

Sentencia T- 421/21

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

(...) para la accionada el demandante debió acreditar su condición de padre cabeza de familiar, demostrando que su cónyuge estaba imposibilitada física, sensorial, síquica o moralmente para brindarle los cuidados a su hijo... en las seis resoluciones que se encargaron de estudiar el caso del actor se hizo referencia a ese requisito, exigiendo incluso que allegara dictamen de pérdida de capacidad laboral que demostrara la incapacidad física, sensorial, síquica o moral de su cónyuge para ejercer el cuidado del hijo. Esas exigencias vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del actor.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia cuando se evidencia perjuicio irremediable

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

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

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

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones reconocer pensión especial de vejez por hija o hijo en condición de discapacidad

Referencia: Expediente T-7.838.044

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., uno (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional¹, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado 1 Laboral del Circuito de Tuluá (Valle) el 15 de enero de 2020, dentro de la presente acción de tutela².

I. ANTECEDENTES

1. CALM, de 53 años, promovió acción de tutela en su nombre y como agente oficioso de su esposa AMHS en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), al considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso al negar su solicitud de pensión especial anticipada de vejez por hijo con discapacidad. Colpensiones le exigió demostrar la imposibilidad de su cónyuge, que sufre de trastorno mixto de ansiedad y depresión, para cuidar a su hijo para poder considerarlo como padre cabeza de familia.

Aclaración previa

1. Teniendo en cuenta que en la presente acción de tutela se mencionan datos sensibles de la historia clínica de una persona con enfermedad mental que comparece al proceso como agenciada, se protegerán sus derechos a la intimidad, así como a la confidencialidad de la información relacionada con su proceso de atención, contenido en el artículo 6-15 de la Ley 1616 de 2013.

Hechos probados³

1. El demandante tiene 53 años de edad⁴ y ha cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones un total de 1.429 semanas⁵. Contrajo matrimonio con AMHS, unión dentro de la cual nació JCLH, el 09 de mayo del 2001⁶. El joven sufre de “diabetes mellitus tipo I y trastorno por TIC motor o vocal crónico” con cuadro clínico desde los 14 años que “inicia con movimientos repetitivos palperables izquierdos, ha aumentado con compromiso de demicara izquierdo. Se exacerba cuando hay situaciones de estrés emocional, no hay corolalia, caracterizado por ánimo triste, irritabilidad, anhedonia, aislamiento, ideas de minusvalía, desesperanza, autorreproche y muerte”⁷.

1. AMHS también depende económicamente del accionante⁸. Y padece de trastorno de ansiedad, trastorno bipolar, depresión mayor, enfermedades que han sido desencadenadas, en parte, por la difícil situación de su hijo⁹. Ha presentado ideas suicidas y homicidas contra su hijo, y su médico tratante ordenó en una ocasión su internación en institución de salud mental¹⁰.

1. El demandante trabaja en una empresa de seguridad y tiene que ausentarse frecuentemente para llevar a su hijo a controles médicos¹¹.

1. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de su hijo el día 07 de marzo del 2019, con un porcentaje del 51.00% y declaró el 21 de enero del 2019 como la fecha de estructuración de la invalidez¹².

1. El 21 marzo 2019, el accionante radicó la solicitud de pensión anticipada de vejez por hijo con discapacidad ante Colpensiones. Esta fue negada mediante Resolución SUB 218634 del 15 de agosto del 2019, porque “el solicitante no acredita la condición de padre cabeza de familia, ya que el menor invalido no depende económicamente del antedicho. Lo anterior, al tener en cuenta la declaración juramentada que indica ‘Que por motivos de gran depresión,

estrés y tristeza de su querida esposa, quien en ningún momento soporta ver al hijo sufriendo con este mal, no puede atender a su hijo JCLH y a él es a quien le toca estar en constante atención a su hijo, inclusive está teniendo problemas en su trabajo por la pérdida de permisos’’. A partir de ella, Colpensiones concluyó que “se evidencia que el menor JCLH, depende económicamente de los ingresos del padre y de la madre”¹³.

1. El 11 de octubre del 2019, el actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de esa decisión. El recurso de reposición fue desatado mediante la Resolución SUB 317395 de 20 de noviembre de 2019. Colpensiones confirmó su decisión de negar la pensión, indicando que el actor no había demostrado que su cónyuge no estaba en la posibilidad de cuidar a su hijo. Explicó que la Circular núm. 08 de 2014 exigía acreditar la condición de madre o padre cabeza de familia. Y que el Concepto Interno núm. 2016-14942569 de 28 de diciembre de 2016 exigía la demostración de la incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente para ejercer el cuidado del hijo. Concluyó que:

“[u]na vez verificado el expediente pensional no se evidencia historia clínica y/o dictamen donde se establezca que AMHS (...) padezca alguna enfermedad ya sea de incapacidad física, sensorial, síquica o moral con la cual le imposibilite atender los cuidados del joven (...). Es por esta razón que se desvirtúa la calidad de padre cabeza de familia del solicitante ya que aparentemente la madre del menor podría ayudar con los cuidados del menor y más cuando esta no trabaja y convive con el solicitante y el hijo (...)”¹⁴.

Solicitud de tutela

1. A juicio del actor, su esposa no es apta para encargarse del cuidado de su hijo, porque podría suponer un riesgo para su salud. Por eso “contrató” a su vecina, para que los cuidara, mientras trabajaba. Además, sostuvo que su hijo se “inclina más” por su padre, quien debe vestirlo, suministrarle medicamentos y dormir en su habitación. Precisa que cuando hizo la solicitud de pensión ante Colpensiones no anexó la historia clínica de su cónyuge por cuando no lo consideró un requisito, pues el mismo no se encuentra contenido en la Ley 100 de 1993 ni en la Ley 797 de 2003.

1. Pide la protección de su derecho al debido proceso y que, en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez. La misma pretensión fue solicitada como medida provisional, mientras se resolvía la tutela.

Respuesta de la entidad accionada

1. El 16 de diciembre de 2019, Colpensiones pidió que se declarara la improcedencia de la tutela, puesto que el demandante contaba con la jurisdicción laboral para lograr el reconocimiento de la pensión. Sostuvo que no había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable que requiriera la intervención del juez de tutela¹⁵.

Decisión judicial objeto de revisión

Actuaciones en sede de revisión

1. En auto de 28 de octubre de 2020, el magistrado sustanciador pidió a Colpensiones informar i) si CALM radicó una nueva solicitud de pensión especial anticipada por hijo con discapacidad y ii) el estado del proceso de reconocimiento pensional. Así mismo, pidió a CALM informar i) la situación económica del núcleo familiar, incluyendo una relación de ingresos y gastos, ii) los cuidados que le brinda la persona encargada de su hijo y su vínculo con el núcleo familiar, y iii) la situación médica actual de su cónyuge.

1. Colpensiones informó que no se encontraba ningún trámite pensional pendiente. Que la solicitud inicial fue resuelta mediante Resolución SUB 218634 de 15 de agosto de 2019, que negó la pensión, toda vez que no se acreditó la condición de padre cabeza de familia. El recurso de reposición fue desatado a través del acto administrativo SUB 317395 de 20 de noviembre de 2019 y el recurso de apelación con la Resolución DPE 840 de 16 de enero de

2020, en el sentido de confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida. La segunda solicitud fue resuelta mediante Resolución SUB 103098 del 05 de mayo de 2020, por cuanto no se acreditó la condición de padre cabeza de familia. El recurso de reposición fue desatado a través del acto administrativo SUB 146092 del 08 de julio de 2020 y el recurso de apelación con la Resolución DPE 10739 del 06 de agosto de 2020, en el sentido de confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida¹⁷.

1. De cara al requerimiento, CALM informó:

i. sobre su situación económica, que “es de absoluta pobreza, carecemos de propiedades, (...) no tenemos ayudas extras de familiares de alguna solvencia”. Además, que sus pasivos superan los cien millones de pesos, por las deudas que ha tenido que contraer para cubrir los gastos adicionales generados por las enfermedades de su hijo y su esposa, que no cubre Sura EPS. Explicó que recibe un salario de \$1.131.333 mensuales¹⁸ y que sus egresos son de \$1.360.000 por gastos de servicios públicos, transporte, alimentación, medicamentos e intereses de los créditos bancarios;

ii. sobre el cuidado brindado por su vecina, que esta no volvió a su hogar, puesto que no contaban con dinero para pagarle un salario;

iii. sobre la salud de su esposa manifestó que sigue en declive, porque no acepta la situación de discapacidad de su hijo, especialmente, ver las “grandes bombas de insulina adheridas a [su] cuerpo”. Que varios de sus médicos tratantes han dejado constancia de su “alteración afectiva que se ha agravado en los últimos años”, las “ideas de muerte, de no querer vivir” y que “ha intentado hacerse daño a ella y a su hijo enfermo”¹⁹, por lo que supone “alto riesgo individual y social, especialmente contra su hijo”²⁰;

iv. sobre la salud de su hijo, indicó que no ha mejorado y que, sumados a sus padecimientos físicos, sufre de sentimientos “trastorno depresivo mayor” por los síntomas de su enfermedad, especialmente los movimientos involuntarios de cara²¹.

1. También sostuvo que había solicitado nuevamente el reconocimiento pensional, según fue ordenado por el juez de tutela, adjuntando las historias clínicas de su esposa²². A pesar de ello, la prestación fue negada mediante Resolución SUB 103098 de del 5 de mayo de 2020, confirmada por la Resolución SUB 146092 de 8 de julio de 2020. En ambas resoluciones se indicó que no había demostrado su calidad de padre cabeza de familia. Específicamente, le fue solicitado presentar el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su esposa, como “prueba aceptable para demostrar la incapacidad física, sensorial, síquica o deficiencia sustancial de ayuda del cónyuge o compañero permanente”²³, a la luz del concepto BZ_2016_14942569 de la Gerencia Nacional de Doctrina de Colpensiones. La Administradora señaló que no se había demostrado que AMHS tuviera “una imposibilidad física, sensorial o psíquica sustancial que la limite en la ayuda mutua del hogar y como consecuencia se vea menoscabado el cuidado del menor JCLH”. A partir de la declaración juramentada en la que AMHS manifiesta que no tiene ningún impedimento para rendirla y que desde su matrimonio no ha trabajado ni cotizado al SGSSP porque su esposo se ha encargado de todos los gastos de su hijo enfermo, concluyó que esta no presentaba ninguna discapacidad para laboral.

I. CONSIDERACIONES

Plan de decisión

1. Corresponde a la Sala de Revisión estudiar si Colpensiones desconoció los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de CALM, al negar la pensión anticipada de vejez por hijo con discapacidad. Esto, bajo el argumento de que no se demostró la calidad de padre cabeza de familia ni la incapacidad de la madre del joven para cuidar a su hijo, exigidos en la Circular núm. 08 de 2014 y el Concepto Interno núm. 2016-14942569 de 28 de diciembre de 2016. Desde ya se advierte que Colpensiones, en el caso particular, desconoció el derecho que la ley le ha otorgado a los padres con hijos en especiales condiciones de subsistencia, al imponer cargas probatorias no determinadas por el legislador. A efectos de motivar tal decisión, la Sala i) expondrá el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, y ii) reiterará que los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo con discapacidad son los contenidos en la ley y que las autoridades

pensionales afectan los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social cuando exigen condiciones adicionales, como la demostración de la jefatura de hogar o la imposibilidad del cónyuge o compañero permanente de ejercer el cuidado.

Requisitos de procedibilidad

1. El caso cumple con el requisito de legitimación en la causa²⁴. Con relación a la legitimación en la causa por activa, se encuentra que la acción de tutela fue presentada por quien inició el trámite pensional, dentro del cual ocurrió la vulneración del derecho fundamental vulnerado. El actor también manifestó actuar como agente oficioso de su esposa, quien padece de trastorno de ansiedad, de depresión mayor y de trastorno bipolar. Sin embargo, se tiene que esta no es la titular del derecho pensional cuestionado en la demanda, razón por la cual no se cumple con el requisito de legitimación por activa respecto de ella. En cuanto a la legitimación por pasiva, por un lado, la tutela se dirige en contra de Colpensiones quien fue la entidad que negó la solicitud de pensión de vejez anticipada²⁵.

1. El caso cumple el requisito de subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad: i) cuando el accionante no dispone de un medio ordinario de defensa judicial, o ii) a pesar de este, se utiliza para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

1. Sobre el particular, resulta indispensable destacar lo establecido en la sentencia T-642 de 2017, la cual recuerda que, el referido perjuicio se caracteriza:

“(…) “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”²⁶. (Negrilla fuera del texto original).

De igual manera, la Corte Constitucional ha establecido que se debe demostrar la necesidad de la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se debe evaluar la posibilidad que tiene el accionante para acudir a los mecanismos de la jurisdicción ordinaria para definir si el amparo constitucional procede de forma definitiva o transitoria²⁷.

“(...) En síntesis, a pesar de que exista un mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos fundamentales invocados, la tutela se declara procedente para obtener el amparo ante la inminencia de que ocurra un perjuicio irremediable, y por regla general las órdenes tienen un carácter transitorio con el fin de que el demandante acuda a los mecanismos principales de defensa para que se decida sobre sus pretensiones.

No obstante, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional realizará el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios. De acuerdo con las pruebas de cada caso, el juez constitucional puede concluir que, dadas las circunstancias subjetivas del accionante, resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

1. Al respecto se advierte que el medio ordinario de defensa judicial previsto por el legislador para resolver la controversia planteada por el demandante es el proceso ordinario laboral, regulado por lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Ahora bien, se evidencia que, por las circunstancias en las que se encuentra el actor y su núcleo familiar, dicho mecanismo no resulta idóneo. Esto debido a que el demandante manifiesta que la persona encargada del cuidado de su hijo ya no trabaja para él y que la madre del joven no es apta para su cuidado, en tanto ha presentado ideas suicidas y homicidas contra su hijo. Así las cosas, sería desproporcionado exigirle que agote el medio judicial ordinario, pues existe la necesidad de impedir la concreción de un riesgo cierto, altamente probable, inminente y que requiere la impostergable intervención del juez constitucional, con el fin de evitar la consumación de la afectación a sus derechos fundamentales, situación que, en este caso en particular, el proceso ordinario laboral no es

eficaz para impedir²⁸.

1. El caso cumple el requisito de inmediatez. La valoración del cumplimiento del requisito de inmediatez depende de las circunstancias particulares de cada caso, pues este no tiene un término expreso de caducidad. La jurisprudencia ha señalado diferentes criterios para definir si el lapso entre los hechos que se dicen violatorios de derechos fundamentales y la solicitud de amparo atiende a la finalidad de la acción de tutela, es decir, ser un mecanismo excepcional y expedito. En el caso el demandante presentó la tutela el 10 de diciembre de 2019²⁹, es decir, veinte días después de la expedición de la Resolución SUB 317395 de 20 de noviembre de 2019, que fue la última ocasión en la que Colpensiones negó la pretensión pensional. Para la Sala, este es un término razonable.

1. Agotado el análisis de procedibilidad de la acción de tutela, procede la Sala de Revisión a pronunciarse de fondo.

Las autoridades pensionales afectan los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social cuando exigen la demostración de la jefatura de hogar para acceder a la pensión especial de vejez por hijo con discapacidad, puesto que esa exigencia no está contenida en la ley.

1. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 previó tres clases de pensiones de vejez: i) la pensión ordinaria de vejez, ii) la pensión especial anticipada de vejez de persona con discapacidad, y iii) la pensión especial de madre o padre de hijo en situación de discapacidad. Esta última fue establecida en los siguientes términos:

“La madre³⁰ trabajadora cuyo hijo (menor de 18 años)³¹ padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez³².

Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.”

1. Se trata de una prestación excepcional³³ que constituye una “acción afirmativa”³⁴ y busca la garantía de los derechos de la persona con discapacidad³⁵, eximiendo “el requisito de edad exigido, por regla general, para obtener la pensión de vejez del sistema integral de seguridad social, siempre que se haya cotizado ‘...cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez’”, en razón de la discapacidad del hijo que depende económicamente de la madre trabajadora o padre o trabajador.

1. A raíz de la exigencia de requisitos adicionales por parte de las autoridades pensionales, la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, ha indicado que las condiciones necesarias para acceder a esa pensión son³⁷:

i. que la madre o el padre haya cotizado al Sistema General de Pensiones, al menos, el mínimo de semanas exigido en el Régimen de Prima Media para acceder a la pensión de vejez³⁸. También aplica a regímenes de transición³⁹ y exceptuados⁴⁰;

ii. que el hijo presente una discapacidad física o mental debidamente calificada⁴¹. Esta condición no solo se predica de los menores de edad, sino de las personas mayores de edad que continúen afectadas por una situación de invalidez⁴²; y

iii. que la persona discapacitada sea dependiente de su madre o de su padre, según fuere el caso. Para ello, no basta demostrar la dependencia afectiva o psicológica del menor de edad, sino que requiere acreditar su dependencia económica⁴³.

1. Además, ha señalado como condiciones de permanencia, es decir, las circunstancias normales bajo las cuales el peticionario, una vez reconocida la pensión, continúa recibiendo las mesadas:

- i. que el hijo permanezca afectado por la situación y dependiente de la madre o el padre, y
- ii. que el progenitor no se encuentre en el mercado laboral ni se reincorpore a la fuerza laboral.

1. En cuanto a la exigencia de los fondos pensionales de demostrar la calidad de madre o padre cabeza de familia, este Tribunal ha indicado que se trata de un “nuevo requisito [que] invade sin razón alguna la intimidad de las personas que pertenecen al sistema, al exigirles un requerimiento que no se encuentra establecido en la ley y que corresponde a una categoría que no tiene cabida en el diseño institucional de la figura de la pensión especial por hijo con discapacidad”⁴⁴. Específicamente se ha referido a la Circular núm. 08 de 2014⁴⁵, que exige la demostración de la jefatura de hogar y se traduce, en la práctica, en la contradicción de la voluntad del Legislador ya que se niega un derecho reconocido por la ley⁴⁶. Esa norma concluye erróneamente que la sola presencia física de otra persona sea en calidad de cónyuge o compañero permanente, desvirtúa la condición de padre trabajador con hijo dependiente y, en ese orden, impide beneficiarse de la pensión anticipada de vejez. Por ello, este Tribunal ha decidido inaplicarla por inconstitucional en las sentencias T-462 de 2016, T-642 de 2017 y T-077 de 2020.

1. A la misma conclusión ha llegado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴⁷. Incluso, ha manifestado que la madre o el padre trabajador no pierden el beneficio cuando el otro progenitor contribuya económicamente, en razón de la obligación alimentaria del artículo 413 del Código Civil. Una conclusión en ese sentido “sería tanto como condicionar [la] procedencia [de la pensión especial] a la extinción de un deber jurídico del otro

progenitor, esto es, de su obligación de brindar alimentos a su hijo [con discapacidad]”⁴⁸.

1. De ahí que la exigencia de demostración de ser madre o padre cabeza de familia por parte de las autoridades pensionales vulnera los derechos fundamentales i) al debido proceso, al establecer requisitos adicionales a los contemplados en la ley, así como ii) a la seguridad social, en tanto impide el disfrute de una prestación a la que se tiene derecho.

Análisis del caso concreto

1. Para la Sala de Revisión, así como para Colpensiones, es claro que i) el actor, a julio de 2020, contaba con 1459 semanas cotizadas⁴⁹ y que ii) tiene un hijo con discapacidad, cuya pérdida de capacidad laboral es del 51.00%⁵⁰, quien depende económicamente del demandante. Sin embargo, para la accionada el demandante debió acreditar su condición de padre cabeza de familiar, demostrando que su cónyuge estaba imposibilitada física, sensorial, síquica o moralmente para brindarle los cuidados a su hijo.

1. Como se indicó antes, la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han considerado que la exigencia de ese requisito modifica el contenido de la ley de seguridad social, circunstancia que está vedada para las entidades que tienen a su cargo determinar el trámite de los derechos pensionales, puesto que estas autoridades únicamente ejercen sus atribuciones en el marco establecido por la constitución y la ley. A pesar de ello, en las seis resoluciones que se encargaron de estudiar el caso del actor se hizo referencia a ese requisito, exigiendo incluso que allegara dictamen de pérdida de capacidad laboral que demostrara la incapacidad física, sensorial, síquica o moral de su cónyuge para ejercer el cuidado del hijo. Esas exigencias vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del actor.

1. La situación resulta más gravosa si se suma que a lo largo del proceso de reconocimiento

pensional y del proceso de tutela se demostró que, a pesar de su vínculo sentimental, lo cierto es que AMHS no está encargada del cuidado y atención de su hijo, ni colaborara económicamente con la manutención del núcleo familiar. Además, que las múltiples enfermedades mentales que su cónyuge padece se ven exacerbadas por el estado de salud de su hijo con discapacidad. Ellas han conducido a “ideas suicidas y homicidas contra su hijo”, y la orden de internación en institución de salud mental⁵¹. De hecho, quien apoyaba al demandante en las labores de cuidado era una vecina, a quien se le reconocía una suma de dinero mensual, que abandonó su labor por la falta de pago.

1. Ambas situaciones fueron expuestas en la primera solicitud pensional y demostradas en la segunda solicitud. Ellas daban lugar a un trato especial por parte de Colpensiones, para quien era evidente que el núcleo familiar del actor estaba compuesto por dos personas con graves afectaciones a su salud.

1. En virtud de lo expuesto, esta Corporación procederá a: i) revocar la decisión de tutela que declaró su improcedencia, para en su lugar proteger los derechos fundamentales al debido proceso del actor; ii) dejar sin efectos las resoluciones administrativas que denegaron el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez prevista en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva de la sentencia; iii) ordenar a Colpensiones que incluya al actor en la nómina de pensionados y realice el pago efectivo de la prestación económica, y iv) informar de manera detallada al actor las condiciones a las que dicha pensión está sometida. El pago de la pensión no incluirá ningún reconocimiento de retroactivo y se hará efectivo desde las mesadas pensionales que se causen a partir de la notificación de la presente sentencia.

I. DECISIÓN

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 15 de enero de 2020 por el Juzgado 1 Laboral

del Circuito de Tuluá (Valle) que declaró la improcedencia de la acción de tutela. Para en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de CALM.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones SUB 218634 de 15 de agosto de 2019, SUB 317395 de 20 de noviembre de 2019, DPE 840 de 16 de enero de 2020, SUB 103098 del 05 de mayo de 2020, SUB 146092 del 08 de julio de 2020 y Resolución DPE 10739 del 06 de agosto de 2020, por medio de las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) negó la solicitud pensional a CALM.

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del presente fallo, incluya al ciudadano CALM en la nómina de pensionados y efectúe el pago de la pensión anticipada de vejez prevista en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. El pago de la pensión no incluirá ningún reconocimiento de retroactivo y se hará efectivo desde las mesadas pensionales que se causen a partir de la fecha de la sentencia.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 La Sala Quinta de Revisión conformada por el Acuerdo 4 de 2017 de Sala Plena conserva su competencia para efectos de finalizar el correspondiente proceso, de conformidad con el Parágrafo transitorio del artículo 1 del Acuerdo 01 de 2021 de Sala Plena.

2 El expediente fue escogido para su revisión por la Sala de Selección Número 3, por medio de auto de 3 de agosto de 2020, notificado el 8 de septiembre siguiente.

3 La situación fáctica descrita en esta sentencia se circunscribe a las afirmaciones que cuentan con respaldo probatorio recaudado en las instancias de tutela o en sede de revisión.

4 Cuad. 2, f. 10.

5 Cuad. 2, f. 60.

6 Cuad. 2, f. 11.

7 Cuad. 1, f. 17-24.

8 En declaración juramentada, AMHS manifestó que depende económicamente de su esposo y que no contribuye al cuidado de su hijo porque no tolera su dolor al tener que suministrarle medicamentos. Cuad. 2, f. 13-14.

10 Cuad. 2, f. 74-76.

11 Cuad. 2, f. 79.

12 Cuad. 1, f. 17-24.

13 Cuad. 2, f. 97-101.

14 Cuad. 2, f. 44-49.

15 Cuad. 2, f. 91-96.

16 Esta decisión no fue impugnada.

17 Cuad. 3, f. 1-3.

18 Cuad. 3, f. 17.

19 Cuad. 3, f. 33.

20 Cuad. 3, f. 34.

21 Cuad. 3, f. 32.

22 Cuad. 3, f. 37-42.

23 Cuad. 3, f. 51.

24 Constitución Política, artículo 86; Decreto Ley 2591 de 1991, artículos 1, 5, 10 y 13.

25 Resoluciones SUB 218634 de 15 de agosto de 2019, SUB 317395 de 20 de noviembre de 2019, DPE 840 de 16 de enero de 2020, SUB 103098 del 05 de mayo de 2020, SUB 146092 del 08 de julio de 2020 y Resolución DPE 10739 del 06 de agosto de 2020.

26 Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

27 T-185 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-400 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

28 Sentencia SU-695 de 2015: “La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos”.

29 Cuad. 2, f. 1.

30 Expresiones «madre» subrayadas declaradas condicionalmente exequibles, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante sentencia C-989 de 2006 “en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de

familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él”.

31 Inciso declarado exequible, salvo el aparte entre paréntesis declarado inexecutable, mediante sentencia C-227 de 2004, “en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico”.

32 Aparte subrayado “siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez” declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-758 de 2014, “en el entendido de que el beneficio pensional previsto en dicha norma, debe ser garantizado tanto a los padres y las madres afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los padres y las madres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”.

33 Sentencia T-077 de 2020.

34 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL785-2013 de 12 de noviembre de 2014, rad. 40517.

35 Sentencia T-258 de 2018.

36 Sentencia C-227 de 2004.

37 Sentencia T-077 de 2020.

38 Sentencia C-986 de 2006.

39 Sentencias T-176 de 2010, T-563 de 2011, T-191 de 2015 y T-029 de 2018.

40 Sentencia T-889 de 2007.

41 Sentencia C-227 de 2004.

42 Ibidem.

43 Ibidem.

44 Sentencia T-642 de 2017.

45 En la Circular No. 08 de 2014 se establece lo siguiente frente al punto de discusión:

“(…) 1.1.2. Pensión especial de madres o padres cabeza de familia por hijo inválido, físico o mental. Para que los padres o madres cabeza de familia puedan acceder a la pensión especial de vejez según lo dispuesto por el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se debe:

a) Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia, cuyos miembros dependen económicamente de él.

b) Acreditar que tiene un trabajo que le impide atender a su hijo (a) inválido (a) y que de dicho ingreso depende el sustento familiar.

Los dos requisitos señalados en precedencia deberán ser acreditados a través de declaración extra juicio.

c) Haber cotizado el número mínimo de semanas exigido en el RPM (Ley 797/2003) para acceder a la pensión de vejez (…)”

46 Sentencia T-642 de 2017.

47 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL17898-2016 de 30 de noviembre de 2016, rad. 47492.

48 Ibidem.

50 Cuad. 1, f. 17-24.

51 Cuad. 2, f. 74-76.