curso el proceso de revisión ante la Corte. En el primer caso, el juez debe declarar la improcedencia de la acción, de conformidad con lo previsto por el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. En el segundo escenario, puede pronunciarse de fondo y proferir órdenes tendientes a "proteger la dimensión objetiva del derecho [vulnerado]", "evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro" o "identificar a los responsables". Además, el juez debe constatar que el daño sea "irreversible", porque, de lo contrario, no es posible decretar la carencia actual de objeto "respecto a los daños que son susceptibles de ser

interrumpidos, retrotraídos o mitigados por una orden judicial”.

63. Acaecimiento de una situación sobreviniente. En la sentencia SU-522 de 2019, la Corte expuso que el hecho sobreviniente es una categoría amplia y heterogénea, que remite a cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”. Por su parte, en la sentencia T-431 de 2019, este Tribunal señaló que el juez constitucional debe analizar: (i) que exista una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicho cambio implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones o (iii) que las mismas no se puedan satisfacer. Por ejemplo, puede presentarse una circunstancia sobreviniente cuando: (i) el accionante “asumió la carga que no le correspondía” para superar la situación que generó la vulneración y “a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis”; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada– ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental, y (iii) “fuera imposible […] llevar a cabo” la pretensión del accionante “por razones que no son atribuibles a la entidad demandada”.

64. Casos que ameritan un pronunciamiento de fondo, pese a la configuración de la carencia actual de objeto. La configuración de la carencia actual de objeto en los trámites de tutela no implica, per se, que el juez constitucional no pueda proferir un pronunciamiento de fondo. La Corte Constitucional ha señalado que, en los casos en que se acredita la carencia actual de objeto, “es posible que el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela –el cual desapareció por sustracción de materia, pero sí por otras razones que superan el caso concreto”. En particular, según la jurisprudencia constitucional, en los casos de carencia actual por daño consumado, el juez deberá examinar de fondo si “se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo”. Por su parte, en los eventos de carencia actual de objeto por hecho sobreviniente o hecho superado, no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, podrá hacerlo cuando lo considere necesario para, entre otros: “a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d)

avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”.

65. Caso concreto. La Sala considera que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, porque Colpensiones realizó el reconocimiento pensional de forma autónoma, voluntaria y jurídicamente consciente. En efecto, durante el trámite de revisión, la accionada informó a la Sala que:

65.1. En el caso del señor Paul Emilio Donado Díaz (T-8.557.552), por medio de la Resolución SUB86585 del 28 de marzo de 2022, dicha entidad reconoció y ordenó el pago de la pensión objeto de controversia. Aseguró que, “verificada la historia laboral del demandante”, se demostró que el señor Donado Díaz cotizó “más de 1300 semanas en toda su vida laboral” y, además, su hijo “acredita una pérdida de capacidad laboral del 70.00%”, por lo que “es claro que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido a su favor”. Explicó que el valor de la mesada correspondiente a 2022 es de $3.600.982 e informó que el pago retroactivo de las mesadas que se dejaron de pagar asciende a $108.004.649.

65.2. En el caso del señor Hernando Poches Sanabria (T-8.637.839), mediante la Resolución SUB143637 de 27 de mayo de 2022, Colpensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión objeto de la demanda de tutela. La administradora indicó que “[u]na vez realizado un nuevo estudio detallado del caso sub examine”, el accionante logró acreditar que tiene un hijo con una discapacidad superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, quien depende económicamente de sus ingresos, así como también probó que cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas al SGP. Por lo tanto, concluyó, “el señor Hernando Poches Sanabria tiene derecho a acceder al reconocimiento de la prestación económica”. En consecuencia, informó que pagaría una pensión mensual de $1.000.000 y, retroactivamente, las mesadas que se dejaron de pagar.

66. Así las cosas, la Sala encuentra que las pretensiones de las acciones de tutela se encuentran satisfechas por completo por un acto voluntario de la accionada. Con todo, la Sala estima pertinente realizar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pese a la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado. Lo anterior, porque (i) la negativa de Colpensiones a reconocer las pensiones de vejez por hijo en situación de discapacidad que originó la presentación de las tutelas pudo ser contraria a la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional y (ii) en este sentido, un pronunciamiento de fondo se justificaría en este caso con el objeto de (a) advertir a la accionada para que se abstenga de incurrir nuevamente en dicha conducta y (b) reiterar el alcance de los requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

4. Examen de fondo

67. Problema jurídico. La Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Colpensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso de sus afiliados cuando niega el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de padre trabajador con hijo en situación de discapacidad con fundamento en que (i) no se acreditó la condición de padre o madre cabeza de familia exigida por el literal a del numeral 1.1.2 de la Circular 8 de 2014 o (ii) no se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral de la o el cónyuge o compañera permanente para demostrar esta condición?

68. Metodología del examen de fondo. La Sala empleará el siguiente esquema. Primero, se referirá brevemente al derecho a la pensión de vejez como componente del derecho fundamental a la seguridad social y, en especial, a la pensión especial de vejez de padre trabajador con hijo en situación de discapacidad (infra núm. 4.1.). Segundo, reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en relación con los requisitos de reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de madre o padre con hijo en situación de discapacidad (infra núm. 4.2.). Y, tercero, llevará a cabo el estudio de los casos concretos y adoptará los remedios que resulten pertinentes (infra núm. 4.3.).

1. %1.1. La pensión especial de vejez de madre o padre trabajador(a) con hijo en situación de discapacidad

69. El derecho a la pensión de vejez como componente del derecho fundamental a la seguridad social. La pensión de vejez es una de las prestaciones mediante las cuales se garantiza el derecho fundamental a la seguridad social. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 previó tres clases de pensiones de vejez. Primero, la pensión de vejez ordinaria, que ha sido definida por la jurisprudencia como la prestación económica, surgida con ocasión de la acumulación de cotizaciones y de tiempos considerables de servicio efectuados, que busca retribuir la actividad desarrollada por el trabajador y garantizar su mínimo vital cuando llega a una edad (vejez) en la que su fuerza laboral ha disminuido. Segundo, la pensión especial anticipada de vejez de persona con discapacidad, prevista en el inciso 1 del parágrafo 4 del artículo 33. Y, tercero, la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, prevista en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. Esta última es la que aquí ocupa la atención de la Sala.

70. La pensión especial de vejez de padre o madre trabajadora con hijo en situación de discapacidad. La pensión por hijo en situación de discapacidad es un tipo “especial” de pensión de vejez que la ley concede a los padres o madres que tienen hijos en situación de discapacidad “física o mental, que no les permite valerse por sí mismos, y que dependen económicamente de ell[os]”. En virtud de esta prestación, la ley asegura a la madre o padre “unos ingresos económicos que le posibilitan dejar su trabajo” y dedicar “más tiempo a su hijo en situación de discapacidad contribuyendo con ello a su mejor desarrollo y rehabilitación”. En tales términos, la Corte Constitucional ha resaltado que esta pensión es una “acción afirmativa” en favor de los niños y las personas en situación de discapacidad, que tiene como finalidad materializar los mandatos de especial protección constitucional de estas poblaciones, previstos en los artículos 44 y 47 de la Constitución Política.

71. Requisitos de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. Conforme al inciso 2º del parágrafo 4º del 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han señalado de forma reiterada que existen tres requisitos para tener derecho al reconocimiento y pago de esta prestación. Así mismo, han indicado que existen 2 condiciones para permanecer en dicho régimen pensional especial de vejez, los cuales se explican en el siguiente cuadro:

Requisitos de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad

1. 1. Madre o padre trabajadora

La madre o el padre deben haber cotizado al SGP, cuando menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión ordinaria de vejez.

2. Situación de discapacidad calificada

El hijo debe encontrarse en una situación de discapacidad. La ley exige que el hijo tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% debidamente calificada.

3. Relación de dependencia

El hijo en situación de discapacidad debe depender de su madre o de su padre trabajador, según fuere el caso. Este requisito exige demostrar (i) la dependencia económica, lo que implica que el aporte monetario del madre o padre solicitante es requerido para garantizar el mínimo vital del hijo y (ii) un "requerimiento razonable de cuidado personal", lo que supone demostrar que existe una "necesidad afectiva o psicológica de contar con la presencia, cariño y acompañamiento de quien pretende la prestación".

4. Requisitos de permanencia en el régimen

La ley dispuso dos condiciones de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez: (a) que el hijo permanezca en esa doble condición: afectado por la situación de discapacidad y dependiente de la madre o el padre y (b) que la madre o el padre no se reincorpore a la fuerza laboral.

72. La condición de padre o madre "cabeza de familia" no es un requisito para acceder a la pensión de vejez por hijo en situación de discapacidad. La Circular No. 08 de 2014 de Colpensiones establece "algunos de los criterios jurídicos básicos sobre el reconocimiento de prestaciones económicas". En particular, el artículo 1.1.2 prevé que, para acceder al reconocimiento de la pensión por hijo en situación de discapacidad, los solicitantes deben "[a]creditar la condición de padre o madre cabeza de familia, cuyos miembros dependen económicamente de él". Así mismo, dispone que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 82 de 1993, se tiene como madre cabeza de familia (o padre, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C–989 de 2006) "la mujer que 'siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero

permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar". Como puede verse, según la referida circular, será madre o padre cabeza de familia, la persona "exclusivamente encargada" del sustento económico de su núcleo familiar.

73. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han señalado en reiterada y pacífica jurisprudencia que Colpensiones no está facultada para exigir a los solicitantes de la pensión de vejez por hijo en situación de discapacidad acreditar la condición de padre o madre "cabeza de familia". Lo anterior, principalmente, porque este requisito no está previsto en la ley y, en concreto, (i) no coincide con el concepto de madre o padre "trabajador" previsto en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y (ii) no es adecuado para demostrar la "dependencia económica" del hijo en situación de discapacidad ni el requerimiento razonable de cuidado personal a cargo del solicitante.

74. En efecto, de un lado, el concepto de madre o padre "cabeza de familia" no coincide con el concepto de madre o padre "trabajador", pues este último sólo exige que el solicitante haya cotizado al SGP, cuando menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión ordinaria de vejez. La Corte Constitucional ha precisado que la ley no exige que el solicitante se encuentre trabajando a la fecha de la solicitud pensional para ser considerado una madre o padre "trabajador".

75. De otro lado, el concepto de "dependencia económica", como requisito para acceder a esta pensión especial, es más amplio que el de madre o padre "cabeza de familia". Lo anterior, habida cuenta de que dicho concepto no puede ser valorado en términos absolutos y, como tal, sólo se exige demostrar que el aporte monetario del solicitante es necesario para asegurar la subsistencia de su hijo, en tanto este último carece de "independencia económica", esto es, no cuenta con ingresos y carece de "condiciones materiales mínimas para auto-proporcionarse o mantener" su mínimo existencial en condiciones dignas. Para efectos pensionales, pues, la "dependencia económica" debe ser valorada, conjuntamente, con la "independencia económica", entendida como la "autonomía necesaria para sufragar

los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio, o la posibilidad de que dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir necesidades básicas y, así garantizarse una vida en condiciones justas” . Así lo ha considerado la Corte, anteriormente, al estudiar la viabilidad de conceder pensiones y, específicamente, al indagar sobre la “dependencia económica” entre padres e hijos, incluso, en casos en los que estos se encuentran en condición de invalidez.

76. Lo dicho antes no quiere decir que la parte interesada esté relevada del deber de aportar las pruebas que estime necesarias para mostrar la exigencia de “dependencia económica”, para lo cual no existe una tarifa legal. Correlativamente, a la entidad le asiste el deber de establecer si están probados hechos que descarten la “dependencia económica”, claro, sin imponer requisitos no exigidos en la ley o trasladar a los solicitantes cargas probatorias imposibles de cumplir, pues, una cosa es que Colpensiones pueda y deba usar todas las herramientas a su disposición para indagar y establecer, con apego al debido proceso, que no está configurado el requisito de “dependencia económica” y otra, diferente, que la entidad convierta dicha potestad en una exigencia y, como tal, la traslade a los particulares, menos cuando dicho exigencia busca que se comprueben requisitos que no establece el ordenamiento jurídico vigente.

77. Desde esa perspectiva, si la administradora alega no configurado el requisito “dependencia económica”, al menos, debe tener como referente las reglas fijadas en la jurisprudencia constitucional, particularmente, aquella según la cual, para tener independencia económica, los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna. Igualmente, es necesario que, mutatis mutandis, tenga en cuenta los criterios de valoración probatoria establecidos en la jurisprudencia constitucional sobre la pensión de sobrevivientes: “(i) [la dependencia económica] se presenta cuando una persona demuestra: a) haber dependido de forma completa o parcial del causante; o b) que a falta de la ayuda financiera del cotizante (…), habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es

decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos. (…); [(ii)] los funcionarios administrativos que estudian las peticiones sobre las sustituciones pensionales tienen vedado interpretar las pruebas recolectadas de una forma incompleta o sesgada con el objetivo de buscar algún pretexto para negar el derecho pensional, pues esa actitud constituiría una vía de hecho administrativa; [y (iii)] este requisito debe ser evaluado por el juez atendiendo las circunstancias del caso sometido a su conocimiento y valorando las diferentes pruebas que existan en el acervo probatorio, por ejemplo las declaraciones extrajuicio". Tales reglas y criterios, para la Sala de Revisión, aplican en expedientes como los que se revisan en esta ocasión, primero, porque han sido establecidos en casos asimilables, esto es, al estudiar la "dependencia económica" para prestaciones pensionales y, segundo, debido a que, de todos modos, la "dependencia económica" es un fenómeno cuya verificación no tendría por qué variar en relación con la prestación económica en controversia.

78. En suma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la dependencia económica no supone que la imposibilidad de asegurar el mínimo vital del hijo por otros medios sea "absoluta" y tampoco exige, como el concepto de padre o madre cabeza de familia, que el progenitor o progenitora solicitante de la pensión es la exclusiva y "única proveedora de ingresos monetarios para el sostenimiento" del beneficiario. Exigir que el solicitante tenga la responsabilidad exclusiva del hijo en situación de discapacidad, entonces, constituye una interpretación en exceso restrictiva del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que, como tal, es improcedente y contraría la Constitución Política, pues condiciona el reconocimiento de la prestación pensional "a la extinción de un deber jurídico del otro progenitor, esto es, de su obligación de brindar alimentos a su hijo inválido".

79. Por otra parte, la sola presencia física de otro progenitor no excluye, per se, el "razonable requerimiento de cuidado personal" a cargo de la madre o padre solicitante de la pensión de vejez por hijo en situación de discapacidad. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de

Justicia han precisado que el razonable requerimiento de cuidado personal exige demostrar que el solicitante de la pensión, “de manera exclusiva o mancomunada, tiene a su cargo la responsabilidad de atender y compensar con su cuidado personal la dificultad que padece su hijo, impulsar su proceso de rehabilitación y ayudarlo a vivir de manera digna” (subrayado fuera del texto). Es importante resaltar que, según la jurisprudencia constitucional, existe un requerimiento de cuidado “mancomunado” cuando “por la condición de su hijo, circunstancias particulares del núcleo familiar, la complejidad de la enfermedad, etc. [sea necesaria] la presencia de ambos progenitores”.

80. A título de ejemplo, en la sentencia T-272 de 2020, la Sala Octava de Revisión concluyó que la presencia del padre era necesaria, pese a que la madre también asistía al hijo, debido a “su peso, su edad y su discapacidad”. En concreto, el padre era quien podía “movilizarlo al interior de la habitación en el que se desarrolla su vida, traslad[arlo] de la cama a la silla y al baño, y ayud[arlo] en el cambio de ropa y su aseo”. Así mismo, en el caso analizado en la sentencia T-070 de 2022, la Sala Quinta de Revisión constató que (i) la cónyuge del accionante padecía numerosas afectaciones de salud y (ii) la hija en condición de discapacidad “solo reconoc[ía] al padre como figura de autoridad, [y era] el único miembro del núcleo familiar a quien no agred[ía]”, por tanto, era posible “inferir razonablemente que su hija requería el cuidado y apoyo mancomunado de ambos progenitores”.

81. La Corte Constitucional ha indicado que exigir el cumplimiento de requisitos no previstos en la ley, tales como la acreditación de la condición de madre o padre cabeza de familia, como condición para acceder al derecho a la pensión de vejez por hijo inválido, infringe el principio de legalidad en los trámites de reconocimiento pensional, puesto que (i) la ley de seguridad social “no puede ser modificada por las entidades que tienen a su cargo determinar el trámite de los derechos pensionales” y (ii) Colpensiones únicamente debe ejercer sus “atribuciones en el marco establecido por la Constitución y la ley”. Así mismo, ha señalado que este tipo de exigencias imponen una barrera administrativa que “hace más gravosa la situación del peticionario sin ninguna justificación” y vulnera los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los solicitantes y de sus hijos en situación de

discapacidad. Por esta razón, las Salas de Revisión han ordenado inaplicar la Circular No. 08 de 2014, con fundamento en la excepción de inconstitucionalidad.

5. Caso Concreto

82. La Sala encuentra que la negativa de Colpensiones a reconocer a los accionantes la pensión de vejez por hijo en situación de discapacidad constituyó una barrera administrativa injustificada que, en un primer momento, y sin perjuicio del posterior reconocimiento pensional durante el trámite de tutela, vulneró los derechos fundamentales de los accionantes y de sus núcleos familiares. Esto es así, por las razones que a continuación se exponen.

83. Paul Emilio Donado Díaz (Expediente T-8.557.552). La Sala constata que el señor Paul Emilio Donado Díaz acreditó que reunía los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de padre trabajador con hijo en situación de discapacidad, previstos en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En efecto, demostró que, al momento de presentar la solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones, (i) contaba con 1569 semanas de cotización, (ii) a su hijo le había sido dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 70% y (iii) su hijo se encontraba en una relación de dependencia puesto que (a) su mínimo vital ha sido atendido con los ingresos que el accionante ha percibido durante su vida laboral (dependencia económica) y (b) existía un requerimiento de cuidado mancomunado en los términos de la jurisprudencia constitucional.

84. En relación con el requerimiento de razonable cuidado personal, la Sala advierte que, durante el trámite administrativo de reconocimiento pensional, el accionante probó que su hijo requería de cuidados constantes y permanentes que su madre, debido a sus constantes quebrantos de salud, no le podía proporcionar por sí sola. Al respecto, la Sala nota que:

i. (i) El señor Donado Díaz aportó a Colpensiones el certificado de pérdida de capacidad laboral de Paul Emilio Donado Tordecilla, el cual evidencia que este padece de “síndrome de Down” con “déficit global” cognitivo y con “dificultades para ser autónomo en las exigencias de la vida diaria en la etapa adulta”. Los reportes y valoraciones médicas dan cuenta de que, a causa de esta patología, el hijo del accionante (a) presenta “dependencia severa” de terceros para llevar a cabo “actividades cotidianas”, especialmente para su desplazamiento y movilidad, (b) se encuentra imposibilitado para “resolver problemas cotidianos” puesto que sufre de “falta de memoria a corto plazo”; y (c) debe asistir semanalmente a terapia de rehabilitación cognitiva y ocupacional.

ii. (ii) El señor Donado Díaz demostró que Alcira del Carmen Tordecilla Correa padecía de múltiples quebrantos de salud que razonablemente le impiden atender a su hijo por sí sola. En efecto, la certificación del diagnóstico médico de su esposa, la cual fue entregada a Colpensiones durante el trámite administrativo, demuestra que esta sufre de “artrosis” y “tendiopatía”. Además, la historia clínica de la señora Tordecilla Correa evidencia que esta (a) fue diagnosticada con hipertensión, artrosis, “trastornos sinoviales y tendinosos”, obesidad y problemas en la vesícula y (b) ha sido ingresada por urgencias debido a sus constantes mareos, vértigo y dolores en el cuerpo y, para atender tales convalecencias, se la ha ordenado evitar levantar ciertas cantidades de peso. La Sala encuentra que estas pruebas evidenciaban razonablemente que la señora Tordecilla Correa no está en capacidad de atender a su hijo por sí sola y, por lo tanto, el cuidado y apoyo del accionante es necesario.

85. Ahora bien, Colpensiones rechazó la solicitud de reconocimiento pensional del señor Donado Díaz con fundamento en que no demostró ser “padre cabeza de familia” y no aportó pruebas que acreditaran que la señora Tordecilla Correa no podía “brindar soporte en el cuidado del hijo discapacitado o que no exista nadie de su familia que vele por el cuidado de éste, así como tampoco se refiere a la madre de su hijo o la familia del mismo y tampoco se aportan soportes de sus manifestaciones”. La Sala encuentra que estos argumentos no son procedentes y no justificaban la negativa, por dos razones. Primero, la condición de ser madre o padre “cabeza de familia” no es un requisito previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. Por lo tanto, Colpensiones no está facultada para condicionar el reconocimiento de esta

prestación a la acreditación de tal condición. Segundo, la Sala reconoce que Colpensiones tiene la obligación legal de constatar el requerimiento razonable de cuidado personal. Sin embargo, aclara que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el requerimiento razonable de cuidado puede ser “mancomunado”, no debe ser exclusivo de la madre o padre solicitante. En aquellos eventos en que el cuidado del hijo(a) es mancomunado, el solicitante debe probar que la asistencia que el otro progenitor puede brindarle es insuficiente, no que este tiene una pérdida de capacidad laboral calificada que le impide de forma absoluta contribuir a la ayuda del hijo(a). En este caso, se encontraba acreditada la insuficiencia de la asistencia que la señora Tordecilla Correa podía brindarle a Paul Emilio Donado Tordecilla, habida cuenta de (i) la situación de discapacidad en la que se encontraba su hijo y (ii) los quebrantos de salud que esta padece (párr. 84 supra).

86. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala concluye que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del señor Donado Díaz y de su núcleo familiar al negar el reconocimiento pensional.

87. Hernando Poches Sanabria (T-8.637.839). La Sala constata que el señor Hernando Poches Sanabria acreditó que reunía los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de padre trabajador con hijo en situación de discapacidad, previstos en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En efecto, probó que, al momento de presentar la solicitud ante Colpensiones, (i) contaba con 1337 semanas de cotización; (ii) a su hijo le había sido dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 73% y (iii) su hijo se encontraba en una relación de dependencia, puesto que (a) su mínimo vital ha sido atendido con los ingresos que el accionante ha percibido durante su vida laboral (dependencia económica) y (b) existía un requerimiento de cuidado mancomunado en los términos de la jurisprudencia constitucional.

88. En relación con el requerimiento de razonable cuidado personal, la Sala advierte que,

durante el trámite administrativo de reconocimiento pensional, el accionante demostró que su hijo padece de “parálisis cerebral infantil subtipo cuadriplejia espástica” y “retraso global de desarrollo”, lo cual le impide movilizarse y realizar algunas actividades cotidianas. Así mismo, acreditó que la señora María Consuelo Pinilla, compañera del accionante y madre del menor, padece de cáncer de colon en “estadio IV” y, desde el año 2021, asiste regularmente a tratamientos para su enfermedad, entre ellos, quimioterapia. En criterio de la Sala, esto permitía inferir razonablemente que la señora María Consuelo Pinilla no podía atender a su hijo por sí sola, por lo que el apoyo del accionante es necesario.

89. Ahora bien, Colpensiones rechazó la solicitud de reconocimiento pensional del señor Poches Sanabria con fundamento en que este no demostró ser “padre cabeza de familia” y no aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señora María Consuelo Pinilla. La Sala considera que estos argumentos no son de recibo y no justificaban la negativa de la administradora. Esto, porque, de un lado, la condición de ser madre o padre “cabeza de familia” no es un requisito previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. Por lo tanto, Colpensiones no está facultada para condicionar el reconocimiento de la pensión especial de vejez a la acreditación de tal condición. De otro lado, la Sala reconoce que Colpensiones tiene la obligación legal de constatar el requerimiento razonable de cuidado personal. Sin embargo, reitera que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el requerimiento razonable de cuidado puede ser “mancomunado”, no debe ser exclusivo de la madre o padre solicitante. En aquellos eventos en que el cuidado del hijo(a) es mancomunado, el solicitante debe probar que la asistencia que el otro progenitor puede brindarle es insuficiente, no que este tiene una pérdida de capacidad laboral calificada que le impide de forma absoluta contribuir a la ayuda del hijo(a). En este caso, se encontraba acreditada la insuficiencia de la asistencia que la señora Consuelo pinilla podía brindarle a su hijo, habida cuenta de los graves quebrantos de salud que esta padece los cuales evidencian razonablemente que el apoyo del accionante es necesario (párr. 88 supra).

90. En tales términos, la Sala concluye que la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión vulneró los derechos fundamentales del señor Poches Sanabria y los de su núcleo familiar.

91. Órdenes a impartir. En atención a las consideraciones precedentes, la Sala revocará las sentencias revisadas y, en su lugar, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en los dos expedientes. De otro lado, la Sala pone de presente que, por lo menos desde el año 2017, la Corte Constitucional ha advertido a Colpensiones en repetidas ocasiones que demostrar la condición de “padre cabeza de familia” y la pérdida de capacidad laboral del otro progenitor no son requisitos previstos en la ley para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. En particular, en la sentencia T-070 de 2022, esta Sala ordenó a Colpensiones abstenerse de condicionar el acceso a esta prestación con fundamento en el incumplimiento de estas exigencias. Pese a esto, la Sala nota que los casos sub examine evidencian que la Administradora continúa exigiendo estos requisitos en los trámites administrativos y, al parecer, solo después de que los peticionarios interponen acciones de tutela que son seleccionadas para revisión por la Corte Constitucional, reconoce la pensión.

92. La Sala encuentra que esta práctica constituye una barrera administrativa para los solicitantes que obstaculiza injustificadamente el goce del derecho a la pensión por hijo en situación en discapacidad. Por estas razones, reiterará a Colpensiones la advertencia que fue hecha en el resolutivo segundo de la sentencia T-070 de 2022 y enfatizará que su incumplimiento podrá generar la imposición de sanciones de arresto o multa por desacato a fallos judiciales previstas en los artículos 27, 28 y 52 del Decreto Ley 2591 de 1991.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 11 agosto de 2021 del Tribunal Administrativo del Atlántico, que confirmó el fallo del 21 de mayo de 2021 del Juzgado Trece Administrativo de Barranquilla, el cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Paul Emilio Donado Díaz (T-8.557.552). En su lugar, DECLARAR la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado en el presente asunto, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia del 27 de enero de 2022 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el fallo del 7 de diciembre de 2021 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, el cual “negó” las pretensiones de la tutela interpuesta por Hernando Poches Sanabria (T-8.637.839). En su lugar, DECLARAR la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado en el presente asunto, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO. ADVERTIR a Colpensiones que, en lo sucesivo y so pena de la imposición de sanciones de arresto o multa por desacato a fallos judiciales previstas en los artículos 27, 28 y 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, se abstenga de: (i) negar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de padre o madre trabajador(a) con hijo en situación de discapacidad, con fundamento en que el solicitante no acreditó la condición de padre o madre “cabeza de familia”, toda vez que ésta no se encuentra prevista en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y (ii) en los eventos de asistencia mancomunada, exigir a la madre o padre solicitante demostrar la pérdida de capacidad laboral del otro progenitor como condición sine qua non para acreditar el razonable requerimiento de cuidado.

CUARTO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General