

Sentencia T-507/19

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación de derechos persiste en el tiempo

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

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

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

La jurisprudencia ha señalado que la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo o hija en situación de discapacidad (como lo es, por ejemplo, requerir la acreditación de la calidad de padre o madre cabeza de familia), por parte de las administradoras de fondos de pensiones, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados y de sus hijos en situación de discapacidad.

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

Orden a Colpensiones estudiar y decidir sobre la solicitud de pensión especial de vejez, sin exigir requisitos adicionales a los legalmente establecidos

Referencia: Expediente T- 7.142.210

Acción de tutela instaurada por Pedro contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia, en primera instancia por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, el 18 de septiembre de 2018, y en segunda por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima Civil de Decisión, el 31 de octubre de 2018, dentro de la acción de tutela promovida por Pedro contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones).

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 28 de enero de 2019, proferido por la Sala de Selección Número Uno. El 29 de marzo de 2019, el magistrado Carlos Bernal Pulido, a quien le fue repartido inicialmente el caso, registró proyecto de sentencia para estudio de la Sala Primera de Revisión. Sin embargo, este no fue aprobado. En consecuencia, el 28 de mayo de 2019 el expediente de tutela fue enviado al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera para la elaboración de una nueva ponencia[1].

I. ANTECEDENTES

El 3 de septiembre de 2018, el señor Pedro, obrando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela para que se ampararan sus derechos fundamentales a la seguridad social integral, al mínimo vital y móvil, a la igualdad, al debido proceso y a la defensa. Considera que Colpensiones violó estos bienes constitucionales al negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez por tener a cargo un hijo en condición de discapacidad, a pesar de cumplir con los requisitos previstos en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

1. Hechos y solicitud

1.1. El señor Pedro, de 58 años[2], y su compañera permanente, María, son padres de Luis, de 30 años[3], quien nació con profundas limitaciones de tipo físico, mental y sensorial. En virtud de lo anterior, el señor Luis fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá[4], así como por la Junta Regional de Invalidez de la Nueva E.P.S, regional Bogotá[5], con un total de 89.35% de pérdida de capacidad laboral, y, en consecuencia, el 20 de julio de 2014 fue declarado en interdicción[6].

1.2. Con ocasión de las profundas limitaciones que padece su hijo, el señor Pedro solicitó en dos ocasiones el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada prevista en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

1.3. En una primera oportunidad, por medio de escrito radicado el 6 de septiembre de 2011 ante el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión anticipada por tener a cargo a “su hijo inválido”[7]. La petición fue negada por la Entidad mediante la Resolución 05525 del 23 de febrero de 2012, al considerar que el accionante no cumplía con el número de semanas requerido para obtener dicha prestación[8], acto administrativo que fue controvertido por el peticionario a través de la interposición de recurso de apelación[9].

La decisión de no reconocimiento pensional fue confirmada con la Resolución VPB 2874 de 2013 emitida por Colpensiones, con fundamento en tres razones: (i) el actor no cumplía con el número de semanas requeridas, (ii) no se encontraba trabajando al momento de solicitar la pensión, y (iii) no acreditaba la condición de padre cabeza de familia.[10]

1.4. Posteriormente, el 23 de agosto de 2016 el señor Pedro solicitó, por segunda vez, el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada prevista en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En dicha oportunidad, el reconocimiento de la prestación fue negado por Colpensiones mediante la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016, ya que, a juicio de la Entidad, el accionante no detenta la condición de padre cabeza de familia, toda vez que en su hogar cuenta con el apoyo de su compañera permanente.[11]

1.5. Afirmó el peticionario que cumple con la cantidad de semanas requeridas para acceder al reconocimiento pensional de vejez anticipada. Explicó que actualmente su historia laboral refleja un total de 1336.57 semanas cotizadas.[12]

1.6. El accionante manifestó además que, se encuentra desempleado hace cuatro años y se le dificulta encontrar trabajo debido a (i) su edad, y a que (ii) su hogar requiere de su presencia constante para ayudar con el cuidado de su hijo. Indicó que no tiene ingresos adicionales para asegurar el sustento de su familia, por lo que se dedica al “rebusque” haciendo “mandados”.

1.7. En relación con la situación de salud de su hijo y los cuidados que este requiere, el actor manifestó que “no puede dejar mucho tiempo a su hijo solo, debido a sus eventos de crisis, en el cual su compañera no lo puede lidiar sola”[13], toda vez que ella “no tiene la capacidad física y la fuerza necesaria para atender por si sola a su hijo”[14], aún más, en sus episodios de crisis. Indicó que “cada vez se va haciendo más difícil su comportamiento”[15] pues “es una persona que está con un retardo mental severo y que tiene eventos donde es agresivo”[16], adicionalmente el “joven ya es una persona mayor de edad, y de una [contextura] robusta que necesita más que la fuerza de su señora madre, pues tiene que cambiarle los pañales de dos a tres veces al día”[17], en este sentido indicó que la señora María se encarga de la preparación de los alimentos y el suministro de medicamentos “pero que en determinados momentos a diario, por su peso corporal y su comportamiento debido a su enfermedad, no puede aguantar y es aquí donde necesita constantemente la presencia de su compañero permanente”[18]. En consecuencia, aduce que el cuidado de Luis requiere de la colaboración conjunta de ambos progenitores, ya que “uno solo no podría atender a su hijo pues ya tiene 30 años de edad y es muy difícil su manipulación”[19], sobre todo para aquellas tareas que requieren esfuerzo

físico como cambiarle los pañales, bañarlo, vestirlo, y en general, todas aquellas que requieran de su movilización.

2. Trámite de primera instancia y respuesta de la Entidad accionada

El 4 de septiembre de 2018, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y ordenó su notificación a la Entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción[22].

Colpensiones contestó la acción de tutela[23], indicando que el trámite resulta improcedente al no cumplir con el requisito de subsidiariedad, como quiera que el accionante cuenta con otros mecanismos para adelantar sus pretensiones, pues se trata de una controversia en el marco del sistema de seguridad social que debe ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Adicionalmente, en relación con la pretensión de reconocimiento prestacional, indicó la Entidad que “el propósito de la pensión anticipada de vejez por hijo inválido es permitirle a aquellos trabajadores con hijos en condición de discapacidad acudir a su cuidado y velar por su bienestar”, y, en este orden “la única razón para que el hijo inválido no pudiera recibir los cuidados de su padre trabajador es, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, que éste necesariamente tuviera que trabajar para garantizar el sustento económico de su familia”. A partir de lo anterior, concluye que es improcedente el reconocimiento pensional pretendido, toda vez que “queda claro que el señor Luis goza de los cuidados de su madre”, por lo que la finalidad de la pensión especial de vejez se ve desdibujada.

3. Los fallos objeto de revisión

3.1. Sentencia de primera instancia[24]

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 18 de septiembre de 2018 resolvió negar el amparo de los derechos invocados por el accionante. Estimó que la decisión de Colpensiones de no conceder el reconocimiento de la pensión especial de vejez anticipada no constituye una vía de hecho, en la medida en que el señor Pedro “no detenta la condición de padre cabeza de familia”, presupuesto legal para otorgar la prestación

pretendida. Adicionalmente, afirmó que dicha negativa no afecta el derecho al mínimo vital del peticionario, dado que “cuenta con 58 años de edad, es decir, aún está dentro de la edad productiva”[25] y que “no le es dable al juez constitucional desplazar la autoridad natural encargada de [garantizar] esos derechos o beneficios”[26], por lo que indicó que el caso bajo estudio debe ser resuelto por un juez de la jurisdicción ordinaria laboral.

3.2. Impugnación[27]

El señor Pedro interpuso impugnación, con miras a que se revocara la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela. Insistió en que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para obtener el reconocimiento de la pensión especial de vejez: (i) su hijo en situación de discapacidad depende económicamente de él, (ii) el hijo requiere de la presencia y los cuidados constantes de su compañera permanente, y (iii) según la SU-389 de 2005 un hombre es cabeza de familia, entre otros, cuando “en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre”.

Manifestó además que su hijo, Luis, tiene 30 años y “depende del cuidado de sus dos progenitores”, pues dada su elevada masa corporal, la madre no puede asumir sola el esfuerzo físico que requiere el cuidado del mismo (sobre todo en actividades diarias como el baño, la movilización o el cambio de pañales), y, en consecuencia, debe el accionante estar el mayor tiempo posible ayudando en su cuidado, lo que dificulta su búsqueda de trabajo.

3.3. Sentencia de segunda instancia[28]

El 31 de octubre de 2018, la Sala Séptima Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia con fundamento en tres razones: (i) el poder otorgado por el accionante al apoderado, fue concedido únicamente para obrar en el trámite administrativo de reconocimiento pensional, y, por tanto, es insuficiente para interponer la acción de tutela; (ii) no se satisface el requisito de subsidiariedad, toda vez que el juez competente para conocer del asunto debe ser de la jurisdicción ordinaria laboral;

y (iii) la acción no cumple con el requisito de inmediatez.

4. Actuaciones en sede de Revisión[29]

Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, con el fin de confrontar la existencia de una posible insuficiencia del poder para actuar por parte del apoderado judicial, y de profundizar algunos aspectos de la condición personal del accionante y de su núcleo familiar, el despacho del Magistrado que preside la Sala Novena de Revisión, se puso en contacto con el peticionario, por vía telefónica el 18 de marzo de 2019. En dicha llamada se le solicitó información al actor referente a (i) la suficiencia del poder para actuar por parte del apoderado judicial, (ii) el puntaje de SISBEN con el que han sido calificados el peticionario y su compañera permanente, y (iii) las condiciones económicas y personales del núcleo familiar del accionante.

En dicha comunicación[30]: (i) ratificó el actor que el poder que se encuentra en el expediente, mediante el cual se autoriza al apoderado judicial para adelantar el trámite de reconocimiento pensional ante Colpensiones, también le permitía a su abogado presentar, a su nombre, la acción de tutela para cuestionar los actos administrativos que le negaron la Pensión de Vejez Especial Anticipada[31]. (ii) El accionante corroboró que tanto él como su compañera permanente: cuentan con un puntaje de SISBEN de 47.99; conviven en una vivienda de estrato dos; y tienen un hijo con una discapacidad comprobada. (iii) En lo relacionado con las condiciones económicas y personales de su núcleo familiar, el actor manifestó: “vivo en la informalidad. No tengo empleo formal hace mucho tiempo. Mi mamá me llama para hacer mandados y me da diez mil pesos por los mandados; o para que la acompañe a hacer vueltas”[32], adicionalmente, indicó que vive con su compañera permanente desde hace 30 años, y que ella no puede hacerse cargo sola de su hijo en situación de discapacidad porque “[e]l niño tiene 30 años. Con el paso del tiempo se ha vuelto muy difícil bañarlo, cambiarlo, es un problema. Toca cuidarlo entre los dos. El niño depende de lo que la mamá y yo le hagamos. Entre los dos lo bañamos, lo cambiamos, en especial por la fuerza que tiene”[33].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con la Constitución y las normas reglamentarias;^[34] y, en virtud del Auto del 28 de enero de 2019, proferido por la Sala de Selección Número Uno, que escogió el expediente de la referencia para efectuar su revisión.

2. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia

2.1. Legitimación de las partes

El señor Pedro, como ciudadano, puede interponer a través de apoderado judicial una acción de tutela por considerar que ha sido vulnerado en sus derechos fundamentales^[35] (legitimación por activa), en contra de Colpensiones, como entidad pública a la que atribuye dicha transgresión^[36] (legitimación por pasiva). Vale la pena señalar que, si bien es cierto que el juez de segunda instancia tenía razón al advertir que el poder conferido al abogado José Nicolás Higuera Ruiz era insuficiente para interponer la acción constitucional de la referencia, la Sala resalta que en razón del principio de informalidad que caracteriza el proceso de tutela, ésta es una situación que puede ser subsanada por los jueces al interior del trámite.

En efecto, el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991^[37] dispone que la “acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado”, incluso, podrá presentarse de manera verbal en caso de urgencia, cuando el solicitante no sepa escribir, o sea menor de edad. Así mismo, establece esta disposición normativa que cuando la solicitud fuere verbal “[e]l juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno.”^[38] De otro lado, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, actuando por sí misma o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos. Además, se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de

promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse en la solicitud de amparo. Así, en observancia del carácter informal de la acción de tutela, cuando existen dudas sobre la legitimación de la parte demandante, derivadas de la suficiencia del poder conferido al apoderado judicial para interponer la acción constitucional, lo que corresponde al juez no es rechazar de plano la solicitud de amparo, sino corregirla, para lo cual podrá contactar al peticionario.[39]

En este contexto, encuentra la Sala Novena de Revisión que el vicio derivado de la insuficiencia del poder conferido al abogado José Nicolás Higuera Ruiz para interponer la acción de tutela a nombre del señor Pedro, fue subsanado, en la medida en que el despacho del Magistrado Carlos Bernal Pulido, con la finalidad de verificar las actuaciones del apoderado judicial, se puso en contacto con el actor, quien efectivamente ratificó las acciones de su abogado.

2.2. La tutela cumple el requisito de inmediatez

2.2.1. Respecto del requisito de inmediatez, la Corte ha sido enfática en señalar que la oportunidad para la presentación de la acción de tutela debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales[40]. Sobre esa base, es el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto, si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial.[41]

2.2.2. No obstante, esta Corporación ha establecido algunos parámetros que sirven de guía en el análisis de razonabilidad del término para instaurar la acción de tutela, con el fin de verificar si se cumple con el requisito de inmediatez que habilite su procedencia frente a una situación determinada y excepcional. En esos términos, la acción de tutela será procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera inmediata, (i) si existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los

derechos de los interesados[42]; (iii) si a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional.[43]

2.2.3. En el presente caso, se advierte que la acción de tutela fue interpuesta por el señor Pedro el 3 de septiembre de 2018, esto es, un año y ocho meses después de haberse emitido la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016, último acto administrativo que niega el reconocimiento pensional del actor.

Ahora bien, la Sala también observa que los efectos de la presunta vulneración sobre los derechos fundamentales del actor son permanentes y periódicos; lo anterior obedece a que la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada, prestación que, por demás, es de carácter imprescriptible[44], genera una situación desfavorable actual y continua para los derechos a la seguridad social del peticionario y al mínimo vital de su familia. Específicamente, el grupo familiar del accionante, no cuenta actualmente con los recursos que les permitan solventar de manera consistente los gastos del hogar, toda vez que los ingresos obtenidos por el peticionario provienen de su ocupación informal realizando “mandados”, situación que tiene directa relación con las dificultades que afronta el señor Pedro para conseguir trabajo, con ocasión de su edad, y, del tiempo que le exige asumir el cuidado conjunto de su hijo en situación de discapacidad con su compañera permanente. En consecuencia, en el evento de tener derecho a la pensión solicitada, la decisión administrativa de no reconocimiento constituye una vulneración actual y vigente de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

En este orden, considera la Sala que el presente caso requiere una interpretación flexible del requisito de inmediatez como presupuesto para su procedencia, en la medida en que, a pesar del paso del tiempo entre el hecho generador y la interposición de la acción constitucional, la presunta vulneración es permanente, toda vez que sus efectos son continuos y actuales. Sobre todo, si se tiene en cuenta la especial situación de vulnerabilidad del accionante y la de su grupo familiar. Por lo anterior, considera que la presente acción de tutela fue presentada en un término razonable, por lo que cumple con el requisito de inmediatez.

2.3. La tutela cumple el requisito de subsidiariedad

2.3.1. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha estimado que la tutela en materia de pensiones es subsidiaria y residual[45]. En consecuencia, las disputas relativas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en principio, deben ser solventadas por los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contenciosa administrativa, en concordancia con la competencia atribuida por el legislador para conocer de la materia.

2.3.2. No obstante, dicha regla general de procedibilidad puede replantearse en circunstancias excepcionales, especialmente ante la necesidad de proteger un derecho fundamental de un perjuicio irremediable, cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos o eficaces para tal propósito[46]. De modo que, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal y definitivo requiere que el accionante no tenga a su disposición otros medios de defensa judicial, o aun teniéndolos, éstos no resulten idóneos ni eficaces para obtener la protección de los derechos invocados.[47]

En particular, la jurisprudencia constitucional ha otorgado una especial consideración a los padres trabajadores que tienen a su cargo un hijo o hija en situación de discapacidad, por ser quienes proveen el sustento económico de los menores y/o personas con discapacidad, que conformen su seno familiar; por lo que de ellos depende el resguardo del mínimo vital propio y el de sus familias. Por consiguiente, esta Corporación ha reconocido en reiteradas ocasiones la procedibilidad de las acciones de tutela que pretenden un reconocimiento pensional del accionante que tiene a su cargo un hijo con discapacidad, en virtud a su especial situación de vulnerabilidad.[53]

2.3.4. Con fundamento en las anteriores consideraciones, para la Sala es claro que, a pesar de que el señor Pedro cuenta con los mecanismos disponibles ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral para solicitar el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad[54]; tales alternativas judiciales para defender sus intereses, si bien resultan idóneas, no son oportunas, y por lo tanto son ineficaces. Lo anterior por considerar que el accionante ostenta unas condiciones particulares de vulnerabilidad, toda vez que: (i) es una persona de 53 años de edad, que tiene a cargo dos integrantes de su núcleo familiar, el primero de ellos, su hijo de 30 años, diagnosticado y calificado con discapacidad física, mental y sensorial profunda, condición que le imposibilita valerse por sí

mismo y lo hace absolutamente dependiente del cuidado de sus progenitores; y la segunda, su compañera permanente, una mujer de 54 años de edad, cesante desde hace un largo periodo por haber asumido el cuidado constante de su hijo en situación de discapacidad; (ii) el accionante, con ocasión de la edad, el tamaño y la situación de discapacidad de Luis, debe compartir con su compañera permanente el cuidado diario de su hijo, sobre todo en aquellas tareas que demandan mayor esfuerzo físico, como bañarlo, cambiarlo de ropa y, en general, moverlo, por lo que indica que debe permanecer en casa el mayor tiempo posible; (iii) tanto él como su compañera permanente están inscritos en el SISBEN con una calificación de 47.99 puntos, cada uno; finalmente (iv) en la actualidad, se encuentra desempleado, y cubre los gastos de su grupo familiar mediante la realización de oficios informales, pues se le dificulta encontrar un trabajo que le permita asumir el cuidado conjunto de su hijo, y en la medida en que no cuenta con ningún otro apoyo de carácter económico, requiere urgentemente del reconocimiento pensional para garantizar su subsistencia y la de su familia.

De modo que, valoradas en conjunto las circunstancias particulares del peticionario, puede concluirse que el mismo no se encuentra en la capacidad de sobrellevar un proceso ante el juez ordinario laboral para resolver su controversia, pues se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en su derecho a la seguridad social y al mínimo vital, por lo cual se justifica la intervención de fondo del juez constitucional.

3. Problema jurídico y estructura de la decisión

En concordancia con la situación planteada, le corresponde a la Sala de Revisión dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿Vulnera Colpensiones el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de un peticionario, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, bajo el argumento de que no demuestra su calidad de padre cabeza de familia, por convivir y compartir el cuidado de su hijo con su compañera permanente?

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre la pensión especial de vejez por hijo o hija con discapacidad, prestación definida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para luego pasar a analizar el caso concreto.[55]

4. Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la materia y solución del caso concreto

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

La pensión de vejez se reconoce como una compensación por el esfuerzo del trabajador durante su vida laboral, el cual se ve reflejado en las cotizaciones obligatorias que él mismo efectuó al Sistema de Seguridad Social, con el objetivo de permitir que, cuando alcance cierta edad en la cual ve disminuida su fuerza laboral, pueda renunciar a su actividad profesional, y continuar percibiendo un ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.[56]

En el desarrollo de esta prestación pensional, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 previó tres clases de pensiones: (i) la pensión ordinaria de vejez la cual se obtiene con los requisitos descritos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993[57]; (ii) la pensión especial anticipada de vejez de persona con discapacidad[58]; y (iii) la pensión especial de madre o padre de hijo en situación de discapacidad[59]. Estas pensiones especiales se crearon para (i) aquellas personas que padezcan una discapacidad física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social y (ii) para las madres o padres trabajadores cuyos hijos o hijas padezcan de una discapacidad física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre o el padre, en cuyo caso tendrán derecho a recibir la pensión especial de vejez en cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas legalmente exigido para acceder a la pensión de vejez, privilegio susceptible de ser suspendido si el beneficiario se reincorpora a la fuerza laboral[60].

Sobre la pensión especial de vejez por hijo o hija en situación de discapacidad, esta Corporación ha precisado que los requisitos que deben acreditarse para garantizar el acceso a la prestación son: (i) que la madre o padre[61] de familia del cual depende el hijo o hija en situación de discapacidad (menor o adulto) [62], haya cotizado el mínimo de semanas legalmente exigidas para obtener la prestación, es decir, 1300 semanas para los casos posteriores al año 2015, independientemente del régimen al que se encuentre

afiliado[63]; (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que el hijo o hija en situación de discapacidad dependa de la madre o padre afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, precisando que, dicha sujeción debe ser de tipo económico, no siendo suficiente la sola necesidad afectiva o psicológica de contar con la presencia, cariño y acompañamiento de la madre o el padre que pretende la prestación.[64]

Entendido lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo o hija en situación de discapacidad (como lo es, por ejemplo, requerir la acreditación de la calidad de padre o madre cabeza de familia), por parte de las administradoras de fondos de pensiones, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados y de sus hijos en situación de discapacidad.[65]

4.2. De conformidad con los hechos narrados en la acción de tutela – corroborados con las pruebas aportadas- y siguiendo de cerca las consideraciones previamente esbozadas, se tiene que en el presente asunto se acreditan los requisitos jurisprudencialmente establecidos para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital del accionante y de su hijo, conforme lo siguiente:

4.2.1. El señor Pedro, de 58 años, es padre de Luis, de 30 años, quien en virtud de sus profundas limitaciones de tipo físico, mental y sensorial[66], fue calificado tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (26 de agosto de 2011)[67], como por la Junta Regional de Invalidez de la Nueva E.P.S, regional Bogotá (5 de julio de 2013)[68], con un total de 89.35% de pérdida de capacidad laboral, por lo que es absolutamente dependiente de sus progenitores[69]. Convive desde hace tres décadas con su compañera permanente, María, madre de Luis Fernando, quien desde hace años se dedica exclusivamente a las labores del hogar y a la atención de su hijo en situación de discapacidad, pues su cuidado demanda la presencia permanente de su progenitora; razón por la cual el señor Pedro asume la totalidad del sustento económico del grupo familiar[70].

Actualmente, el cuidado de Luis requiere del trabajo colaborativo de ambos progenitores en

las actividades diarias. Lo anterior por cuanto es una persona de 30 años, de contextura corpulenta, en situación de discapacidad con profundas limitaciones de tipo físico, mental y sensorial, que además presenta episodios de crisis y comportamientos agresivos. Con ocasión de lo anterior, el accionante manifestó que su presencia es constantemente requerida en el hogar, especialmente para llevar a cabo las actividades diarias que requieren de mayor esfuerzo físico (tales como el baño, el cambio de pañales, el cambio de ropa, y, en general, la movilización), que la madre ya no está en condiciones de suplir por propia cuenta.[71] Esta situación ha sido alegada por la parte demandante, no ha sido desvirtuada en el trámite de instancia o de revisión y, por tanto, debe ser tenida por cierta.

En virtud de lo anterior, el accionante solicitó, sin éxito, en dos oportunidades a la Entidad accionada[72] el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada prevista en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. La prestación fue negada por Colpensiones, en una primera oportunidad, mediante la Resolución 05525 del 23 de febrero de 2012, confirmada por la Resolución VPB 2874 de 2013, con fundamento en tres razones: (i) el actor no cumplía con el número de semanas requeridas, (ii) no se encontraba trabajando al momento de solicitar la pensión, y (iii) no acreditaba la condición de padre cabeza de familia[73]. En una segunda oportunidad, la Entidad por medio de la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016, negó nuevamente el reconocimiento pensional por considerar que el accionante no detenta la condición de padre cabeza de familia, toda vez que en su hogar cuenta con el apoyo de su compañera permanente.[74]

De acuerdo con el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones actualizado al 26 de julio de 2018, el señor Pedro cuenta con 1.336,57 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Igualmente, se advierte que, en el momento en el cual se emitió la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016, último acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez al peticionario, el señor Pedro contaba con un total de 1.310,86 semanas cotizadas al Sistema, por lo que ya cumplía con el mínimo de semanas legalmente exigidas para obtener la pensión de vejez.

4.2.2. Así las cosas, la solución del presente caso requiere tener en cuenta las circunstancias particulares y específicas del señor Pedro y de su grupo familiar. El cuidado

efectivo del señor Luis, quien padece de profundas limitaciones de tipo físico, mental y sensorial, demanda de la presencia de ambos progenitores por tres razones. En primer lugar, Luis es una persona de 30 años de contextura robusta, por lo que su movilización para las labores de cuidado diarias requiere de un esfuerzo físico considerable. En segundo lugar, se manifestó que tiene episodios de crisis y comportamientos agresivos, que hacen difícil su manejo. Finalmente, se advierte que sus padres, la señora María y el señor Pedro, de 54 y 58 años, respectivamente, presentan un proceso de debilidad progresiva derivado del natural envejecimiento de su cuerpo por el paso del tiempo, por lo que es razonable que la fuerza necesaria para asumir la atención de su hijo, deba realizarse de forma conjunta con el fin de garantizar su cuidado efectivo, y en esta medida, se requiera la presencia de ambos en el hogar para preservar los derechos fundamentales de la persona en situación de discapacidad.

4.2.3. En este contexto, a primera vista, la Sala encuentra que los requisitos exigidos en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para el reconocimiento de la pensión especial de vejez parecen ser satisfechos. En efecto, se demuestra que el señor Pedro: (i) acredita un total de 1.363,57 semanas cotizadas en Sistema General de Seguridad Social, de las cuales 1.310.86 fueron cotizadas con anterioridad a la expedición de la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016, lo cual supera el mínimo de semanas legalmente exigidas para obtener la prestación; (ii) tiene un hijo que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de 89.35%, y quien (iii) depende económicamente de su padre. Sin embargo, corresponde a la autoridad competente tomar la decisión sobre el reconocimiento de la prestación pensional.

4.2.4. Con base en lo anterior, la Sala concluye que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del peticionario, al negarle el reconocimiento de su pensión especial de vejez por hijo con discapacidad por medio de la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016, bajo el argumento de no acreditar la condición de padre cabeza de familia, por convivir con su compañera permanente. Lo anterior, debido a que tal exigencia hace más gravosa la situación del peticionario sin ninguna justificación, en la medida en la que al actor se le niega la pensión por no tener exclusivamente a su cargo el cuidado de su hijo en situación de discapacidad, requisito adicional impuesto por la autoridad demandada, y que, por demás, no tiene en cuenta las

condiciones particulares de vulnerabilidad del núcleo familiar del señor Pedro.

4.2.5. Ahora bien, considerando que, prima facie la Sala encuentra que el accionante parece cumplir con los requisitos legales para acceder a la pensión especial de vejez, corresponderá a la autoridad competente analizar la solicitud de reconocimiento pensional del actor, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente sentencia. Esto es, que en ningún caso Colpensiones podrá negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez usando como argumento que el señor Pedro no tiene exclusivamente a su cargo el cuidado de su hijo en situación de discapacidad, por compartirlo con su compañera permanente.

4.3. En consecuencia, habrá de ampararse el derecho a la seguridad social y al mínimo vital invocado por el señor Pedro, dejando sin efectos la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016 expedida por Colpensiones, al ser transgresora de los derechos fundamentales del accionante. De esta manera, la Sala de Revisión procederá a revocar las sentencias proferidas el 18 de septiembre de 2018 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y el 31 de octubre de 2018 por la Sala Séptima Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, en segunda instancia, y en su lugar concederá el amparo del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del señor Pedro. En consecuencia, ordenará a Colpensiones que deje sin efectos la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016 y emita acto administrativo en donde se estudie si el señor Pedro tiene derecho a la pensión especial de vejez, con fundamento en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; teniendo en cuenta lo expuesto en la presente sentencia. Como quiera, en ningún caso Colpensiones podrá negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez usando como argumento que el señor Pedro no tiene exclusivamente a su cargo el cuidado de su hijo en situación de discapacidad, por compartirlo con su compañera permanente.

5. Síntesis de la decisión

Al analizar la acción de tutela instaurada por el señor Pedro contra Colpensiones, la Sala Primera de Revisión encontró que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del peticionario, al negarle el reconocimiento de la pensión especial por medio de la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016,

bajo el argumento de no acreditar la condición de padre cabeza de familia; toda vez que la exigencia de requisitos adicionales a los legalmente establecidos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo o hija en situación de discapacidad, por parte de las administradoras de fondos de pensiones, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados y de sus hijos en situación de discapacidad. En observancia de lo anterior, y debido a que prima facie la Sala encuentra que el accionante parece cumplir con los requisitos legales[75] para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, la Sala Primera de Revisión consideró que el señor Pedro tiene derecho a que se estudie su solicitud de reconocimiento pensional teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente sentencia. Esto es, que en ningún caso Colpensiones podrá negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez usando como argumento que el petitionerario no tiene exclusivamente a su cargo el cuidado de su hijo en situación de discapacidad, por compartirlo con su compañera permanente.

IV. DECISIÓN

Un fondo de pensiones vulnera el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de un petitionerario, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación discapacidad, bajo el argumento de no demostrar su calidad de padre cabeza de familia, por convivir y compartir el cuidado de su hijo con su compañera permanente.

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas el 18 de septiembre de 2018 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y el 31 de octubre de 2018 por la Sala Séptima Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, en segunda instancia, y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del señor Pedro.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) que a partir de la notificación de esta providencia, deje sin efectos la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016, y emita acto administrativo en donde se estudie si el señor Pedro tiene derecho a la pensión especial de vejez, con fundamento en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003;

teniendo en cuenta lo expuesto en la presente sentencia. En ningún caso Colpensiones podrá negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez usando como argumento que el señor Pedro no tiene exclusivamente a su cargo el cuidado de su hijo en situación de discapacidad, por compartirlo con su compañera permanente.

Tercero.- LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-507/19

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION ESPECIAL DE VEJEZ-Se debió declarar improcedente por incumplir requisitos de inmediatez y subsidiariedad (Salvamento

de voto)

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION ESPECIAL DE VEJEZ-Se requería de una valoración probatoria, para determinar si la presencia de ambos progenitores resultaba “totalmente indispensable” para el cuidado del hijo en situación de discapacidad (Salvamento de voto)

El carácter indispensable de la presencia de los padres solo puede verificarse en el marco de un periodo probatorio en el que se presenten pruebas técnicas -derivadas de la aplicación de las reglas de la lex artis médica- que puedan ser contradichas por las partes.

Referencia: Expediente T-7.142.210

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

En atención a la decisión adoptada por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, presento salvamento de voto porque considero que la acción de tutela era improcedente por las siguientes razones:

1. La acción de tutela era improcedente por incumplimiento del requisito de inmediatez

La mayoría de la Sala concluyó que la tutela cumplía con el requisito de inmediatez. A pesar de que la tutela fue interpuesta un año y ocho meses después del último acto que negó la pensión[76], en criterio de la mayoría dicho término era razonable en atención a que: (i) los efectos de la vulneración eran continuos y permanentes; y (ii) el accionante y su familia se encontraban en una situación de vulnerabilidad.

Discrepo de esta conclusión porque considero que el término de un año y ocho meses que se tomó el accionante para interponer la tutela era irrazonable. En particular, me aparto del análisis de la Sala en este punto por dos razones. Primero, es equivocado entender que la vulneración pasada del derecho a la pensión derivada de la expedición de un acto administrativo que la niega es “continua y permanente”. Aceptar este argumento llevaría a

la conclusión de que, al menos en este tipo de casos, no sería procedente evaluar la inmediatez de la acción de tutela. Esta conclusión es inaceptable. Segundo, el accionante no planteó, siquiera sumariamente, una justificación en relación con la demora para acudir al trámite urgente y sumario de la tutela. De esta forma, no era dable presumir que la situación de vulnerabilidad del accionante le había impedido presentar la acción de tutela en un término razonable.

2. La acción de tutela era improcedente porque el requisito de subsidiariedad no se encontraba acreditado

La mayoría de la Sala concluyó que en este caso la acción de tutela era procedente como mecanismo transitorio pues el accionante “se encuentra en un riesgo de sufrir un perjuicio irremediable”. En opinión de la mayoría de la Sala, dicha situación de riesgo derivaba de cuatro “condiciones particulares de vulnerabilidad” del accionante[77]: (i) es una persona de 53 años que tiene a su cargo dos integrantes del núcleo familiar; (ii) el accionante debe compartir el cuidado de su hijo, por lo que requiere permanecer en casa el mayor tiempo posible; (iii) tanto él como su compañera permanente están inscritos en el SISBEN con una calificación de 47.99 puntos; y (iv) se encuentra desempleado y no cuenta con ningún apoyo económico. Discrepo del análisis de la mayoría de la Sala en este punto. En mi criterio, ninguna de las condiciones particulares de vulnerabilidad del accionante evidenciaban la existencia de un riesgo de sufrir un perjuicio irremediable:

Primero, la falta de inmediatez en la interposición de la tutela demuestra que la acción de tutela no tenía por finalidad conjurar una situación apremiante, generada por el acto administrativo censurado.

Segundo, la especial protección constitucional de la que es merecedor el hijo discapacitado del accionante no fundamentaba la procedencia de la acción. Todas las personas que solicitan una pensión anticipada de vejez, por ser padres o madres cabeza de familia con un hijo en situación de discapacidad, se encuentran en esta misma situación. De aceptarse la tesis de la mayoría, habría que inferirse que la tutela es el medio principal para otorgar este tipo de reconocimientos pensionales, lo cual es inaceptable.

Tercero, el accionante no se encuentra en una situación económica irresistible. El accionante es desempleado y tiene una calificación de apenas 47.99 en el SISBEN. Sin

embargo, estos elementos no comprobaban de manera concluyente que el actor estaba en una situación económica irresistible. Por el contrario, del expediente se puede constatar que este contaba con el apoyo de su pareja, quien podía trabajar[78] y de su familia, especialmente el de su madre[79].

Cuarto, la acción de tutela no cuenta con un periodo probatorio que permita evaluar el mérito de las pretensiones del accionante. La solución del caso sub examine requería de una valoración probatoria, a partir de la cual se pudiera determinar si la presencia de ambos progenitores resultaba “totalmente indispensable” para el cuidado del hijo (SU389/2005). El carácter indispensable de la presencia de los padres solo puede verificarse en el marco de un periodo probatorio en el que se presenten pruebas técnicas -derivadas de la aplicación de las reglas de la *lex artis* médica- que puedan ser contradichas por las partes. Estos aspectos se satisfacen mejor en el juicio ordinario que en el marco de una acción de tutela.

CARLOS BERNAL PULIDO

[1] Cuaderno de Revisión, folios 37 al 38.

[2] De acuerdo con la fotocopia de la cédula de ciudadanía, el actor nació el 28 de septiembre de 1960. Cuaderno Principal, folio 9.

[3] Cuaderno Principal, folios 11- 12.

[4] El dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del 26 de agosto de 2011 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, diagnosticó que el señor Luis padece de “antecedentes de toxoplasmosis congénita con secuelas d retardo mental severo, microcefalia, ceguera y convulsiones”, por lo cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 89,35%, con fecha de estructuración 3 de junio de 2004. Cuaderno Principal, folios 15-17.

[5] El dictamen de certificación de discapacidad emitido el 5 de julio de 2013 por la Nueva E.P.S, regional Bogotá, determinó que el señor Luis sufre de toxoplasmosis congénita, retraso mental profundo y ceguera de ambos ojos. Patologías calificadas como de origen común, con: (i) un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 89,35%, (ii) una fecha de

estructuración 3 de junio de 2004 y (iii) “grado de severidad de la limitación profunda”. Especifica además que “el tipo de discapacidad de acuerdo con el diagnóstico es física, mental y sensorial”. Cuaderno Principal, folio 13.

[6] Cuaderno Principal, folio 27.

[7] Cuaderno Principal, folios 19-20.

[8] De acuerdo con la Resolución 05525 del 23 de febrero de 2012 “el afiliado ha cotizado para los riesgos de I.V.M. un total de 287 semanas, es decir, no cuenta con el tiempo que la normatividad exige para acceder a la prestación de vejez que para el año 2011 es de 1.200 semanas y por ello no es procedente conceder la pensión especial de vejez”. Cuaderno Principal, folio 20.

[9] Cuaderno Principal, folios 50-51.

[10] Cuaderno Principal, folios 25-26.

[11] De acuerdo con la Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016 “es claro que el señor Pedro no goza de la calidad de cabeza de hogar, toda vez que es casado con la señora María, quien depende económicamente de aquél para su subsistencia. // En este sentido, se puede concluir que si bien el peticionario vela por la manutención de su núcleo familiar, sus labores no le impiden a su hijo inválido recibir las atenciones y cuidados que demanda su condición, en la medida que la señora María puede ejercer los cuidados que busca garantizar la norma aplicable. // Es preciso recordarle al asegurado que el propósito de la pensión anticipada de vejez por hijo invalido es permitir a aquellos trabajadores con hijos en condición de discapacidad acudir a su cuidado y velar por su bienestar, situación que de plano sería imposible si estuvieran vinculados a la fuerza laboral. Dicho de otro modo, la única razón para que el hijo inválido no pudiera recibir los cuidados de su padre trabajador es, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, que este necesariamente tuviera que trabajar para garantizar el sustento económico de su familia. Ya que como queda claro que el señor Luis [hijo] goza de los cuidados de su madre, el fin de la pensión especial de vejez [...] se desdibuja, haciéndose imposible su reconocimiento”. Cuaderno Principal, folio 46.

[12] De acuerdo con el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones actualizado al 26 de julio de 2018, el señor Pedro cuenta con 1.336,57 semanas cotizadas al SGSSP. Cuaderno Principal, folios 3-8.

[13] Cuaderno Principal, folio 32.

[14] Cuaderno Principal, folio 32.

[15] Cuaderno Principal, folio 31.

[16] Cuaderno Principal, folio 90.

[17] Cuaderno Principal, folio 89.

[18] Cuaderno Principal, folio 89.

[19] Cuaderno Principal, folio 86.

[20] El abogado José Nicolás Higuera Ruiz.

[21] Cuaderno Principal folios 44-55.

[23] Cuaderno Principal, folios 52-55.

[24] Cuaderno Principal, folios 56-59.

[25] Cuaderno Principal, folio 58.

[26] Cuaderno Principal, folio 58.

[27] Cuaderno Principal, folios 83-92.

[28] Cuaderno de Segunda Instancia, folios 3-7.

[29] Las actuaciones en sede de Revisión fueron adelantadas por el magistrado Carlos Bernal Pulido en la elaboración del primer proyecto de sentencia estudiado por la Sala Primera de Revisión. Las referidas actuaciones fueron tenidas en cuenta como material probatorio dentro del expediente, en la elaboración de esta ponencia.

[30] Cuaderno de Revisión, folio 15.

[31] Cuaderno de Revisión, folio 15. En la transcripción de la comunicación telefónica realizada por el despacho del magistrado Carlos Bernal Pulido, consta: “[e]l poder que se encuentra en el expediente, solamente era para adelantar el trámite ante Colpensiones y no para interponer una acción de tutela. ¿Ratifica usted que ese poder le permitía también presentar la acción de tutela para cuestionar los actos administrativos que le negaron la Pensión de Vejez Especial Anticipada, por tener un hijo discapacitado? Respuesta [del accionante]: sí.”

[32] Cuaderno de Revisión, folio 15.

[33] Cuaderno de Revisión, folio 15.

[34] En particular los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

[35] En virtud de lo estipulado en el artículo 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene la facultad de incoar el amparo constitucional, por sí misma o por quien actúe en su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

[36] Según los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública que amenace o vulnere derechos fundamentales.

[37] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[38] Además de esta disposición normativa, el desarrollo del carácter informal de la acción de tutela puede observarse en otros artículos del Decreto 2591 de 1991. El artículo 17 que versa sobre la corrección de la solicitud de la acción dispone que “[s]i no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano. // Si la solicitud fuere verbal, el juez procederá a corregirla en el acto,

con la información adicional que le proporcione el solicitante”. De otro lado, el artículo 21 establece que dentro del trámite “podrá ordenarse de inmediato información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables. Si fuere necesario, se oirá en forma verbal al solicitante y a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria. En todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela.”

[39] Incluso, en sentencia T-024 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido, la Corte estableció que aún en los casos en los que la licencia del apoderado judicial se encuentra suspendida, cuando la urgencia de protección del actor es inminente y, en aras de evitar una situación más gravosa para la situación del tutelante, excepcionalmente se puede analizar el asunto de fondo, asumiendo que la acción de tutela fue interpuesta por un agente oficioso.

[40] Ver, entre otras, sentencias T-1043 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-022 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[41] Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[42] Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[43] Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencias SU-428 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-022 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-584 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-792 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-158 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[44] Corte Constitucional, Sentencias SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Sobre la procedencia excepcional de la tutela en materia de pensiones, consultar, entre otras sentencias T-510 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T- 490 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-706 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-395 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-191 de 2015. M.P.

Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-062 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa y T-637 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

[46] Al respecto, la sentencia T-079 de 2016. MP Luis Ernesto Vargas Silva, se ha pronunciado de la siguiente forma: “[l]as controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales pueden abordarse en sede constitucional, desde esa perspectiva, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional o cuando, por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable. Cada una de esas circunstancias da lugar a dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela: aquella en la que la acción constitucional se interpone como mecanismo principal de defensa o aquella en la que se ejercita como medio judicial transitorio, para evitar la consumación del perjuicio al que acaba de aludirse”.

[47] Corte Constitucional, Sentencia T-258 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[48] Circunstancias como “el tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, su edad, la composición de su núcleo familiar, sus circunstancias económicas, su estado de salud, su potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer”. Sentencia T-258 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[49] Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada en la Sentencia T-258 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[50] Sobre la procedibilidad excepcional de la acción de tutela en materia pensional, se pueden consultar entre otras, las sentencias T-238 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-012 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, T-124 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-109 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[51] La sentencia T-1093 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas, estipula que en aras de la materialización del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional y de la garantía del derecho a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia, el examen de las tutelas presentadas por sujetos de especial

protección constitucional debe abordarse “bajo criterios amplios o flexibles, dada la tutela que la Carta concede en favor de esos colectivos y tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”.

[52] Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[53] Tales son los casos en los que la Corte Constitucional ha decidido sobre el reconocimiento de pensiones especiales de vejez por hijo con discapacidad. Ver, entre otras, sentencias T-209 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-062 de 2015. M.P. María Victoria Calle; T-191 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-554 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-637 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo y T-101 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

[55] Debido a que la Corte Constitucional ha analizado en varias ocasiones el problema jurídico correspondiente al asunto de la referencia, la Sala reiterará la jurisprudencia ya existente sobre la materia. Por lo tanto, la presente sentencia será motivada de manera breve, de acuerdo con el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, que establece que: “[l]as decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas”.

[56] Corte Constitucional, ver, entre muchas otras, las sentencias T-258 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-176 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-1040 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-241 de 2017. MP José Antonio Cepeda Amarís.

[57] Ley 797 de 2003. “Artículo 9. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo

33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. // A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. // A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (...)”

[58] Establecida en el inciso 1º del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003: “(...) [s]e exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.”.

[59] Establecida en el inciso 2º del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003: “[I]a madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.”

[60] Corte Constitucional, Sentencia T-258 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Sobre el propósito de la pensión especial de vejez por hija o hijo en situación de discapacidad, esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades, destacando que la pensión especial de vejez procura “facilitarle a las madres [y padres] el tiempo y el dinero necesarios para atender a aquellos hijos que están afectados por una invalidez física o

mental, que no les permita valerse por sí mismos, y que dependen económicamente de ell[os]. Con el beneficio creado por la norma se espera que [los progenitores] puedan compensar con su cuidado personal las insuficiencias de sus hijos, para impulsarlos en su proceso de rehabilitación o para ayudarlos a sobrevivir en una forma digna” (ver, entre otras, las sentencias C-227 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-191 de 2015. M.P. Luis Guillermo Gurrero Pérez y T-062 de 2015. MP María Victoria Calle Correa). Por lo que existe el deber constitucional de proteger especialmente el derecho a la seguridad social de los padres trabajadores que tienen a su cargo hijos en situación de discapacidad, toda vez que de ellos depende la garantía efectiva de los derechos fundamentales propios y del núcleo familiar que está bajo su responsabilidad. Primordialmente, se pretende amparar los derechos fundamentales de la persona que se encuentra en situación de discapacidad, y que, por lo mismo, es sujeto de especial protección constitucional (ver Sentencia T-062 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa).

[61] Corte Constitucional, Sentencia C-989 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Ocasión en donde se analizó el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en lo relacionado con la constitucionalidad de la restricción expresa a la aplicación del beneficio de la pensión especial de vejez a los padres, pues sólo era extensivo a las madres. Oportunidad en la que se declaró la constitucionalidad condicionada de la norma –sujeta a la inclusión de los padres–, pues la Corte reiteró que la finalidad de la pensión especial de vejez es desarrollar una medida de acción afirmativa que contribuya a la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

[62] Corte Constitucional Sentencia C-227 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, oportunidad en la que decidió declarar inexecutable la expresión “menor de 18 años”, toda vez que generaba una restricción injustificada que impedía el cumplimiento efectivo de la finalidad para la cual fue creada dicha medida y vulneraba el principio de igualdad.

[63] Corte Constitucional, Sentencia C-758 de 2014. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez. En esta oportunidad se estudió la constitucionalidad del inciso segundo del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en tanto que los demandantes consideraban que, al exigir la afiliación al régimen de prima media, se estaba vulnerando el derecho a la igualdad de quienes se encontraban en el régimen de ahorro individual. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la expresión acusada, entendiéndose que el beneficio

pensional señalado en la norma demandada debe ser garantizado al padre o la madre del hijo en situación de discapacidad que estén afiliados a cualquiera de los dos regímenes.

[64] Corte Constitucional, Sentencia T-176 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada entre otras por la sentencia T-101 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Así mismo, la sentencia C-227 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, dispuso que los criterios que deben ser tenidos en cuenta para que tal beneficio pueda ser otorgado son: “(i) la discapacidad física o mental que afecte al hijo debe ser de tal entidad que le impida valerse por sí mismo, es decir que no le permita subsistir dignamente en forma autónoma; (ii) la dependencia de la persona inválida con respecto a su madre o padre, debe ser de tipo económico, no siendo suficiente la sola necesidad afectiva o psicológica de contar con la presencia, cariño y acompañamiento de la madre o el padre y; (iii) el beneficio económico no es susceptible de reclamación cuando el hijo dependiente padezca una discapacidad que le permita obtener los medios económicos requeridos para su subsistencia o cuando tenga bienes o rentas propios para mantenerse. Y, con el fin de conservar esta prestación (i) el hijo afectado por la invalidez física o mental debe permanecer en esa condición y continuar dependiendo de su madre o padre y; (ii) el padre o la madre de la persona inválida, debe abstenerse de reingresar a la fuerza laboral”.

[65] Corte Constitucional, Sentencia T-642 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Oportunidad en la cual la Corte resolvió el caso de una accionante a la que se le había negado el reconocimiento de la pensión especial por hijo en situación de discapacidad, bajo el argumento de no encontrar acreditada su calidad de “madre cabeza de familia”, por convivir con su compañero permanente. En esta ocasión la Corte determinó que la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, constituye por parte de la administradora de pensiones, una vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados y de sus hijos en situación de discapacidad. En consecuencia, decidió hacer una excepción de inconstitucionalidad de una Circular Interna emitida por COLPENSIONES, en donde se requería la acreditación de la calidad de madre cabeza de familia para otorgar el reconocimiento pensional, toda vez que el requisito legal y su consecuente desarrollo jurisprudencial exige, únicamente, la dependencia del hijo en situación de discapacidad del padre o la madre afiliado(a) trabajador(a).

[66] El señor Luis padece de “antecedentes de toxoplasmosis congénita con secuelas de retardo mental severo, microcefalia, ceguera y convulsiones”, así como de “ceguera de ambos ojos”, según los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral emitidos el 26 de agosto de 2011 (Cuaderno Principal, folios 15-17) y el 5 de julio de 2013 (Cuaderno Principal, folio 13).

[67] Cuaderno Principal, folios 15-17.

[68] Cuaderno Principal, folio 13.

[70] De acuerdo con los hechos, el sostenimiento del hogar es asumido por el accionante mediante la realización de oficios informales, pues se encuentra desempleado desde hace cuatro años y, se le dificulta encontrar empleo en razón de su edad y del tiempo que le demanda asumir el cuidado conjunto de su hijo en situación de discapacidad. Cuaderno de Revisión, folio 15.

[71] Cuaderno de Revisión, folios 31-32 y 86-90.

[72] En un primer momento al Instituto de Seguros Sociales (ISS), y posteriormente a la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones (Colpensiones).

[73] Cuaderno Principal, folios 25-26.

[74] Cuaderno Principal, folio 46.

[75] Establecidos por el inciso 2 del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

[76] Resolución GNR 334013 del 10 de noviembre de 2016, notificada el 22 de diciembre de 2016.

[77] Fundamento 2.3.4.

[78] Según la copia de la cédula de ciudadanía, obrante a folio 10 del cuaderno 1, se advierte que la señora Luz Dary Bermúdez López tiene cerca de 54 años; y según la constancia de llamada telefónica, obrante a folio 15 del cuaderno 3, se advierte que ella no tiene ninguna condición que le impida trabajar.

[79] Cfr., constancia de llamada telefónica, obrante a folio 15 del cuaderno 3.