TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-447/23

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

(…) la calidad de madre o padre cabeza de familia no es un requisito previsto en la ley para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. Si bien, para acreditar la dependencia del hijo respecto al padre solicitante de la pensión, es necesario probar un requerimiento razonable de cuidado, es imperioso reiterar que la exigencia de la calidad de madre o padre cabeza de familia no condiciona la demostración de este requisito. Tampoco la existencia de un dictamen que califique la pérdida de capacidad laboral del otro cónyuge presente en el hogar.

DERECHO AL CUIDADO DE HIJO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-Feminización de la labor de cuidado familiar (trabajo no remunerado), mediante reproducción de estereotipos de género

(…) la demora en el reconocimiento pensional acentuó la disimetría de género en el trabajo de cuidado no remunerado y la feminización que existe en el ejercicio de esta labor. Al respecto, es importante precisar que no se puede asumir que siempre debe ser la mujer la que realice las labores de cuidado.

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

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Regulación en la Ley 797 de 2003

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE MADRE O PADRE CON HIJO DISCAPACITADO-Finalidad

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE MADRE O PADRE CON HIJO DISCAPACITADO-Aplica tanto para afiliados del régimen de prima media con prestación definida como para quienes pertenezcan al régimen de ahorro individual con solidaridad

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

El requerimiento razonable de cuidado significa que el solicitante debe acreditar que, por la condición de su hijo en situación de discapacidad, las circunstancias particulares del núcleo familiar, o la complejidad de la enfermedad, se requiere de la presencia y del cuidado exclusivo o mancomunado del padre trabajador.

DERECHO HUMANO AL CUIDADO-Alcance y contenido

El reconocimiento como derecho humano implica que el cuidado es inherente a todas las personas, indistintamente de su raza, género, origen nacional o familiar, entre otras condiciones. Asimismo, significa que se debe aplicar sobre la base de los principios como la igualdad, universalidad, progresividad y no regresividad, y corresponsabilidad social y de género; (…) comprende tres aspectos: (i) el derecho a ser cuidado, (ii) el derecho a cuidar y (iii) el derecho a autocuidarse.

ACTIVIDAD DE CUIDADO PERSONAL-Cuidado directo

El cuidado directo es aquel que involucra relaciones interpersonales y labores que conllevan a un proceso de implicación personal y emocional entre el cuidador y quien es cuidado. A través del cuidado directo se busca producir cambios en quien recibe el servicio.

ACTIVIDAD DE CUIDADO PERSONAL-Cuidado indirecto

(…), el cuidado indirecto corresponde a las actividades que no requieren de la interacción entre la persona que lo provee y quien se beneficia de la labor. Son actividades que sirven de apoyo para la realización del cuidado directo, por ejemplo, la preparación de alimentos y hacer las compras.

ACTIVIDAD DE CUIDADO PERSONAL-Características de la prestación (remunerada o no remunerada)

CUIDADOR-Definición

DERECHO HUMANO AL CUIDADO-Disimetría de género en la distribución del trabajo (actividad de cuidado personal)

(…) la mayor parte de las actividades de cuidado directo e indirecto se presta de forma no remunerada al interior del hogar, principalmente, por mujeres. Esta distribución de roles es consecuencia de la división sexual del trabajo, basada en la reproducción de estereotipos de género… La sobrecarga de cuidados que asumen principalmente las mujeres tiene efectos en diversos ámbitos de sus vidas, ubicándolas en una posición de subordinación que, sin duda, afecta el goce efectivo de sus derechos, limita su autonomía y sus oportunidades, y produce pobreza y desigualdad.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-447-23

Referencia: expediente T-9.438.600.

Acción de tutela instaurada por Juan en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Asunto: acción de tutela sobre reconocimiento de pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo, quien la preside, y Diana Fajardo Rivera, y por el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 32 y

siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA.

La decisión se profiere en el trámite de revisión del fallo de primera instancia adoptado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello (Antioquia), el 17 de marzo de 2023 y, en segunda instancia, por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Antioquia), el 3 de mayo de 2023. La decisión se adopta en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Juan en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones).

El 16 de junio de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Antioquia) remitió a la Corte Constitucional el expediente T-9.438.600. La Sala de Selección de Tutelas número Seis de esta Corporación, mediante auto del 30 de junio de 2023, eligió dicho expediente para su revisión y por sorteo le correspondió a la magistrada Natalia Ángel Cabo la elaboración de la ponencia. El 17 de julio de 2023, el expediente fue remitido al despacho de la magistrada ponente.

I. ACLARACIÓN PRELIMINAR

1. 1. La presente providencia pone de presente información relacionada con la historia clínica de los miembros de la familia del accionante. Por consiguiente, como medida de protección de su intimidad y de acuerdo con la Circular No. 10 del 2022 de esta Corte, esta sentencia tendrá dos versiones y se suprimirá de toda futura publicación de la misma el nombre del accionante, el de sus familiares, así como los datos e información que permitan conocer su identidad. Por tanto, en la versión pública se identificarán con nombres ficticios.

II. ANTECEDENTES

2. El señor Juan presentó acción de tutela contra Colpensiones con el fin de exigir la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, seguridad social, debido proceso y al mínimo vital. Esto debido a que la entidad le negó al accionante el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, bajo el argumento de que no acreditó ser padre cabeza de familia.

A. Hechos, acción de tutela y pretensiones

3. El señor Juan tiene 57 años y se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida. Según afirmó el accionante, al 1° de marzo de 2023 acreditó un total de 1549,43 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.

4. El señor Juan y la señora María son los padres de Luis, quien tiene 32 años de edad y presenta, de acuerdo con el dictamen de pérdida de capacidad laboral, enfermedades "mentales y de comportamiento", específicamente, esquizofrenia, y recurre al uso de sustancias psicoactivas. Al respecto, el demandante expuso que Luis requiere de cuidado permanente, pues, de lo contrario, su hijo se excede en el consumo de sustancias psicoactivas. Además, el actor señaló que su hijo se irrita con facilidad, es agresivo, se desorienta, olvidó leer y escribir, debe tomar varios medicamentos y desconoce su forma de administración. Por último, el señor Juan afirmó que Luis depende económica y socialmente de él.

5. Ante la situación de salud de Luis, el 24 de diciembre de 2020 Colpensiones emitió el dictamen DML No. 4066017, por medio del cual calificó la pérdida de capacidad laboral del joven en un 55%. En dicho documento, la administradora de pensiones concluyó que la pérdida de capacidad laboral fue de origen común y estableció como fecha de estructuración el 26 de junio de 2020.

7. Dada la situación de su núcleo familiar, el 28 de mayo de 2021, el señor Juan solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

8. Por medio de la resolución SUB 219471 del 8 de septiembre de 2021, Colpensiones negó el reconocimiento de la prestación, pese a que la entidad admitió que el solicitante contaba con 1468 semanas cotizadas. La negativa por parte de la administradora de pensiones se dio bajo el argumento de que el señor Juan no acreditó la calidad de padre cabeza de familia. En concreto, la accionada señaló que el solicitante no demostró que su hijo depende socialmente de él. Según Colpensiones, el accionante debió probar que la señora María abandonó el hogar y sus responsabilidades como madre de Luis, al igual que la incapacidad física, sensorial, psíquica o moral de ella, para así demostrar la imposibilidad de la señora María de atender a su hijo.

9. El 18 de junio de 2021, el señor Juan presentó recurso de reposición y en subsidio de

apelación contra la anterior decisión. Para ello, el accionante reiteró que cumplía con los requisitos para obtener la pensión de vejez, establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En relación con el argumento de Colpensiones, según el cual debía acreditar la condición de padre cabeza de familia, el demandante manifestó lo siguiente:

“aunque vivo con mi esposa, ella no me es de gran ayuda ya que ella (…) [tiene una enfermedad] de los riñones artrosis en todo el cuerpo por lo cual a mí me toca cuidar de ella de mi hijo [Luis] ya que por su condición mi esposa no lo puede controlar y tampoco le recibe los medicamentos mi hijo solo me hace un poco de caso a mi”.

10. Por medio de la resolución DPE 9460 del 26 de octubre de 2021, Colpensiones confirmó lo decidido el 8 de septiembre de ese mismo año. En particular, la administradora de pensiones señaló que, si bien el peticionario contaba con el número de semanas de cotización mínimas requeridas, y acreditó el parentesco y la pérdida de capacidad laboral de Luis, no era posible reconocer la prestación al no probar la calidad de padre cabeza de familia. La entidad reiteró que el solicitante no demostró la ausencia de la progenitora ni manifestó si ella laboraba o no. En ese sentido, Colpensiones determinó que el señor Juan debía aportar el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su cónyuge para acreditar que presenta alguna enfermedad que le imposibilita cuidar a su hijo.

11. Como consecuencia de esta situación, el 6 de marzo de 2023 el ciudadano Juan presentó acción de tutela contra Colpensiones en la que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, y la respectiva inclusión en nómina. En el escrito de tutela, el accionante resaltó que trabaja de lunes a sábado entre 8 a.m. y 6 p.m., circunstancia que le impide cuidar a su hijo, y que su presencia se requiere en el hogar también para cuidar a su esposa. El actor reiteró que, si bien su cónyuge permanece en el hogar, el estado de salud de la señora María le impide cuidar a Luis y controlar su agresividad. Además, aclaró que su hijo no le recibe los medicamentos a la madre.

B. B. Respuesta de la entidad accionada

12. Una vez admitida la acción de tutela, durante el trámite de primera instancia, la directora de acciones constitucionales de Colpensiones solicitó declararla improcedente por incumplir los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

13. En concreto, la directora señaló que transcurrió un extenso lapso entre la fecha en que Colpensiones notificó al accionante la última resolución emitida en el trámite de reconocimiento pensional (16 de septiembre de 2021) y la fecha de presentación de la tutela (6 de marzo de 2023). Esto, sin que el actor justificara razonablemente la demora. Adicionalmente, la funcionaria manifestó que la tutela no es el mecanismo idóneo para reconocer prestaciones económicas ni derechos de naturaleza pensional y que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales existentes. Asimismo, sostuvo que tampoco se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De otra parte, la directora aseguró que Colpensiones no violó los derechos del actor. En particular, la administradora de pensiones afirmó que la entidad fundamentó su decisión en la falta de acreditación de la condición de padre cabeza de familia pues, si bien el demandante dijo que su cónyuge tiene ciertas enfermedades, el accionante no manifestó la ausencia en el hogar de su esposa ni precisó si labora o no. Por consiguiente, Colpensiones estimó necesario que el solicitante soporte, mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral, la imposibilidad de la señora María para asumir el cuidado de su hijo.

C. Fallos de tutela objeto de revisión

1. 1. Fallo de tutela de primera instancia

14. Mediante sentencia del 17 de marzo de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello (Antioquia) declaró improcedente la acción de tutela. Esta decisión la tomó el juzgado al considerar que no se satisfizo el presupuesto de inmediatez.

15. Para fundamentar su decisión, el juez señaló que transcurrieron más de seis meses entre la última actuación de la entidad demandada y la presentación de la tutela. El juez precisó que Colpensiones notificó al accionante la resolución que resolvió el recurso de apelación el 26 de octubre de 2021 y la tutela se presentó el 6 de marzo de 2023.

2. Escrito de impugnación

16. En su escrito de impugnación, el actor reiteró las afirmaciones de la acción de tutela. Adicionalmente, el señor Juan justificó la demora en la presentación de la acción en que tanto él como su esposa se dedicaron a adelantar los trámites médicos necesarios para cumplir

con la exigencia impuesta por Colpensiones de obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señora María. Asimismo, el accionante manifestó que, una vez tuvo conocimiento de que la jurisprudencia constitucional no exige la acreditación de tal requisito, acudió directamente al juez de tutela.

17. Por último, el demandante destacó que las condiciones de salud de su hijo y esposa desmejoraron sustancialmente. En consecuencia, tanto su hijo como su esposa demandaron de él mayores labores de cuidado.

3. Fallo de segunda instancia

18. El 3 de mayo de 2023, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín (Antioquia) confirmó la decisión de primera instancia. El Tribunal consideró que no se acreditó el cumplimiento de los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez.

19. En relación con el presupuesto de subsidiariedad, la Sala señaló que no es posible reconocer prestaciones económicas mediante la acción de tutela. Aunado a ello, en criterio del juez de segunda instancia, el actor no probó con suficiencia la dependencia económica de Luis respecto de su padre, pues la discapacidad del hijo no es congénita ni anterior al cumplimiento de la mayoría de edad. Por consiguiente, la Sala consideró necesario surtir el respectivo debate probatorio ante el juez laboral.

20. Por último, la Sala tampoco encontró acreditado el requisito de inmediatez. El juez de segunda instancia sostuvo que aun cuando el certificado de incapacidad de la señora María da cuenta de que presenta discapacidad física, el actor dejó transcurrir más de siete meses para presentar la tutela.

D. Actuaciones en sede de revisión y pruebas

21. El 24 de agosto de 2023, la magistrada ponente ordenó el decreto de las siguientes pruebas: (i) al accionante, le preguntó por la situación médica de su hijo y de su cónyuge, y por la situación socio económica actual de su núcleo familiar. Asimismo, la magistrada le formuló algunas preguntas sobre los hechos relacionados con la acción de tutela y las pretensiones. Asimismo, le solicitó a Colpensiones remitir la historia laboral del demandante.

22. El 31 de agosto de 2023, el señor Juan respondió el auto de pruebas e informó lo siguiente:

23. En relación con la situación de su hijo Luis, el actor afirmó que pertenece al régimen subsidiado en salud a través de la EPS Savia Salud. Frente a su estado de salud, el accionante manifestó que se ha deteriorado significativamente pues es más agresivo, presenta sentimientos de hostilidad contra su madre y desarrolló anemia debido a que se niega a recibir alimentos. Además, el señor Juan contó que en repetidas ocasiones Luis atentó contra su vida. Por último, el demandante manifestó que su hijo presenta enfermedades mentales, que incluye trastornos afectivos bipolares, y usa sustancias psicoactivas. Por todas estas razones se encuentra bajo tratamiento psiquiátrico y medicación.

24. En cuanto a su cónyuge, el actor precisó que la señora María está afiliada a la Nueva EPS y que él paga sus aportes. Igualmente, el señor Juan informó que la señora María presenta varias enfermedades, algunas que se han agravado desde la presentación de la tutela y otras que fueron recientemente diagnosticadas. Según el accionante, las enfermedades que tiene su esposa son: fibromialgia, reumatismo no especificado, esclerosis múltiple, insuficiencia renal aguda, glaucoma, depresión severa y grave, artritis reumatoide, trastorno de discos intervertebrales, contractura muscular, síndrome del manguito rotador y lesiones de hombro, entre otras. El actor aclaró que, como consecuencia de esta situación médica, la señora María está actualmente bajo tratamiento médico con diferentes especialistas y debe tomar entre ocho y nueve medicamentos diarios.

25. Por último, el accionante dijo que la pérdida de capacidad laboral de su cónyuge no ha sido calificada y que únicamente cuenta con el certificado de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

26. Frente a su situación socio económica actual, el demandante sostuvo que su núcleo familiar está conformado por su esposa y su hijo Luis y que él es el único miembro de su familia que labora y percibe ingresos. En específico, el señor Juan indicó que sus ingresos ascienden a un salario mínimo legal mensual vigente y provienen de la labor que desempeña como jardinero. Finalmente, el actor especificó cuáles son los gastos mensuales del hogar.

27. Por su parte, el 31 de agosto de 2023, la directora de acciones constitucionales de Colpensiones remitió la historia laboral actualizada del ciudadano Juan. El documento evidencia que el accionante acredita un total de 1579,43 semanas cotizadas.

28. Posteriormente, el 13 de septiembre de 2023, el gerente de defensa judicial de Colpensiones informó a esta Corte que, mediante resolución SUB244974 del 12 de septiembre de 2023, reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al accionante. En consecuencia, el funcionario solicitó declarar la existencia de un hecho superado. La entidad precisó que dicha decisión se sustentó en los lineamientos de la Corte Constitucional y en sus directrices internas. En concreto, el gerente afirmó que, en concepto de 24 de marzo de 2022, Colpensiones señaló que para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad es improcedente exigir la acreditación de (i) la condición de padre o madre cabeza de familia y (ii) la exclusividad de cuidado por parte del padre solicitante respecto del hijo en condición de discapacidad.

29. Además de estas respuestas a la solicitud hecha por la magistrada ponente en el auto del 24 de agosto de 2023, obran en el expediente las siguientes pruebas:

* Registro civil de nacimiento de Luis.

* Acta de declaración extrajuicio rendida, el 28 de diciembre de 2021, por los empleadores del señor Juan.

* Dictamen de pérdida de capacidad laboral de Luis, emitido por Colpensiones el 24 de diciembre de 2020.

* Certificado de discapacidad de la señora María, proferido por el Ministerio de Salud el 31 de agosto de 2022.

* Resolución SUB 219471 del 8 de septiembre de 2021, emitida por Colpensiones.

* Resolución DPE 9460 del 26 de octubre de 2021, proferida por Colpensiones

* Historia laboral del accionante actualizada al 1° de marzo de 2023.

* Acta de declaración extrajuicio rendida por el actor el 3 de marzo de 2023.

* Historia clínica de la señora María.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. A. Competencia

30. La Sala Primera de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y 61 del Acuerdo 02 de 2015.

B. Análisis de procedibilidad

31. El primer asunto que se debe determinar es si la acción de tutela interpuesta por el señor Juan es procedente. Para iniciar, la Corte debe verificar si la presente tutela acredita el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, todas las personas pueden presentar una acción de tutela para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, por particulares. La tutela la pueden interponer directamente las personas afectadas, a través de un representante o por agencia oficiosa.

32. En el presente caso, se acreditó el cumplimiento de este requisito de procedencia. El ciudadano Juan solicitó a nombre propio la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, seguridad social, debido proceso y mínimo vital.

33. En relación con el requisito de la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 86 superior y los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela puede dirigirse en contra de cualquier autoridad pública, que con su acción u omisión amenace o vulnere los derechos fundamentales de los ciudadanos. En el asunto bajo estudio este requisito también se cumple. El accionante presentó la tutela en contra Colpensiones, que es una entidad estatal encargada de administrar el régimen de prima media con prestación definida y a la cual el actor le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales por esta entidad negarle el reconocimiento pensional.

34. En cuanto al requisito de inmediatez, el artículo 86 superior establece que la acción de tutela se puede presentar en cualquier tiempo y lugar. No obstante, a través de su jurisprudencia, esta Corporación considera que la acción debe interponerse de manera oportuna dentro de un término justo y razonable. Así, para identificar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre los hechos y la presentación de la tutela, el juez constitucional debe analizar de manera especial si las afectaciones a los derechos son continuas y actuales, así como las razones que el accionante presenta para sustentar la demora.

35. En el presente caso, la última actuación de Colpensiones tuvo lugar el 26 de octubre de 2021, y consistió en la notificación al accionante de la resolución que resolvió el recurso de apelación. Por su parte, el actor presentó la acción de tutela el 6 de marzo de 2023. Así, si bien transcurrió aproximadamente un año y cinco meses entre uno y otro evento, el actor justificó su demora en que durante dicho lapso se dedicó a gestionar los trámites médicos para cumplir con la exigencia impuesta por Colpensiones de aportar el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su cónyuge. Adicionalmente, el demandante señaló que, una vez tuvo conocimiento de que la jurisprudencia constitucional no exige tal requisito, acudió al juez de tutela. En ese sentido, en el presente caso es procedente flexibilizar el presupuesto de inmediatez en razón a que la entidad accionada impuso cargas injustificadas al demandante, pues le exigió medios probatorios específicos no previstos en la ley para acceder a la prestación. Así, se encuentra acreditado dicho requisito, puesto que la demora en el ejercicio de la tutela se fundamentó en una justa causa. Además, la Corte encuentra que la vulneración de los derechos del accionante es continua y actual.

36. Para finalizar, se debe analizar si la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. En relación con las controversias sobre los derechos pensionales, la jurisprudencia constitucional señala que la tutela no es el mecanismo principal, pues existen medios ordinarios de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, esta regla tiene excepciones fundamentadas en la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios, especialmente, en la necesidad de proteger un derecho fundamental de una situación que puede generar un perjuicio irremediable.

37. En consecuencia, al analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, el juez debe considerar las circunstancias particulares del accionante. Es decir, el análisis no se puede

limitar a aspectos exclusivamente formales sobre la verificación de la existencia de mecanismos ordinarios. En este sentido, el juez de tutela debe valorar, por ejemplo: la situación socio económica del accionante, su edad, la integración de su núcleo familiar, su estado de salud y su potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer.

38. Por último, el juez constitucional debe tener en cuenta, de forma primordial, las circunstancias particulares de los sujetos de especial protección constitucional. El análisis de procedencia debe ser más flexible sobre todo cuando las personas en situación de discapacidad, los menores de edad o las personas desplazadas por la violencia, entre otras, se encuentran en circunstancias en las cuales se les dificulta significativamente o se les impide gestionar los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y para perseguir la protección de sus derechos fundamentales por los medios judiciales ordinarios.

39. Así, en asuntos similares a este caso la Corte Constitucional flexibilizó el análisis de la subsidiariedad, en consideración a la especial situación de vulnerabilidad de los padres trabajadores que proveen el sustento económico de sus hijos en situación de discapacidad. En sentencias como la T-077 de 2020, esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela encaminada al reconocimiento de la pensión especial de vejez, con fundamento en la situación de vulnerabilidad del solicitante.

40. En tal virtud, es claro que el presente asunto satisface el requisito de subsidiariedad, toda vez que las circunstancias especiales en que se encuentra el señor Juan junto con su núcleo familiar ameritan la intervención inmediata del juez constitucional. Si bien el accionante cuenta con mecanismos laborales ordinarios para solicitar el reconocimiento de la prestación que pretende, estos no son idóneos ni eficaces para evitar un perjuicio irremediable, pues el demandante tiene unas condiciones particulares de vulnerabilidad.

41. En concreto, se tiene que: (i) el actor se encarga de la manutención de su núcleo familiar, incluida la de su hijo en situación de discapacidad; (ii) Luis presenta enfermedades mentales y trastornos del comportamiento, que exigen el cuidado y apoyo permanente de otras personas; y (iii) la cónyuge del accionante, quien también tiene múltiples enfermedades, incluso degenerativas, debe asumir de manera exclusiva las labores de cuidado de su hijo. Por consiguiente, el demandante requiere de manera urgente el reconocimiento de la

pensión anticipada a fin de distribuir con su esposa las cargas de cuidado que exige su hijo.

42. En ese sentido, al valorar las difíciles circunstancias que rodean al accionante y a su familia, la Corte concluye que la tutela es el mecanismo procedente de protección para evitar un perjuicio irremediable. Sin duda, exigir al señor Juan el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico resulta desproporcionado.

C. Formulación del problema jurídico

43. Luego de verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

44. ¿Vulneró Colpensiones los derechos a la dignidad humana, igualdad, seguridad social, al debido proceso, mínimo vital y cuidado del accionante, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, bajo el argumento de que (i) no acreditó la calidad de padre cabeza de familia, y (ii) no aportó el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su cónyuge para demostrar esta condición?

45. Para resolver el problema jurídico descrito, la Sala de Revisión analizará, como cuestión previa, la existencia de una carencia actual de objeto por hecho superado. En caso de encontrar configurado el fenómeno, se considerará, si es necesario, un pronunciamiento de fondo. De ser así, la Sala se referirá al precedente de esta Corporación sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad y los requisitos para su reconocimiento. Adicionalmente, la Corte desarrollará el contenido del derecho al cuidado y la disimetría de género en la distribución de las cargas de cuidado. Por último, la Sala se pronunciará sobre el caso en concreto.

D. Cuestión previa: la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado

46. Como lo ha reiterado esta Corporación, una de las maneras en que se configura la carencia actual de objeto es por hecho superado. Esta modalidad se presenta cuando entre la presentación de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional desaparece la situación que llevó a la vulneración de un derecho fundamental y, así, se satisfacen las pretensiones del actor. Ante estos eventos, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo.

47. No obstante, la Corte considera que, en los casos en que se acredita la carencia actual de objeto por hecho superado, es posible que el juez de tutela se pronuncie de fondo, si se presenta alguno de los siguientes cuatro eventos. Primero, cuando el juez constitucional lo considere necesario para 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. Segundo, para advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. Tercero, para corregir las decisiones judiciales de instancia. Por último, para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.

48. De manera preliminar, con base en lo informado por Colpensiones durante el trámite de revisión, la Sala concluye que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado. En efecto, la Sala evidencia que la entidad accionada satisfizo las dos pretensiones del actor: el reconocimiento definitivo y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, y la respectiva inclusión en nómina.

49. Esto es así, pues el 13 de septiembre de 2023 la entidad allegó a esta Corporación copia de la resolución SUB 244974 del 12 de septiembre de 2023, que ordenó el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad en favor del accionante. Dicha resolución señala que la prestación junto con el retroactivo ingresará en la nómina del periodo 202310.

50. En consecuencia, la Corte Constitucional declarará carencia actual de objeto por hecho superado. No obstante, la Sala estima pertinente pronunciarse sobre el fondo del asunto por las siguientes cuatro razones. Primero, porque las consideraciones que llevaron a Colpensiones a negar en un principio el reconocimiento de la pensión a favor del señor Juan desconocen la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque es necesario advertir a la accionada que se abstenga de incurrir nuevamente en dicha conducta. Tercero, porque es pertinente reiterar los requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. Por último, porque este caso permite avanzar en la comprensión del derecho al cuidado y la disimetría de género en la distribución de las cargas de cuidado.

E. Reiteración de jurisprudencia sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad y los requisitos para su reconocimiento

“(…) tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”.

La norma continúa señalando que ese beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Sin embargo, en el caso de que la madre fallezca y el padre tenga la patria potestad del menor con discapacidad, según la disposición en comento, “podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas” en el mencionado artículo”.

52. Esta Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la mencionada norma en tres ocasiones. Primero, en sentencia C-227 de 2004, esta Corporación declaró la exequibilidad condicionada bajo el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico. Además, la Corte declaró inexequible el aparte ‘menor de 18 años’, inicialmente previsto. Segundo, en sentencia C-989 de 2006, la Sala Plena declaró condicionalmente exequible los apartes subrayados, en el entendido de que el beneficio pensional es extensivo también al padre cabeza de familia de hijos en situación de discapacidad y que dependan económicamente de él. Por último, en la sentencia C-758 de 2014, esta Corte adicionó la exequibilidad condicionada de la disposición, al considerar que el beneficio pensional se debe garantizar a favor de los afiliados al régimen de prima media con prestación definida y de los afiliados al régimen de ahorro individual.

53. Asimismo, la Corte Constitucional, en sede de tutela, emitió diversos pronunciamientos en torno a la pensión en comento. En estas providencias, la Corte explicó la naturaleza de la prestación y sus características. En concreto, este Tribunal dijo que se trata de un beneficio especial, de naturaleza legal y de carácter excepcional, que permite a los trabajadores acceder al reconocimiento de la pensión de vejez sin acreditar el cumplimiento del requisito de edad. Ello, siempre y cuando se demuestre la dependencia del hijo en situación de discapacidad respecto del afiliado.

54. Frente a los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento pensional, la Corte también afirmó que cualquier exigencia adicional a las previstas en la norma y que haga gravoso el acceso a la pensión, sin alguna justificación, es una barrera administrativa y constituye una violación de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los

afiliados y de sus hijos en situación de discapacidad. Un ejemplo de lo anterior, es que los fondos de pensiones soliciten la acreditación de la calidad de padre o madre cabeza de familia para reconocer la prestación. Al respecto, este Tribunal dijo que dicha exigencia desconoce el principio de legalidad porque (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 y los fondos privados de pensiones solamente deben ejercer sus atribuciones en el marco establecido por la Constitución y la ley. Por esta razón, las salas de revisión han inaplicado la Circular Interna 08 de 2014 de Colpensiones, con fundamento en la excepción de inconstitucionalidad.

55. En la sentencia T-077 de 2020, la Sala Tercera de Revisión decidió una tutela presentada contra Colpensiones por solicitar requisitos adicionales a los legales para el reconocimiento de la pensión especial de vejez. En esa ocasión, a pesar de que el solicitante acreditó el cumplimiento de semanas exigidas para recibir la pensión, certificó la condición de discapacidad de su hijo y demostró la relación de dependencia, la entidad negó el reconocimiento pensional. En este caso, la administradora de pensiones argumentó que el accionante no acreditó ser padre cabeza de familia, pues no probó la necesidad de cuidado personal del sujeto en condición de discapacidad respecto del padre trabajador.

56. En dicha decisión, la Corte dijo que procede el reconocimiento de la pensión de vejez por hijo en situación de discapacidad, siempre que el afiliado cumpla las siguientes condiciones:

i. (i) Que el padre o madre trabajadora acredite un tiempo de cotización al sistema general de pensiones equivalente, al menos, al mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. También aplica a regímenes de transición y exceptuados.

() Que el hijo, independientemente de su edad, presente una discapacidad física o mental debidamente calificada. Para ello, la ley exige que el hijo tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

() Que el hijo en situación de discapacidad sea dependiente de su madre o su padre trabajador, según fuere el caso. Este requisito exige demostrar la dependencia económica y un requerimiento razonable de cuidado personal. El requerimiento razonable de cuidado significa que el solicitante debe acreditar que, por la condición de su hijo en situación de

discapacidad, las circunstancias particulares del núcleo familiar, o la complejidad de la enfermedad, se requiere de la presencia y del cuidado exclusivo o mancomunado del padre trabajador.

57. En esta misma sentencia, la Corte aclaró que el concepto de padre o madre trabajadora se refiere a la persona que vive exclusivamente de su trabajo y no cuenta con otras fuentes de ingreso, de modo que su salario es indispensable para la manutención de su hijo. En contraste, la noción de madre cabeza de familia, prevista en la Circular No. 08 de 2014 de Colpensiones, exige demostrar que el solicitante es la persona exclusivamente encargada del núcleo familiar.

58. De acuerdo con estas definiciones, en la mencionada sentencia T-077 de 2020 este Tribunal encontró que, para Colpensiones, la sola presencia física de otra persona, bien en calidad de cónyuge o compañero permanente, desvirtúa la calidad de padre trabajador con hijo dependiente y, en ese orden, el solicitante no podría beneficiarse de la pensión anticipada de vejez. Al abordar el caso concreto, la Corte decidió a favor del accionante. Este Tribunal concluyó que, como la esposa del demandante residía fuera del país y en el núcleo familiar no había otra persona para encargarse del cuidado y atención del joven en situación de discapacidad, Colpensiones debía reconocer la pensión al actor.

59. En este sentido, la Corte Constitucional afirmó que la motivación del legislador para eximir al trabajador de la obligación de alcanzar la edad de jubilación es, precisamente, contar con el tiempo y los recursos para facilitar el proceso de rehabilitación y desarrollo armónico e integral que necesita el hijo en situación de discapacidad. Por consiguiente, cuando la necesidad de cuidado del hijo en relación con el padre trabajador se pone en duda debido a que hay otra persona que desarrolla la labor de cuidado, es razonable que Colpensiones y los fondos privados de pensiones reconozcan el beneficio pensional, siempre y cuando el solicitante demuestre que su hijo demanda de él requerimientos adicionales de cuidado y atención.

60. Más recientemente, en la sentencia T-070 de 2022, la Corte estudió un caso en el que, al igual que en el presente asunto, Colpensiones negó la pensión porque el actor no demostró ser padre cabeza de familia, pues no aportó dictamen de la pérdida de la capacidad laboral de su cónyuge. Para la entidad, dicho documento era la forma de acreditar la imposibilidad

de su esposa para cuidar a su hija en situación de discapacidad.

61. Frente a la obligación de demostrar el requerimiento razonable de cuidado personal, la Corte precisó que dicho requerimiento puede ser mancomunado y no exclusivo de la madre o padre trabajador. Así, la Sala de revisión manifestó que cuando es mancomunado, el solicitante debe probar que la asistencia que el otro progenitor brinda es insuficiente, más no que este tiene una pérdida de capacidad laboral calificada que le impide de forma absoluta contribuir a la ayuda del hijo en condición de discapacidad. Por consiguiente, la Corte señaló que, en estas situaciones, Colpensiones debe valorar en cada caso la acreditación del requerimiento razonable de cuidado personal del solicitante a partir de todos los elementos probatorios del expediente administrativo, sin exigir medios probatorios específicos no previstos en la ley que constituyan barreras administrativas desproporcionadas e injustificadas.

63. Por último, en la sentencia T-314 de 2022, la Sala Quinta de Revisión analizó las acciones de tutela presentadas por dos ciudadanos contra Colpensiones. La entidad les negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez porque los actores no probaron ser padres cabeza de familia con ausencia de compañera permanente.

64. En esta decisión, la Corte declaró que en ambos casos el hecho se superó. En todo caso, este Tribunal reiteró que Colpensiones no estaba facultada para exigir la acreditación de tal condición, pues dicho requisito "(i) no coincide con el concepto de madre o padre trabajador previsto en el inciso 2° del parágrafo 4° 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". En particular, la Corte resaltó que la presencia física del otro progenitor no es suficiente para suponer que, en todos los eventos, el padre o madre trabajadora superó la disyuntiva entre seguir trabajando para asegurar los recursos que necesita su hijo con discapacidad o, en contraste, dedicarse al cuidado y atención que esta persona necesita.

65. De otra parte, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también es pacífica en la materia. Existe una posición consolidada, según la cual, Colpensiones no está facultada para exigir la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia por dos razones. Primero, porque este requisito, ajeno a la ley no es

equivalente al de madre o padre trabajador previsto en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Segundo, porque 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.

66. En relación con la exigencia de demostrar un requerimiento razonable de cuidado para acreditar el requisito de dependencia, el alto tribunal considera que el solicitante tiene la carga de acreditar el grado o intensidad de requerimiento de cuidado personal del hijo en situación de discapacidad. Esta regla se desarrolló, específicamente, en la sentencia SL12931 de 2017, en la que se estudió el caso de un ciudadano a quien Colpensiones le negó el reconocimiento pensional porque no acreditó la calidad de padre cabeza de familia, pues consideró que el cuidado del hijo en situación de discapacidad dependía del otro progenitor. Al abordar el caso, la Corte Suprema de Justicia afirmó que la pensión especial de vejez procede en favor del padre o madre trabajadora cuyo hijo presente una condición de discapacidad que (i) dependa económicamente del trabajador, pero además (ii) que necesite un requerimiento razonable de cuidado por parte de la persona potencialmente beneficiaria de la pensión.

67. En suma, y de conformidad con la jurisprudencia referida, se tienen las siguientes tres conclusiones. Primero, el reconocimiento de la pensión especial de vejez depende exclusivamente del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. Segundo, el requisito de acreditar una relación de dependencia exige demostrar, además de la dependencia económica, un requerimiento razonable de cuidado. Por último, Colpensiones y los fondos privados de pensiones no pueden sustentar el incumplimiento del requerimiento razonable de cuidado en la falta de acreditación de la calidad de madre o padre cabeza de familia. Tampoco en la ausencia de un dictamen que califique la pérdida de capacidad laboral del otro progenitor.

F. El derecho al cuidado y la disimetría de género en la distribución de las cargas de cuidado

68. En la tutela bajo examen, el actor afirmó que el estado de salud de su hijo en situación de discapacidad exige de su presencia en el hogar para ejercer la labor de cuidado, trabajo que no le es posible desarrollar debido a su horario laboral. El accionante sostuvo que la presencia de su cónyuge no es suficiente para atender las necesidades de Luis por dos

razones. Primero, porque su hijo no reconoce autoridad en la madre. Segundo, porque su cónyuge presenta múltiples enfermedades que se han agudizado debido a la exigente carga de cuidado que asume en relación con Luis.

69. Así, teniendo en cuenta que, según el demandante, la negativa pensional le impidió cuidar a su hijo, en este capítulo se desarrollarán aspectos centrales sobre el derecho al cuidado, que es un tema que requiere especial atención y sensibilidad. Igualmente, dado que el accionante afirmó que la omisión de la entidad tuvo repercusiones tanto físicas como mentales en su esposa, la Sala se pronunciará sobre la distribución de las cargas de cuidado no remunerado en la sociedad. Finalmente, abordará las repercusiones de la dinámica del cuidado no remunerado sobre los derechos de quienes desarrollan la labor.

70. Lo primero que hay que advertir, es que el cuidar y el ser cuidado es un trabajo invisible y sobre el cual poco se ha discutido en nuestra sociedad. Actualmente, existe una alta demanda de cuidados en el país, entre otras razones, porque Colombia tiende al envejecimiento. En concreto, hay más de 16.000.000 personas que requieren cuidados prioritariamente. La labor, el esfuerzo y la dedicación de quienes se dedican a cuidar a otros debe ser reconocida, recompensada y respetada tanto por el Estado como por la sociedad. Hoy en día es evidente la necesidad de crear mecanismos y herramientas para apoyar esta labor de manera corresponsable.

71. La definición del concepto de cuidado ha sido abordada por diferentes organismos. Para la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), el cuidado “corresponde al conjunto de actividades que permiten regenerar diariamente el bienestar físico y emocional de las personas”. Por su parte, para la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (en adelante, Cepal), el cuidado es “la acción social encaminada a garantizar la supervivencia social y orgánica de las personas con dependencia, es decir, de quienes carecen de autonomía personal y necesitan ayuda de otros para la realización de los actos esenciales de la vida diaria”. Por último, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) definió los cuidados a largo plazo como “las actividades llevadas a cabo por otros para que las personas que han tenido una pérdida importante y permanente de la capacidad intrínseca o corren riesgo de tenerla, puedan mantener un nivel de capacidad funcional conforme con sus derechos básicos, sus libertades fundamentales y la dignidad humana”.

72. Los tratados y pactos internacionales de derechos humanos generalmente no incluyen al cuidado como un derecho humano nominado. Sin embargo, se reconoce ampliamente que el cuidado es un derecho humano porque integra un conjunto de derechos universales, indivisibles e interdependientes consagrados en diversos instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, el cuidado es un componente esencial de derechos humanos como la salud, la alimentación y la seguridad social.

73. El reconocimiento como derecho humano implica que el cuidado es inherente a todas las personas, indistintamente de su raza, género, origen nacional o familiar, entre otras condiciones. Asimismo, significa que se debe aplicar sobre la base de los principios como la igualdad, universalidad, progresividad y no regresividad, y corresponsabilidad social y de género.

74. El contenido del derecho al cuidado se desarrolló a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como en las recomendaciones generales de los comités encargados del seguimiento a dichos pactos. Como derecho específico, el cuidado se reconoce expresamente en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores del 2015.

75. En desarrollo del concepto de cuidado, este derecho, al menos, comprende tres aspectos: (i) el derecho a ser cuidado, (ii) el derecho a cuidar y (iii) el derecho a autocuidarse. Recientes investigaciones aclaran que las actividades de cuidado involucran dos categorías; las de cuidado directo y las de cuidado indirecto. El cuidado directo es aquel que involucra relaciones interpersonales y labores que conllevan a un proceso de implicación personal y emocional entre el cuidador y quien es cuidado. A través del cuidado directo se busca producir cambios en quien recibe el servicio. Por ejemplo, son manifestaciones de cuidado directo ayudar a comer o a bañarse. De otra parte, el cuidado indirecto corresponde a las actividades que no requieren de la interacción entre la persona que lo provee y quien se beneficia de la labor. Son actividades que sirven de apoyo para la realización del cuidado directo, por ejemplo, la preparación de alimentos y hacer las compras.

76. La prestación de los servicios de cuidado puede ser remunerada o no remunerada. El

trabajo de cuidado no remunerado consiste en la prestación de cuidados por parte de personas que no reciben una retribución económica a cambio. En contraste, el remunerado es realizado por trabajadores del cuidado a cambio de una remuneración o beneficio, por ejemplo, la labor que realiza el personal médico o de enfermería, y las trabajadoras domésticas.

77. En la práctica, a nivel mundial, la mayor parte de las actividades de cuidado directo e indirecto se presta de forma no remunerada al interior del hogar, principalmente, por mujeres. Esta distribución de roles es consecuencia de la división sexual del trabajo, basada en la reproducción de estereotipos de género. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (en la adelante, OIT) señaló lo siguiente:

"[L]as mujeres realizan el grueso del trabajo de cuidados no remunerado, a saber, el 76,2 por ciento del total de horas dedicadas al mismo. Ningún país del mundo registra una prestación de cuidados no remunerada igualitaria entre hombres y mujeres. Las mujeres dedican en promedio 3,2 veces más tiempo que los hombres a la prestación de cuidados no remunerada, a saber, 4 horas y 25 minutos por día frente a 1 hora y 23 minutos por día en el caso de los hombres".

78. En Colombia, el panorama de distribución de las cargas de cuidado no remunerado no es la excepción a la tendencia internacional. La jurisprudencia constitucional, con base en cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (en adelante, DANE), ha visibilizado el escenario de inequitativa distribución de las labores de cuidado entre hombres y mujeres en el país.

79. Por ejemplo, en la sentencia T-462 de 2021, la Corte, con base en estadísticas del DANE, ilustró que las mujeres realizan la gran mayoría de los cuidados en los hogares. En concreto, según dichas estadísticas, las mujeres llevan a cabo el 78% de los trabajos no remunerados, mientras que los hombres realizan esas labores en un 22%. Como lo mostró la Corte en dicha providencia, la desigualdad también es notoria en la proporción de personas que desempeñan las labores de cuidado. El 90% de las mujeres suministra ese tipo de actividades, en comparación con el 61% de los hombres. La Corte también señaló que se registró que las mujeres participan más en el trabajo de cuidado no remunerado del hogar y la comunidad, pues, incluso, dedican el doble de tiempo en comparación con los hombres

que cuidan. Específicamente, afirmó que las mujeres destinan 7 horas 14 minutos a las labores de cuidado, en comparación con las 3 horas 25 minutos que dedican los hombres.

80. Asimismo, en la sentencia T-136 de 2023, esta Corporación, también con base en estadísticas del DANE, afirmó que para el año 2021, más del 35% de las mujeres en edad de trabajar participaron en actividades de cuidado directo. En contraste, solo el 16% de los hombres en edad de trabajar hicieron lo mismo. De igual manera, en Bogotá en 2021, más del 88% de las mujeres llevaron a cabo estas tareas, mientras que solo el 65% de los hombres asumieron cargas de igual naturaleza. Adicionalmente, los hombres que realizaron labores de cuidado lo hicieron en una proporción inferior a las mujeres, en relación con el tiempo dedicado diariamente al cuidado de las personas dependientes".

81. De otra parte, la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo correspondiente al periodo 2020-2021 arrojó los siguientes resultados:

82. Dichos resultados indican que, a nivel nacional, el 63,0% de los hombres y el 90,3% de las mujeres de 10 años o más realizaron actividades de trabajo no remunerado. Adicionalmente, las mujeres dedicaron, en promedio, 7 horas 44 minutos diarias a estas actividades, mientras que los hombres dedicaron 3 horas 6 minutos, en promedio.

83. En consecuencia, las cifras sustentadas tanto en información de la OIT como del DANE ilustran que existe disimetría de género en la división de las cargas de cuidado, específicamente, que existe feminización de la labor. Así, el trabajo de cuidado no remunerado en el mundo está a cargo, principalmente, de las mujeres, mientras que los hombres asumen un rol pasivo.

G. Consecuencias de la dinámica del cuidado sobre los derechos de quienes prestan cuidado

84. El cuidado es un gran reto para quien lo asume, pues puede implicar agotamiento tanto físico como emocional, y costos económicos y de tiempo, entre otras consecuencias. Si bien hay situaciones en las que el cuidado constituye una experiencia gratificante, muchas veces puede convertirse en una labor agobiante y estresante, que da lugar al denominado "síndrome del cuidador quemado".

85. La sobrecarga de cuidados que asumen principalmente las mujeres tiene efectos en

diversos ámbitos de sus vidas, ubicándolas en una posición de subordinación que, sin duda, afecta el goce efectivo de sus derechos, limita su autonomía y sus oportunidades, y produce pobreza y desigualdad. Igualmente, las repercusiones de la dinámica del cuidado sobre las cuidadoras no remuneradas parten del desconocimiento del principio de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Además, implica la limitación de varios de los derechos de las mujeres, entre ellos, los siguientes.

86. Primero, el derecho al trabajo y a la seguridad social: las mujeres, al ser las principales proveedoras de cuidado, se ven expuestas a la exclusión del mercado laboral y enfrentan mayores dificultades que los hombres para conciliar un trabajo productivo con el trabajo de cuidado no remunerado. El cuidado no remunerado representa uno de los principales obstáculos para acceder al mercado laboral y cotizar al régimen de seguridad social, además de ser un incentivo para la vinculación en la economía informal.

87. Segundo, el derecho a la salud: el nivel de salud física y mental de las cuidadoras no remuneradas, generalmente, no es el más alto posible debido a la carga inequitativa de las tareas de cuidado.

88. Tercero, el derecho al descanso: las numerosas horas que demanda el tiempo de cuidado no remunerado perjudica, e incluso impide, destinar tiempo a otras actividades. La labor de cuidado no remunerado puede implicar la totalidad del tiempo o doble jornada, circunstancia que interfiere en la posibilidad de participar en actividades de ocio, deportivas o culturales.

89. Por último, el derecho al cuidado: la labor de cuidado no remunerado puede afectar el derecho a recibir cuidado y el derecho a autocuidarse. La cuidadora no remunerada puede llegar a convertirse en una persona enferma secundaria o pueden intensificarse sus vulnerabilidades por cuestiones de edad o discapacidad.

90. Ahora bien, debido a la disimetría en las cargas de cuidado no remunerado y sus implicaciones, la ONU identificó tres acciones estratégicas para una igualdad sustantiva entre géneros. Dichas acciones se enmarcan en el modelo de las tres “R”, que promueve la corresponsabilidad dentro de las esferas sociales. Las acciones identificadas son reconocer, redistribuir y reducir el trabajo de cuidado no remunerado asumido por las mujeres entre la familia, el Estado, la comunidad y el mercado.

91. En suma, y de conformidad con lo referido, la carga inequitativa de trabajo de cuidado no remunerado que asumen las mujeres acentúa la brecha de género en el ingreso y participación laboral y, en general, limita el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones frente a los hombres.

H. Análisis del caso concreto

92. La Sala concluye que, durante más de dos años, y sin perjuicio del posterior reconocimiento pensional en el trámite de tutela, Colpensiones desconoció los derechos fundamentales del accionante y de los integrantes de su núcleo familiar.

93. Sin duda, el señor Juan sí demostró ante la entidad accionada el cumplimiento de los requisitos previstos en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la prestación. Esto, por las siguientes razones:

ii. (ii) El accionante probó que su hijo presenta una discapacidad física o mental debidamente calificada. Específicamente, demostró, mediante un dictamen, que Luis cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 55%.

iii. (iii) El demandante acreditó que su hijo en situación de discapacidad depende de él tanto económica como socialmente. Por un lado, el solicitante sustentó la dependencia económica bajo el argumento de que está a cargo de la manutención de su hogar y, específicamente, de su hijo, pues es el único miembro de la familia que percibe ingresos. De otro lado, el accionante demostró el requerimiento razonable de cuidado personal. Esto, toda vez que informó a Colpensiones acerca del precario estado de salud de su cónyuge y las razones por las cuales era necesaria su presencia en el hogar y la redistribución de las cargas de cuidado entre ambos progenitores.

94. No obstante, la entidad negó el reconocimiento pensional. Colpensiones consideró que el actor no acreditó la calidad de padre cabeza de familia, exigida por el literal a del numeral 1.1.2 de la Circular 8 de 2014, y que tampoco aportó el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su cónyuge.

95. En aplicación de las consideraciones realizadas en el capítulo E de esta providencia, la Sala reitera y reafirma que la calidad de madre o padre cabeza de familia no es un requisito

previsto en la ley para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. Si bien, para acreditar la dependencia del hijo respecto al padre solicitante de la pensión, es necesario probar un requerimiento razonable de cuidado, es imperioso reiterar que la exigencia de la calidad de madre o padre cabeza de familia no condiciona la demostración de este requisito. Tampoco la existencia de un dictamen que califique la pérdida de capacidad laboral del otro cónyuge presente en el hogar.

96. Bajo ese entendido, la Sala concluye que Colpensiones desconoció en un principio los derechos invocados por el señor Juan en la tutela. Asimismo, el actuar de la entidad implicó la vulneración del derecho al cuidado del accionante. Específicamente, el derecho a dar cuidado a su hijo en situación de discapacidad, e incluso, a su esposa. Durante aproximadamente dos años la entidad impuso barreras al actor para acceder a la pensión anticipada de vejez y, por consiguiente, para ejercer la exigente labor de cuidado que Luis demanda, en la que el actor desea apoyar a su esposa.

97. Debido a la exigencia injustificada y desproporcionada que Colpensiones impuso al demandante de allegar un dictamen de pérdida de capacidad laboral de su esposa como medio exclusivo para acreditar el requerimiento razonable de cuidado, Juan no pudo apoyar a su hijo en su tratamiento médico ni contribuir a la atención de sus necesidades. Adicionalmente, el actor tampoco pudo dar cuidado a su esposa, quien presenta diversas enfermedades. Esta afirmación se soporta en que la labor que el actor desempeña como jardinero y de oficios varios le exige cumplir un horario laboral de lunes a sábado de 8 a.m. a 6 p.m. Además, como se dijo en el fundamento jurídico 35, dicha exigencia impuesta por la entidad fue la causa por la que el actor no cumplió en estricto sentido con el requisito de inmediatez y, por tanto, la razón que justificó la flexibilización de dicho presupuesto.

98. De otra parte, este Tribunal resalta que la negativa de reconocer la pensión al señor Juan también afectó la dinámica familiar. Esto es así pues la señora María, pese a la gravedad de sus enfermedades, se vio obligada durante años a asumir la carga de cuidado de su hijo de manera exclusiva. El hecho de que el señor Juan no pudo ayudarla con el cuidado de su hijo impidió que María pudiera recibir los cuidados necesarios para sus enfermedades.

99. Para esta Corte es importante que el accionante sepa que este Tribunal no es ajeno a la situación en la que se encontró la señora María de tener que asumir de manera exclusiva la

labor de cuidado de su hijo. Asimismo, esta Sala resalta que la exigencia de allegar un dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señora María como requisito para reconocer la prestación tuvo implícita la tendencia de asignar las labores de cuidado a la mujer. En consecuencia, este Tribunal considera que la demora en el reconocimiento pensional acentuó la disimetría de género en el trabajo de cuidado no remunerado y la feminización que existe en el ejercicio de esta labor. Al respecto, es importante precisar que no se puede asumir que siempre debe ser la mujer la que realice las labores de cuidado.

I. Órdenes a impartir

100. En atención a las consideraciones expuestas, se revocará la sentencia del 3 de mayo de 2023, proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Antioquia), mediante la cual se confirmó el fallo de 17 de marzo de 2023, emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello (Antioquia) que declaró improcedente la tutela por no cumplir los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. En su lugar, ordenará declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

101. Asimismo, es necesario advertir a Colpensiones que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por hijo en situación de discapacidad, con fundamento en que el solicitante no acredita ser padre o madre cabeza de familia. Se reitera, esta exigencia no se encuentra prevista en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

102. Adicionalmente, se advierte a Colpensiones que, en los casos en los que la carga de cuidado del hijo en condición de discapacidad deba asumirse de manera mancomunada o exclusiva por parte del solicitante, se abstenga de exigir la acreditación de la pérdida de capacidad laboral del otro progenitor. Esta Corte reitera a la administradora de pensiones que no existe algún medio probatorio específico para demostrar la carga razonable de cuidado personal, por el contrario, la entidad debe analizar todos los elementos probatorios del expediente administrativo sin imponer barreras desproporcionadas e injustificadas.

103. La Sala evidencia, con gran preocupación, que la conducta de Colpensiones es sistemática. Por consiguiente, insta a la entidad para que suspenda este actuar lesivo a los derechos fundamentales de los solicitantes y su núcleo familiar, y para que ajuste sus decisiones a la ley y jurisprudencia constitucional.

104. Asimismo, teniendo en cuenta que dicha tendencia de Colpensiones es reiterada, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación vigilar el cumplimiento, por parte de la entidad, de los parámetros que señala la jurisprudencia constitucional en materia del derecho a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. Ello, en ejercicio de la función establecida en el numeral 1 del artículo 277 superior.

105. Finalmente, teniendo en cuenta que, en el marco de la creación del Ministerio de la Igualdad y Equidad, a través de la Ley 2281 de 2023, el Congreso dispuso la creación del Sistema Nacional de Cuidado, esta Sala estima pertinente remitir copia de la presente providencia a dicha entidad. Esto, a fin de que, si a bien lo tiene el Ministerio, se implementen proyectos de socialización sobre el derecho al cuidado tanto a la ciudadanía en general, como a Colpensiones y a los fondos privados de pensiones.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida, en segunda instancia, por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín (Antioquia), que negó el amparo solicitado. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. ADVERTIR a Colpensiones que, en lo sucesivo y so pena de la imposición de las sanciones establecidas en los artículos 27, 28 y 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, se abstenga de negar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, con fundamento en que el solicitante no acredita la condición de padre o madre cabeza de familia. Asimismo, que en los eventos en los que la carga de cuidado deba ser asumirse de manera mancomunada o exclusiva por parte del solicitante, se abstenga de exigir la acreditación de la pérdida de capacidad laboral del otro progenitor como condición para acreditar el requerimiento razonable de cuidado.

Tercero. ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación vigilar el cumplimiento, por parte

de Colpensiones, de los parámetros que señala la jurisprudencia constitucional en materia del derecho a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

Cuarto. REMITIR copia de esta sentencia al Ministerio de la Igualdad y Equidad para que, si a bien lo tienen, puedan implementar proyectos de socialización sobre el derecho al cuidado tanto a la ciudadanía en general, como a los funcionarios de Colpensiones y de los fondos privados de pensiones.

Quinto. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, publíquese y cúmplase

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General