

Sentencia T-458/19

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

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

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

El carácter fundamental del derecho a la Seguridad Social (en particular el derecho a la pensión), es innegable la relación que existe entre éste y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son destinatarias de una especial protección constitucional.

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ-Alcance del parágrafo 4 del artículo 33 de la ley 100/93 modificado por el artículo 9º de la ley 797/03

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Extensión de la protección al padre cabeza de familia

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Vulneración de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital por indebida interpretación del inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a Colpensiones reconocer pensión especial de vejez

Referencia: T-7364773

Acción de tutela interpuesta por Carlos Edmundo López Orbes contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Asunto: la pensión especial de vejez por hijo con discapacidad, el derecho fundamental a la seguridad social y su relación con el mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia emitido por la Sala de Decisión Penal del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, el 3 de abril de 2019, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Palmira, el 18 de febrero 2019, que declaró improcedente la acción formulada por Carlos Edmundo López Orbes en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. El 14 de junio de 2019, la Sala Número Seis de Selección de Tutelas de esta Corporación, escogió el presente caso para su revisión[1].

I. ANTECEDENTES

El 4 de febrero de 2019, Carlos Edmundo López Orbes promovió acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social. Lo anterior, como consecuencia de la negativa de la entidad accionada de reconocerle y pagarle la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993[2].

A. Hechos y pretensiones

1. El accionante manifiesta que tiene 51 años de edad, es padre y único responsable de Yuri Carolina López Marulanda, de 31 años, a quien el 13 de diciembre de 2017 COLPENSIONES le dictaminó una calificación del 100% de pérdida de capacidad laboral, de origen enfermedad y riesgo común (meningitis sufrida a los dos meses de edad), con fecha de estructuración 21 de enero de 1988[3].

2. El 5 de enero de 2018, el accionante solicitó a la entidad demandada la pensión especial de vejez consagrada en inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por ser padre y responsable de una persona en situación de discapacidad y tener 1312 semanas cotizadas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

3. Mediante resolución SUB 21137 proferida el 24 de enero de 2018[4], la demandada negó el reconocimiento y pago de la pensión solicitada. El argumento principal de la resolución anotada, fundamentado en el Concepto interno No. 2016-14942569 del 28 de diciembre de 2016, tenía que ver con la acreditación de la situación de padre cabeza de familia, que, en concepto de la demandada, no era posible dada la ausencia de pruebas sobre la condición de la madre de la mujer en situación de discapacidad.

4. En la misma decisión[6], la demandada reconoció que: (i) el interesado es el progenitor de la joven Yuri Carolina López Marulanda, (ii) el demandante acreditó un total de 1312 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y (iii) mediante el dictamen 2017253255RR, del 13 de diciembre de 2017, fue calificada por Colpensiones una pérdida de la capacidad laboral del 100% estructurada el 21 de enero de 1988.

5. El accionante interpuso recurso de apelación el 8 de febrero de 2018 en el que manifestó que la madre de su hija está ausente. El recurso fue resuelto mediante resolución DIR 3199 del 14 de febrero de 2018[7], a través de la cual la entidad accionada confirmó la resolución de 24 de enero de 2018.

6. El 10 de octubre de 2018, el accionante radicó una petición[9], a la que anexó declaraciones

juramentadas de vecinos y conocidos, y de la madre de su hija, en las que, quienes las suscriben, manifiestan que el accionante es el único responsable de su hija con discapacidad. Solicitó así la expedición de un nuevo acto administrativo en el que se reconociera y pagara la pensión especial de vejez por ser el único responsable económico de su hija con discapacidad.

7. La solicitud anterior fue resuelta mediante resolución SUB 305825 del 23 de noviembre de 2018[10], que interpretó dicha petición como un recurso de reposición y lo declaró improcedente. Aunque decidió analizar de fondo la solicitud de pensión especial de vejez, así como las nuevas declaraciones aportadas por el peticionario, la negó porque: (i) es necesario que el que invoque su carácter de jefe de hogar, en el trámite prestacional, demuestre que el cónyuge o compañero permanente no se encuentra laborando; (ii) según las reglas del Código Civil, entre el padrastro y el hijastro existe parentesco por afinidad legítima en primer grado y en el caso del solicitante existe una compañera permanente (según las propias declaraciones del actor en su escrito), que podría ocuparse de los cuidados propios de un descendiente, así no sea la madre de la hija en situación de discapacidad; (iii) es claro que la compañera no se encuentra vinculada a la fuerza laboral, permitiéndole hacerse cargo de los cuidados de Yury Carolina López Marulanda, en virtud de su parentesco de afinidad y; (iv) es necesario que el solicitante, que pretende invocar su carácter de jefe de hogar y cabeza de familia en el trámite prestacional, demuestre que la compañera permanente se encuentra incapacitada física, sensorial, síquica o moralmente, para no desnaturalizar la categoría de ser madre/padre de familia, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos.

8. Con fundamento en lo anterior, el 4 de febrero de 2019, el accionante radicó una acción de tutela en la que solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social, y, en consecuencia, pide al juez de tutela que ordene a COLPENSIONES reconocer la pensión especial de vejez, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

B. Actuaciones en sede de tutela

Por medio del Auto 023 proferido el 5 de febrero de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira-Valle, avocó el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado de la demanda a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la misma.

Respuesta de COLPENSIONES

Por medio de escrito radicado el 11 de febrero de 2019[11], la entidad demandada indicó que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez y que dicha petición fue negada por medio de las resoluciones SUB 21137 proferida el 24 de enero de 2018[12], DIR 3199 del 14 de febrero de 2018[13] y SUB 305825 del 23 de noviembre de 2018.

Adicionalmente, adujo que el demandante manifestó inequívocamente en sus solicitudes que a la fecha cuenta con una compañera permanente por la cual vela económicamente, es decir que la misma podría hacerse cargo de los cuidados de la hija con discapacidad, teniendo en cuenta su parentesco de afinidad y el hecho de no tener trabajo.

Asimismo, en concepto de la demandada, para acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia el accionante debería demostrar que tanto la progenitora de la hija, como su compañera permanente actual, se encuentran impedidas física, sensorial, psíquica o moralmente para el cuidado de la descendiente con discapacidad.

Finalmente, solicitó que se declare la improcedencia de la acción por haber mecanismos ordinarios para debatir el derecho y que se ordene el archivo de las diligencias.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de tutela de primera instancia

El 18 de febrero de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira-Valle del Cauca resolvió **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela. El a quo resaltó que el actor manifestó tener ingresos diarios producto de su actividad de mototaxista, no se encuentra desvirtuado que la progenitora de la hija con discapacidad la apoye económicamente y, el accionante afirmó tener una pareja permanente que podría apoyarlo con el cuidado de la hija con discapacidad. En concepto del juez

"de las pruebas aportadas a la presente acción constitucional, es diáfano deducir que en el presente caso, no obstante existir otras vías judiciales, no hay lugar a la procedencia de la acción de tutela, pues el accionante no logró demostrar la existencia de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, con la negativa que le brinda COLPENSIONES a su petición y recursos interpuestos en contra de las decisiones emitidas"[15]

Impugnación

El accionante impugnó el fallo sin exponer argumentos de disenso, por lo que el mismo fue remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, a fin de que resolviera la impugnación interpuesta.

Fallo de tutela de segunda instancia

El 3 de abril de 2019, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga resolvió **CONFIRMAR** integralmente la sentencia de primera instancia.

La providencia correspondiente reconstruyó las exigencias que la jurisprudencia ha establecido para acceder a la pensión especial de vejez del inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993[16], sin embargo, estimó que en el caso bajo estudio no se cumplían los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y/o la liquidación de una pensión. El ad quem manifestó que:

"El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, como por ejemplo la pensión de vejez especial por hijo inválido que reclama el señor Carlos Edmundo López Orbes es asunto que implica controversia de tipo legal que en casos como el que se analiza debe ser resuelta en la jurisdicción ordinaria laboral; por lo tanto, es ajeno a la competencia de la Sala, como juez constitucional, decidir sobre esta clase de litigio.

Lo anterior permite concluir que no se cumple con ninguno de los requisitos de la procedencia excepcional de la acción de tutela para estudiar el amparo solicitado por el actor, dado que: i) existe otra vía judicial para la defensa de sus derechos (ordinaria laboral), (ii) el señor Carlos Edmundo López no indica ni acredita que la misma sea ineficaz, incluso del estudio de las condiciones del accionante, la Sala observa que cuenta con todas las condiciones para acudir a dicha vía e intentar lograr el fin que busca en la presente acción de tutela, ya que labora como moto taxista con ingresos diarios que le han permitido vivir sin inconvenientes, esto es, no se encuentra afectado ni siquiera su mínimo vital y la pensión que reclama no es su única fuente de

ingresos, y iii) no se avizora que por el no reconocimiento de la pensión que se reclama le pueda sobrevenir perjuicio irremediable"[17].

D. Actuaciones en sede de revisión

Mediante Auto del 12 de julio de 2019[18], con el objeto de contar con mayores elementos de juicio para resolver el asunto bajo estudio, la Magistrada Sustanciadora ofició al accionante para que informara a esta Corporación sobre la situación familiar de la señora Yuri Carolina López.

Respuesta del accionante Carlos Edmundo López Orbes

El accionante respondió a las preguntas planteadas, a través de oficio del 24 de julio de 2019[20].

En primer lugar, sobre la situación financiera de la familia, manifestó que no se encuentra vinculado al mercado laboral y que sus ingresos los obtiene a partir del ejercicio informal del moto-taxismo, actividad de la que obtiene "25.000 diarios y eso que hay día (sic) que ni [se hace] los 25.000"[21]. Dicha actividad le permite sufragar los gastos mensuales de manutención suya, de su compañera enferma[22] y de su hija con discapacidad[23], de alrededor de 600 mil pesos mensuales, gastos que indica han aumentado desde que a su hija le hicieron una cirugía de gastrotomía que le implica la necesidad de alimentarse por sonda. En la vivienda, que no es propia, viven el accionante, su compañera permanente (de 52 años de edad) y su hija con discapacidad (de 31 años de edad). También aclaró que la madre de su hija, la señora Aura Marulanda Murcia, se radicó en España hace 21 años y que no tienen ninguna relación con ella actualmente.

En segundo lugar, sobre el tipo de cuidados que requiere su hija con discapacidad, el accionante informó que

"su alimentación se le suministra por vía de sonda, que es una bolsa de alimento denominado nutriflor de Baxter, cinco veces al día y cuya distribución de dicho alimento es gota a gota durante 2 y 3 horas; con el fin de que no se presente distensión abdominal, por la misma sonda se le suministra (sic) los medicamentos, agua y líquidos. Bañarla, vestirla, estar pendiente de sus necesidades fisiológica (sic) el cambio de pañales, aplicarle la crema para que no se escare, realizarle las terapias respiratoria (sic) y sus 3 puts porque Homquer manda 8 terapias mensuales y van 2 veces a la semana y Yuri mantiene muy congestionada por la flema"[25].

Aclaró que aunque antes su compañera permanente le ayudaba con los cuidados de su hija con discapacidad "por el estado de salud de mi compañera le ha impedido la capacidad de dicho cuidado tan relevante y prioritario que requiere mi hija"[26].

Por último, señaló que actualmente recibe de la EPS, gracias a la orden de un juez de tutela, pañales, alimento, medicinas y los insumos como gasas micropore y jeringas cada mes. Sin embargo, debe adquirir las cremas, que no se las suministran, ni las férulas para las manos[27].

Intervención de COLPENSIONES

El Gerente Asignado de Defensa Judicial de COLPENSIONES intervino mediante oficio radicado en esta Corporación el 5 de agosto de 2019[28] solicitando a la Corte que declare la

improcedencia de la acción de tutela.

En primer lugar, resaltó la ausencia del requisito de subsidiariedad en el caso concreto. Lo anterior por cuanto, en concepto de la demandada, el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable "y tampoco acreditó la presencia una (sic) situación de debilidad manifiesta que autenticara su calidad para ser sujeto de especial protección constitucional"[29] y, por el contrario, quedó demostrado a partir de las pruebas aportadas por el accionante a la tutela que "el actor cuenta con un trabajo actual y estable del cual percibe ingresos para sí y su familia, es decir, no se encuentra en condición de debilidad o subsistencia no dignas; en este entendido, la negativa de Colpensiones y de los jueces de tutela de no conceder lo pretendido por el actor, esto es, el reconocimiento de la pensión vejez (sic) anticipada por hijo en condición de discapacidad no vulnera de ninguna manera los derechos fundamentales del actor".

En segundo lugar, solicitó que se tenga en cuenta el hecho de que "en el presente caso el actor no cumple con los requisitos establecidos en la norma para acceder a este beneficio, debido a que no acredita la condición de ser padre cuidador, calidad que es necesaria para que se cause el derecho a la pensión especial de vejez"[31]. Sobre el particular, Colpensiones manifestó que la hija con discapacidad no se encuentra en riesgo físico o social en la medida en que cuenta con una cuidadora de tiempo completo (la compañera del accionante) y su padre es la fuerza económica que lleva el sustento. Resaltó que el padre es un hombre trabajador y no un cuidador, por lo que no ha quedado demostrada la afectación, vulneración o el perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y 61 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional).

Asunto objeto de análisis, problema jurídico y método de solución

2. Carlos Edmundo López Orbes promovió acción de tutela contra COLPENSIONES, por considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social. Ello, como consecuencia de la negativa de la entidad accionada de reconocerle y pagarle la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, bajo el argumento de que no acredita la condición de padre cabeza de familia establecida de conformidad con resoluciones y conceptos internos.

En particular, el actor afirma que cumple con los requisitos exigidos en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para obtener dicha prestación, porque acredita 1312 semanas de cotización en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y tiene una hija con una pérdida de capacidad laboral del 100%, calificada por la entidad accionada.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional, luego de establecer si la presente acción cumple con los requisitos de procedibilidad, deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del peticionario, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hija en situación de discapacidad, porque no probó su calidad de padre cabeza de familia?

Para resolver la cuestión planteada, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: (i) los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, con especial énfasis en el requisito de subsidiariedad en materia pensional; (ii) el derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital; (iii) el alcance del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003; y, finalmente, (iv) se resolverá el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

3. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela podrá ser interpuesta por cualquier persona, cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, quien podrá actuar (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante agente oficioso.

4. En el caso que ocupa a la Sala, se observa que el accionante actuó en nombre propio para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social. Por lo anterior, la Sala reconoce que el señor Carlos Edmundo López Orbes está legitimado por activa para invocar la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela en la medida en que es el titular de los derechos fundamentales que alega como vulnerados.

5. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo se refiere a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso. De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede “contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”.

6. Por las razones expuestas, COLPENSIONES tiene legitimación pasiva para actuar en este proceso, por ser la entidad estatal a la que el accionante le imputa la violación de sus garantías fundamentales, al haberle negado el reconocimiento de su derecho a la pensión especial de vejez.

Inmediatez

7. El artículo 86 superior consagra el principio de inmediatez de la acción de tutela como el límite temporal para la procedencia de la misma. De conformidad con este mandato, el amparo debe interponerse en un plazo razonable, oportuno y justo. Lo anterior precisamente porque su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales.

8. De conformidad con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no tiene un término de caducidad específico, por lo que para verificar el cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez de tutela debe establecer si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la presentación de la acción de tutela es razonable.

9. La Sala considera que en este caso la solicitud de amparo cumple con el requisito de inmediatez, debido a que la acción de tutela se interpuso dentro de un plazo razonable. Se advierte, en particular, que el amparo se interpuso dos meses y diez días[33] después de que el accionante tuviera respuesta negativa por parte de COLPENSIONES a su última solicitud.

Subsidiariedad

10. El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que "[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Del texto de la norma se evidencia que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela.

11. Sobre el particular, la Sentencia T-373 de 2015[34] reiteró que, cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

No obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) el mecanismo no es idóneo ni eficaz; o que (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela"[35].

Ahora bien, tal perjuicio se caracteriza

"(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"[36].

12. En relación con el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que se debe demostrar la necesidad de la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se debe evaluar la posibilidad que tiene el accionante para acudir a los mecanismos de la jurisdicción ordinaria para definir si el amparo constitucional procede de forma definitiva o transitoria.

13. Por otra parte, tal y como se resaltó en la Sentencia T-642 de 2017, este Tribunal se ha pronunciado de forma particular sobre la procedencia del amparo constitucional contra

decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones.

En particular, la Sentencia T-651 de 2009[37] estudió la acción de tutela instaurada por una mujer en su nombre y en representación de su hijo en situación de discapacidad debidamente calificada del 87,4%, a quien el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social le negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez prevista en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En esa oportunidad, la Sala determinó que, aunque en principio la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos pensionales, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes excepciones a la regla:

"[C]uando no existe otro medio judicial de protección o si, de acuerdo con las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto, se concluye que éste no es idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada porque, por ejemplo, el beneficiario de la prestación económica es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta; a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor; el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión."[38]

En ese sentido, se encontró probado que la accionante derivaba su sustento económico y el de su hijo en situación de discapacidad de una actividad informal sin ingresos estables[39] y que, aunque en principio la accionante contaba con las acciones judiciales ordinarias para solicitar el reconocimiento de la pensión especial de vejez, dichos medios no eran idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada. Esto por cuanto:

"(i) la condición de mujer cabeza de familia de la actora y la grave discapacidad que padece su hijo, permiten concluir que requieren un tratamiento acorde con su situación de vulnerabilidad, como quiera que por expreso mandato superior son sujetos de especial protección constitucional (Art. 43 y 47 de la C.P.); y (ii) la difícil situación económica de la accionante y su hijo, en tanto derivan su sustento diario de la venta informal de "tintos, dulces y cigarrillos", también permite concluir que María del Carmen Herrera Carvajal y Heider Alexander Herrera Carvajal se encuentran en una considerable circunstancia de debilidad manifiesta que implica que resulte desproporcionado y contrario a la Constitución Política y a la jurisprudencia de esta Corporación, su sometimiento a un proceso ordinario a fin de establecer si tienen o no derecho al reconocimiento de la prestación económica en cuestión."[40]

Además, la Corte determinó que, en consideración a las circunstancias particulares de la peticionaria quien, como se anotó, derivaba su ingresos de una actividad productiva informal y era económicamente responsable de un hijo con una discapacidad severa, el caso planteaba un claro problema de relevancia constitucional en la medida en que la negativa al reconocimiento de la pensión especial de vejez "no sólo afecta su derecho fundamental a la seguridad social, sino también sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital"[41].

En consecuencia, la Sala concedió la tutela como mecanismo definitivo y ordenó a la entidad accionada revocar la resolución que negó la sustitución pensional y proferir un nuevo acto administrativo mediante el cual resolviera nuevamente y de manera favorable el derecho del

accionante.

Por la similitud de los hechos, del problema jurídico y de la regla de derecho aplicable a este caso, la sentencia en comento constituye precedente para resolver el asunto de la referencia.

Adicionalmente, en Sentencia T-176 de 2010[42], la Corte conoció el caso de una peticionaria, madre cabeza de familia de un joven a quien le diagnosticaron parálisis cerebral y retardo psicomotor severo[43], cuyas condiciones laborales le impedían acompañar y cuidar a su hijo durante lapsos considerables de tiempo, y a quien le negaron la pensión especial de vejez por tener un trabajo del que devengaba un salario mínimo, así como por ser propietaria de una vivienda de interés social, cuyas cuotas mensuales se encontraba pagando al momento de la solicitud.

En aquella ocasión, esta Corporación determinó que, aunque las resoluciones expedidas por la entidad demandada podían ser cuestionadas mediante las acciones judiciales ordinarias, a la luz de los hechos del caso, dichos medios no eran idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada.

Específicamente, estableció que "(i) la condición de mujer cabeza de familia de la actora y la grave discapacidad que padece su hijo, permiten concluir que requiere un tratamiento acorde con su situación de vulnerabilidad, comoquiera que por expreso mandato de la Constitución Política son sujetos de especial protección constitucional (art. 13, 43 y 47 de la C.P.); y (ii) si bien la accionante cuenta con un trabajo del cual deriva un salario fijo, la finalidad principal de la acción de tutela impetrada no es salvaguardar el mínimo vital de la actora y su núcleo familiar, sino acceder a la pensión especial de vejez para disponer del tiempo necesario para cuidar y contribuir en la rehabilitación de su hijo discapacitado"[44].

Por lo tanto, la Sala concluyó que el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de la accionante, al negar sin un fundamento objetivo y jurídico razonable el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez y, de conformidad con el precedente, revocó los fallos de instancia que habían denegado el amparo y concedió la tutela de los derechos invocados.

Posteriormente, en Sentencia T-563 de 2011[45], esta Corporación analizó la solicitud de amparo de un accionante de 59 años, padre cabeza de familia y jefe de su unidad familiar, cuya hija con discapacidad (calificada en un 60,3%) dependía económicamente de él y vivía en una situación económica precaria[46] a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En dicha providencia, la Sala estimó que los mecanismos ordinarios no eran idóneos ni eficaces, por lo que la tutela procedía como mecanismo definitivo, en vista de que "la falta de pago de la prestación de la pensión especial de vejez genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante y de su hija, ya que ella se encuentra en una situación de discapacidad lo que genera una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital ya que el accionante no tiene un empleo que garantice el soporte económico para sostener a su familia compuesta por él y sus 4 hijos"[47].

Luego de analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, y de acreditar que el accionante tenía derecho al reconocimiento de esta, la Sala revocó los fallos de instancia y en su lugar protegió los derechos a la seguridad social y el mínimo vital.

Así mismo, en Sentencia T-642 de 2017[48], esta Corporación conoció el caso de una mujer, madre cabeza de familia y con hija con discapacidad, que presentó demanda en contra de COLPENSIONES por la negativa a reconocerle y pagarle la pensión especial de vejez del inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En esa oportunidad, la Sala determinó que, aunque prima facie el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos de la accionante sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en el caso objeto de estudio ese medio de control no era idóneo para conseguir el amparo inmediato de los derechos invocados, razón por la cual la tutela resultaba procedente como mecanismo definitivo.

En esa ocasión la Sala encontró que tanto la actora como su hija eran sujetos de especial protección constitucional: la accionante era la encargada de mantener y cuidar a su familia, además de tener una hija con una discapacidad con pérdida de capacidad laboral dictaminada en el 80%. En ese sentido, la Corte determinó que, en consideración a las circunstancias particulares de la accionante, debía estudiarse la procedencia de la acción de tutela, no sólo como mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino como mecanismo definitivo, en la medida en que se trataba de personas en situación de vulnerabilidad derivada de la discapacidad de su hija y de las condiciones económicas y familiares de la demandante, razones que merecen una especial protección por parte del Estado.

En consecuencia, la Sala concedió la tutela como mecanismo definitivo y ordenó a la entidad accionada revocar la resolución que negó la pensión especial de vejez.

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

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

15. De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales anteriormente señalados y con las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que en el caso objeto estudio, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Carlos Edmundo López Orbes y de su hija.

16. En efecto, prima facie el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos del accionante sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que dicho mecanismo es el apropiado para controvertir los actos administrativos proferidos por COLPENSIONES, mediante los cuales se negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Además, en caso de que tal mecanismo prospere, se declararía la nulidad de los actos administrativos, y si el demandante lo hubiere solicitado, a título de restablecimiento del derecho el juez valoraría las pruebas y establecería si en este caso se cumple con los requisitos previstos en la ley. Entonces, si el juez encuentra acreditados los presupuestos mencionados, podría ordenar a COLPENSIONES expedir un nuevo acto en el que reconozca el derecho reclamado.

17. No obstante, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es idóneo para conseguir el amparo inmediato de los derechos que se invocan en esta oportunidad. En consecuencia, la tutela resulta procedente como mecanismo definitivo.

En efecto, se evidencia que la hija del accionante fue diagnosticada con una pérdida de capacidad laboral del 100%[49]. Del material probatorio recaudado, surge con claridad que dicho cuidado es costoso y demandante en términos físicos y emocionales en la medida en que la hija no se comunica y depende para todas sus actividades (alimentación, cuidado, cambio de posturas y limpieza, entre otros) de alguien que le ayude. Asimismo, se demuestra que el accionante es el responsable del cuidado total de su hija[50], aunque no pueda llevarlo a cabo completamente[51]. Está probado también que su trabajo informal como moto taxista, del que devenga alrededor de \$20.000 pesos diarios los días en que puede trabajar, constituye el único sustento económico de toda su familia, por lo que no puede dedicarse completamente al cuidado de su hija.

Adicionalmente, se comprueba que los gastos mensuales de la familia ascienden a \$600.000 pesos mensuales, lo que evidencia que su salario es el único sustento de su núcleo familiar, ya que ni su compañera permanente ni la progenitora de la hija (que se radicó en España hace 21 años) realizan aportes económicos[53].

18. En este sentido, la Sala observa que tanto el actor como su hija son sujetos de especial protección constitucional. En efecto se demuestra que el accionante es el encargado de velar por la manutención y cuidado de su familia por lo que tiene que trabajar informalmente para recibir ingresos, además su hija padece una discapacidad que fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral del 100%. Lo anterior, evidencia que el peticionario no puede atender, ni velar por el cuidado que su hija requiere, lo que resalta la necesidad de un cuidado especial por parte del Estado.

19. En consecuencia, la Corte concluye que existe un mecanismo judicial que es la nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo no resulta eficaz para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales del accionante y su hija, por lo que se hace necesaria la intervención del juez constitucional, en la medida en que se trata de personas en situación de vulnerabilidad derivada de la discapacidad de su hija y de las condiciones económicas y familiares del demandante, razones que merecen una especial protección por parte del Estado.

Por consiguiente, se concluye que procede la acción de tutela como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante. Ahora entra la Sala a analizar si COLPENSIONES violó los derechos fundamentales del accionante a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social. Ello, como consecuencia de la negativa de la entidad accionada de reconocerle y pagarle la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, bajo el argumento de que no acredita la condición de padre cabeza de familia establecida de conformidad con resoluciones y conceptos internos.

El derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital[54]

20. Esta Corporación ha definido la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social, con fundamento en el artículo 48 superior, al establecer que se debe garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y en especial los derechos pensionales.

En efecto, como se estableció en la **Sentencia T-250 de 2015**[55], el amparo de los derechos sociales fue admitido por esta Corporación desde el año 1992, inicialmente bajo la tesis de la "conexidad", al demostrarse un nexo inescindible entre el derecho social y un derecho fundamental. Sin embargo, actualmente la Corte abandonó el análisis del carácter fundamental de los derechos sociales a partir de argumentaciones ajenas a la naturaleza propia del derecho como lo proponía la tesis de la conexidad, para permitir su protección por vía de tutela, una vez se han definido, por el Legislador o la administración en los distintos niveles territoriales, las prestaciones debidas de forma clara y precisa, de manera que constituyan derechos subjetivos de aplicación directa.

En materia del derecho a la seguridad social, este Tribunal estableció que:

"(...) una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela(...)"

21. En el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone la garantía del derecho a la seguridad social, entendido de vital importancia para:

"(...) garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto". [Además], "(...) el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) **la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez**, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo." (Negritas fuera de texto).

22. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección "(...) contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez **y de la incapacidad** que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia." (Resaltado fuera del texto original).

23. En conclusión, aunque es claro el carácter fundamental del derecho a la Seguridad Social (en particular el derecho a la pensión), es innegable la relación que existe entre éste y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son destinatarias de una especial protección constitucional.

Requisitos para acceder a la pensión especial de vejez del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley

100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. Reiteración de jurisprudencia[56]

24. El artículo 9º de la Ley 797 de 2003, establece que tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad la madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada, hasta tanto permanezca en ese estado y continúe como dependiente de la madre.

25. Esta Corporación ha interpretado las características y los requisitos que deben cumplir los ciudadanos para obtener la pensión especial de vejez dispuesta en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

26. En los casos de control abstracto, la Corte Constitucional se pronunció en dos oportunidades para incluir a sujetos no mencionados en la literalidad de la norma inicial: mayores de 18 años y padres cabeza de familia. En efecto, la **Sentencia C-227 de 2004**[57] 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. En ese mismo caso, la Corte analizó los requisitos que se deben cumplir para acceder a la pensión especial de vejez y concluyó que:

"(...) Este tipo especial de pensión constituye una excepción a la exigencia general de haber alcanzado una determinada edad (en este momento, 60 años los hombres y 55 las mujeres) para poder acceder a la pensión de vejez. Es decir, la norma hace posible que las madres – o los padres – de las personas que padecen una invalidez física o mental puedan acceder a la pensión sin importar su edad.

De acuerdo con la norma, para acceder a este beneficio deben cumplirse cuatro condiciones:

que la madre (o el padre) haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez;

que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada;

que la persona discapacitada sea dependiente de su madre – o de su padre, si fuere el caso;
y

que el hijo afectado por la invalidez sea menor de 18 años. [requisito declarado inexecutable]

A su vez, la disposición establece como condición de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez:

que el hijo afectado por la invalidez física o mental permanezca en esa condición – según certificación médica - **y continúe como dependiente de la madre;** y

2) que ésta no se reincorpore a la fuerza laboral." (Negrilla fuera del texto original).

Posteriormente, la Sentencia C-989 de 2006[58], analizó el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En esa ocasión, se demandó por inconstitucional la restricción expresa a la aplicación del beneficio de la pensión especial de vejez a los padres, pues sólo era extensivo a las madres. Para declarar la constitucionalidad condicionada de la norma –sujeta a la inclusión de los padres- 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.

Más adelante, en la Sentencia C-758 de 2014[59], se pronunció sobre el contenido y alcance de la pensión especial de vejez para madre o padre con hijo/hija en situación de discapacidad. Este fallo analizó las previsiones de la Ley 100 de 1993 sobre el tema, sus fines, alcance y evolución legislativa. En esa oportunidad, el fallo destacó que el párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 al incluir las denominadas pensiones especiales de vejez, que flexibilizan el requisito de la edad para acceder a dichas prestaciones, como una medida para proteger y garantizar los derechos de las personas que se encuentran en situación de discapacidad y sus familias.

En concordancia con tal objetivo, el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33, dispone las condiciones excepcionales que deben presentarse para que la madre o padre de un hijo o hija en situación de discapacidad acceda a la pensión de vejez, sin tener que cumplir con el requisito de edad dispuesto en el régimen ordinario que desarrolla tal prestación:

"La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo". (Apartes subrayados declarados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES**, pues también incluyen al padre).

Sin embargo, en aquella ocasión este Tribunal constató la existencia de divergencias interpretativas sobre el alcance de la norma. En efecto, algunos intervinientes consideraban que esta pensión especial de vejez sólo era aplicable al régimen de prima media con prestación definida, mientras que otros entendían que era aplicable también al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Para establecer la interpretación correcta de la disposición, esta Corporación analizó sus antecedentes legislativos, las decisiones de la Corte Constitucional y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

En esa oportunidad encontró que, de la evolución del texto durante el trámite legislativo, es posible concluir que el requisito del número de semanas cotizadas aplica a cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones. Efectivamente, no hubo discusiones que demostraran lo contrario, lo que ha llevado a que algunos interpreten que esa pensión no sólo es aplicable al régimen de prima media con prestación definida.

Esta primera conclusión se reforzó cuando la Corte analizó la doble finalidad del proyecto de ley, a saber: (i) reconocer un beneficio para las madres con hijos en situación de discapacidad, y (ii) crear una medida que contribuyera a la rehabilitación, desarrollo e integración social de los menores en situación de discapacidad. De acuerdo con estos objetivos es claro que la disposición pretende proteger a las personas que padecen alguna discapacidad para que se puedan beneficiar del acompañamiento y afecto de sus padres. Tal propósito no hizo ninguna distinción entre quienes cotizaran en el régimen de prima media o en el de ahorro individual.

27. En sede de tutela la Corte también se pronunció en reiteradas oportunidades sobre el alcance

del inciso 2° del párrafo 4° y los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez.

La **Sentencia T-889 de 2007**[60], encontró cuestionable, en términos del derecho a la igualdad, que se negara el reconocimiento de la pensión especial de invalidez a madres o padres de personas con discapacidad que cumplieran con los requisitos de la Ley 797 de 2003 por pertenecer al régimen especial del magisterio. En aquella oportunidad dijo que "[...] si se tiene en cuenta que el objeto del inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la ley 797 de 2003 es proteger a las personas discapacitadas, no resulta válido el trato diferente que se le otorga a las personas en condiciones de discapacidad cuyos padres hacer (sic) parte de un régimen de excepción."

En ese orden de ideas, la Corte ha entendido que el elemento común relevante de quienes se benefician de la pensión especial de vejez no es el régimen pensional del cual hacen parte la madre o padre que lo solicita, sino la especial protección que deben tener las personas en situación de discapacidad que dependen del cuidado de sus progenitores.

En relación con los casos en los que las Administradoras de Fondos de Pensiones exigen requisitos adicionales y más gravosos -distintos a los previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993- para reconocer la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, en la Sentencia T-962 de 2012[61], la Corte manifestó que:

"(...) **la exigencia de requisitos gravosos**, tal como la prueba de dependencia económica a menores de edad, respecto a los cuales se debe entender conviven y subsisten con sus padres en razón a su condición de menores, **configura una acción vulneratoria de los derechos tanto del afiliado o del pensionado, así como de su hijo en situación de discapacidad**. En el caso de menores de edad es de vital importancia recordar la especial protección iusfundamental que de sus derechos consagra la Constitución plasmado en el artículo 44 superior." (Negritas fuera de texto original).

La inconstitucionalidad de estas exigencias también fue reiterada en la Sentencia T-101 de 2014[62]. En este caso COLPENSIONES exigía que la madre trabajara al momento de solicitar la pensión especial, lo cual fue considerado por esta Corporación como una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. En ese caso en particular se demostró que el padre de la hija de la accionante le enviaba \$114.000 pesos mensuales para su manutención y que este monto no era suficiente para cubrir sus gastos personales ni los que se derivaran su enfermedad. En consideración a lo anterior, la Corte concedió el amparo de los derechos invocados y ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión especial de vejez solicitada.

28. Por último, recientemente en la Sentencia T-642 de 2017[63] la Sala sistematizó, a partir de los antecedentes legislativos y de la jurisprudencia de esta Corporación, las características y requisitos de acceso a la pensión especial de vejez del 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. La Corte estableció en esa oportunidad que:

"a) El propósito del proyecto que resultó en la Ley 797 de 2003 es beneficiar a las madres trabajadoras responsables de la manutención y del cuidado de sus hijos o hijas en situación de discapacidad. Lo anterior, en consideración a que la protección de las personas en situación de discapacidad es uno de los fines principales de un Estado Social de Derecho.

b) Los requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo/hija en situación de discapacidad establecidos en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 son: (i) que la madre o padre trabajador hubiera cotizado por lo menos el mínimo de

semanas exigido para adquirir la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, es decir 1300 semanas; (ii) que el hijo/hija en situación de discapacidad dependa de la madre o padre trabajador; y (iii) que la situación de discapacidad se encuentre debidamente calificada.

c) El requisito de ser madre o padre cabeza de familia fue establecido posteriormente en una Circular Interna emitida por COLPENSIONES y no se encuentra en el texto del inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

d) La exigencia de requisitos más gravosos 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."

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

Solución al caso concreto

COLPENSIONES vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante por la indebida interpretación del inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

30. De las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta providencia y de las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión especial de vejez, bajo el argumento de que no acredita la condición de ser padre cabeza de familia y por contar con la supuesta ayuda de su compañera permanente, características no exigidas por la ley para acceder a la misma.

31. En el caso objeto de estudio, la Sala encuentra que el actor cumple con los requisitos exigidos en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez. En efecto, se demuestra que Carlos Edmundo López Orbes: (i) acredita un total de 1312 semanas cotizadas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, (ii) tiene una hija que fue diagnosticada con una pérdida de capacidad laboral de 100% calificada por COLPENSIONES y, (iii) es el único responsable por el cuidado y manutención de su hija.

32. Sin embargo, por medio de las Resoluciones proferidas el 24 de enero de 2018, 14 de febrero de 2018 y 23 de noviembre de 2018, COLPENSIONES le negó al actor su derecho a la pensión especial de vejez, con fundamento en la supuesta falta de acreditación de la condición de padre cabeza de familia[64], así como consideró que **"en el presente caso el actor no cumple con los requisitos establecidos en la norma para acceder a este beneficio, debido a que no acredita la condición de ser padre cuidador, calidad que es necesaria para que se cause el derecho a la pensión especial de vejez"**[65]. Para la entidad demandada la condición de "padre trabajador" se equipara a la condición de "padre cabeza de familia", sin embargo del análisis de la motivación con que fue expedida la norma y la interpretación constitucional que ha dado esta Corporación en varias sentencias de tutela que fueron reseñadas anteriormente, dicha

interpretación es inconstitucional por vulnerar los derechos de los afiliados.

Además, para esta Corporación la introducción de este nuevo requisito invade sin razón alguna la intimidad de las personas que pertenecen al sistema, al exigirles un requerimiento que no se encuentra establecido en la ley y que corresponde a una categoría que no tiene cabida en el diseño institucional de la figura de la pensión especial por hijo con discapacidad. Lo anterior transforma completamente una institución pensional, lo que lleva a que en la práctica se contradiga la voluntad del Legislador ya que se niega un derecho reconocido por la ley.

Nótese que, con los argumentos expuestos por la demandada, parece que quisiera forzar al accionante a la indigencia como requisito para acceder a la pensión especial de vejez, lo que es a todas luces inadmisibles por inconstitucional.

33. Por lo anterior, se dispondrá el reconocimiento de la pensión especial de vejez de la accionante. En consecuencia, se concederá el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Carlos Edmundo López Orbes, vulnerados por COLPENSIONES al negarle el reconocimiento de la pensión especial de vejez a pesar de cumplir con los requisitos para acceder a dicha prestación y, por el contrario, exigirle condiciones que no se encuentran establecidas en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Conclusiones y decisión a adoptar

34. De conformidad con los fundamentos jurídicos 3 al 19 de esta decisión, la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, debido a que tanto el como su hija se encuentran en condición de vulnerabilidad.

En particular, la Corte encuentra que el peticionario y su hija son sujetos de especial protección constitucional que merecen mayor atención por parte del Estado, debido a que Yuri Carolina López Marulanda padece una discapacidad calificada por COLPENSIONES del 100%, lo que significa que no puede cuidarse por sí misma y el accionante no puede brindar todos los cuidados que requiere su hija, en la medida en que tiene que proveer el sustento económico de su familia.

35. Asimismo, como quedó consignado en el análisis de los fundamentos jurídicos 20 al 33 de esta sentencia, 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 hija con discapacidad a pesar de cumplir con los requisitos legales para acceder a ella, bajo el argumento de que no acredita la condición de padre cabeza de familia y cuidador (no trabajador). Lo anterior, debido a que tal exigencia hace más gravosa la situación del peticionario sin ninguna justificación, en la medida en la que el accionante cumple con los requisitos exigidos en el texto original de la ley.

36. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia, proferida el 3 de abril de 2019, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que confirmó integralmente la sentencia de primera instancia, proferida el 18 de febrero de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante y ordenará: (i) dejar sin efecto las resoluciones SUB 21137 del 24 de enero de 2018, DIR 3199 del 14 de febrero de 2018 y SUB 305825 del 23 de noviembre de 2018, proferidas por COLPENSIONES, mediante las cuales negó la solicitud de pensión especial anticipada de vejez a CARLOS EDMUNDO LÓPEZ ORBES y, en sustitución, ordenará que (ii) en un término no mayor a quince (15) días siguientes

a la notificación de esta providencia, COLPENSIONES adelante todos los trámites y gestiones en orden a reconocer la pensión especial anticipada de vejez, invocada por CARLOS EDMUNDO LÓPEZ ORBES, en su condición de padre trabajador cuya hija, YURI CAROLINA LÓPEZ MARULANDA, depende enteramente de él por su condición de discapacidad y la pérdida de capacidad laboral del 100% calificada por COLPENSIONES.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia, proferida el 3 de abril de 2019, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que confirmó el fallo emitido por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Buga el 18 de febrero de 2019. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor CARLOS EDMUNDO LÓPEZ ORBES.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO las resoluciones SUB 21137 del 24 de enero de 2018, DIR 3199 del 14 de febrero de 2018 y SUB 305825 del 23 de noviembre de 2018, proferidas por COLPENSIONES, mediante las cuales negó la solicitud de pensión especial anticipada de vejez de CARLOS EDMUNDO LÓPEZ ORBES CC 16.280.011 expedida en Palmira, Valle. En consecuencia, ORDENAR que, en un término no mayor a quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, adelante todas las gestiones para reconocer y pagar a CARLOS EDMUNDO LÓPEZ ORBES la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, consagrada en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por su condición de padre trabajador cuya hija YURI CAROLINA LÓPEZ MARULANDA tiene una pérdida de capacidad laboral calificada en 100%.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-458/19

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Se debió valorar la posibilidad de proferir un amparo transitorio (Salvamento parcial de voto)

Una medida de protección temporal le hubiese asegurado su sostenimiento económico, así como la opción de brindar acompañamiento permanente a su hija. Por consiguiente, esa fórmula le hubiese otorgado la posibilidad de acudir el mecanismo ordinario de defensa para controvertir la decisión adoptada por la entidad accionada, por cuanto con ello se habría subsanado el núcleo de la afectación ius fundamental

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Se debió aplicar excepción de inconstitucionalidad y explicar el motivo que originó el cambio de postura (Salvamento parcial de voto)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento salvamento parcial de voto a la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

1. En esta ocasión, se resolvió la acción de tutela presentada por el señor Carlos Edmundo López Orbes, quien consideró que la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones) vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social. En tal sentido, el actor sostuvo que la entidad accionada no le reconoció la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, a pesar de haber cumplido las condiciones de que trata el inciso segundo del párrafo cuarto del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en primera y segunda instancia respectivamente, declararon improcedente la acción de tutela al considerar que en este caso no se encontraba satisfecho el requisito de subsidiariedad.

2. Esta Corporación, a través de la sentencia T-458 de 2019, revocó las decisiones constitucionales de instancia y, en su lugar, concedió el amparo solicitado. Como resultado de ello, le ordenó a Colpensiones que reconociera la prestación económica reclamada por el peticionario.

Para adoptar su decisión, la Sala Sexta de Revisión estableció que en este asunto se hallaba superada la procedibilidad formal de la acción de tutela. Respecto del requisito de subsidiariedad, señaló que se encontraba satisfecho, debido a que el mecanismo ordinario de defensa carecía de eficacia para proteger los derechos fundamentales relacionados en la solicitud de amparo, pues tanto el actor como su hija son sujetos de especial protección constitucional. Adicionalmente, destacó que a partir de la información que se incorporó al trámite de tutela se logró concluir que la hija del accionante requiere de asistencia permanente y completa, que el actor es el único responsable de su hija y que su trabajo constituye la única fuente de ingreso de su núcleo familiar.

Luego, afirmó que las exigencias presentadas por Colpensiones para reconocer la pensión

especial de vejez por hijo en situación de discapacidad hacían más gravosa la situación del accionante, sin que en este sentido existiera alguna justificación[66]. Por ende, subrayó que el actor acreditó el cumplimiento de los requisitos que, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, son necesarios para acceder a ese beneficio, pues tiene 1312 semanas de cotización, su hija fue diagnosticada con una pérdida de capacidad laboral del 100% y es el único responsable por el cuidado y manutención de aquella.

3. Si bien comparto la protección otorgada, me veo precisado a salvar parcialmente mi voto, por cuanto considero que en esta ocasión la Corte debió valorar la posibilidad de proferir un amparo transitorio y, además, declarar una excepción de inconstitucionalidad respecto de la Circular Interna 08 del 30 de agosto de 2014 de Colpensiones.
4. En relación con el primer escenario, estimo que la condición de discapacidad de la hija del accionante, así como el paulatino deterioro de su capacidad económica y la actual situación de salud de su compañera permanente, no descartan la eficacia del mecanismo ordinario de defensa, sino que permiten advertir la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así las cosas, tales circunstancias configuran los elementos que habilitan el reconocimiento de una salvaguarda de tutela provisional; es decir, una afectación grave e inminente a los derechos fundamentales del solicitante, que requiere por ello de medidas urgentes e impostergables para su atención.

Por consiguiente, creo que la problemática planteada en esta ocasión se enmarca en la regla general a la que se hace alusión en la ponencia y según la cual las órdenes de protección que se profieran en este tipo de asuntos deben tener un carácter transitorio con el fin de que el actor acuda al mecanismo ordinario de defensa en aras de que allí se decidan de forma definitiva sus pretensiones.

A pesar de que la Sala hace referencia a una serie de decisiones en las que se abordó una controversia similar y se concedió el amparo de forma definitiva, era necesario profundizar las razones por las cuales la protección del señor López Orbes debía ser, al igual que en esos casos, permanente, máxime cuando no encuentro que el actor posea, como lo señala la ponencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional.

Ciertamente, el peticionario es una persona de 51 años que no padece ningún problema de salud y a la cual el reconocimiento de una medida de protección temporal le hubiese asegurado su sostenimiento económico, así como la opción de brindar acompañamiento permanente a su hija. Por consiguiente, esa fórmula le hubiese otorgado la posibilidad de acudir el mecanismo ordinario de defensa para controvertir la decisión adoptada por la entidad accionada, por cuanto con ello se habría subsanado el núcleo de la afectación ius fundamental, esto es, la falta de cuidado de la señora Yuri Carolina López Marulanda.

En esa medida, aunque el procedimiento judicial que se debe adelantar es idóneo y eficaz para obtener la protección reclamada, ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, era preciso acceder a lo perseguido por el actor a través del reconocimiento del amparo de forma transitoria.

5. Por otra parte, en la decisión de la cual me aparto se hizo referencia a la sentencia T-642 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), en la cual se resolvió un

asunto similar al examinado en esta ocasión.

En esa oportunidad, la Sala Sexta de Revisión concluyó que, en tanto al accionante le habían negado el reconocimiento de una pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad con base en lo dispuesto en la Circular Interna 08 de 2014, era necesario aplicar una excepción de inconstitucionalidad respecto del acto administrativo que exige la condición de "padre cabeza de familia" para efectos de reconocer la prestación.

A pesar de la existencia de ese precedente, en esta ocasión se utilizó una metodología diferente, pues si bien en ambos casos se ampararon los derechos fundamentales, en ese caso se aplicó una excepción de inconstitucionalidad y en el asunto de la referencia no.

A mi juicio, esta Corporación debió aplicar la misma fórmula que empleó en la sentencia T-642 de 2017 o, al menos, explicar el motivo que originó el cambio de postura, debido a que con ello se mantiene intacta la coherencia que debe identificar las decisiones de la Corte Constitucional. Además, ello habría permitido determinar con claridad cuál fue la razón que originó la utilización de un esquema de solución que, tal y como quedó planteado, difiere del que ya había utilizado la Sala Sexta de Revisión.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] Folios 2 al 32, cuaderno de tutela.

[2] Escrito de tutela folios 1 al 63, cuaderno principal.

[3] Ver dictamen, folio 50, cuaderno principal.

[4] Folios 9 al 15, cuaderno principal.

[5] Ibidem. Concluyó la entidad demandada que "corresponde a quien invoca la calidad de cabeza de familia, demostrar que la progenitora del hijo en condición de invalidez se encuentra incapacitada física, sensorial, psíquica o moralmente para el cuidado del descendiente" y que "si bien el peticionario manifiesta que provee lo necesario para la manutención de su hijo [sic] en condición de invalidez y todo su núcleo familiar, ciertamente, de la documental allegada no se desprende que la señora Aura Marulanda Murcia en calidad de madre de la joven, se encuentre imposibilitada para ejercer el cuidado personal de la joven".

[6] Ibidem.

[7] Folios 21 al 25, cuaderno principal.

[8] La demandada manifestó que "Cuando se pretenda probar la condición de padre o madre cabeza de familia alegando la ausencia permanente del cónyuge o compañero permanente, es necesario aportar el registro civil de defunción del cónyuge o compañero permanente fallecido, declaraciones propias y de terceros en las que se haga constar su ausencia o copia del acta de conciliación o sentencia judicial en firme en la que se establezca que la guarda y el cuidado personal del inválido menor de esas está a cargo del afiliado peticionario". Folio 24, cuaderno principal.

[9] Folios 16 al 18, cuaderno principal.

[10] Folios 26 al 33, cuaderno principal.

[11] Folios 70 al 91, cuaderno principal.

[12] Folios 9 al 15, cuaderno principal.

[13] Folios 21 al 25, cuaderno principal.

[14] Folios 26 al 33, cuaderno principal.

[15] Folio 136, cuaderno principal.

[16] Folio 150, cuaderno principal. "La Corte Constitucional tiene decantado que la pensión especial de vejez contemplada en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes presupuestos: (i) que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo discapacitado (menor o adulto), 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; (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema. A su turno, para mantener este beneficio pensional: (i) el hijo del cotizante debe conservar su estado de discapacidad; (ii) la relación de dependencia económica del hijo discapacitado con la madre o padre debe persistir; y (iii) el padre pensionado ha de permanecer por fuera del mercado de trabajo".

[17] Folio 153, cuaderno principal.

[18] Folios 36 al 38, cuaderno 2.

[19] Las preguntas enviadas al accionante fueron: "a) ¿A la fecha se encuentra laborando? ¿Para qué entidad o empresa? b) ¿Cuáles son sus gastos mensuales? c) ¿Cuál es su capacidad económica actual y cómo ha variado en el tiempo, comparándola con años anteriores? ¿Se ha mantenido igual, ha aumentado o disminuido? d) ¿Tiene vivienda propia? e) ¿Con quién vive? f) ¿Qué personas tiene a cargo? g) ¿Qué edad tienen dichas personas? h) ¿Cuál es la situación de salud de su núcleo familiar? i) ¿Cuál es el estado de salud actualmente de la señora Yuri Carolina López Marulanda? j) ¿Cuáles son los cuidados que necesita diariamente la señora Yuri Carolina López Marulanda? k) En la semana, ¿alguien más ayuda con el cuidado de su hija Yuri Carolina López Marulanda? l) En relación con la señora Aura Marulanda Murcia, madre de Yuri Carolina López Marulanda, indique: a. ¿Cuándo se trasladó a España y cuál es su relación familiar con ella actualmente? b. ¿Aporta o colabora con el cuidado de su hija? ¿De qué manera? ¿Con qué frecuencia? ¿Desde cuándo? m) ¿Tiene otros hijos? n) Si tiene otros hijos, ¿qué edades tienen? ¿a qué se dedican? ¿cómo es su relación familiar con ellos? o) ¿Recibe alguna prestación económica permanente como alimentos, donaciones, ayudas, subsidios del Estado, etc.? En caso afirmativo, por favor indique cuál, en qué monto, de quién proviene y con qué frecuencia."

[20] Folios 74 al 109, cuaderno 2.

[21] Ibidem.

[22] La señora Norleyda Saavedra Roldán, compañera permanente del accionante, tiene un diagnóstico de "osteopenia de la columna y de las caderas e hipotiroidismo primario" según el

oficio del accionante, el diagnóstico y la historia clínica que adjuntó al mismo. Folios 78 al 85, cuaderno 2.

[23] La señora Yury Carolina López Marulanda, hija del accionante, tiene un diagnóstico de "secuelas neurológicas secundarias a meningitis – parálisis cerebral infantil, dependiente de las actividades de la vida diaria, trastorno de la deglución, habla y lenguaje, incontinencia fecal y urinaria, cuadriparesia espástica, retardo mental severo y síndrome convulsivo no controlado". Folios 74 y 86 al 93, cuaderno 2.

[24] Manifestó el accionante que la madre de su hija "[a]ctualmente no aporta con el cuidado de su hija YURY CAROLINA LOPEZ MARULANDA; apporto (sic) económicamente una cuantía mínima cuando mi hija discapacitada tenía 17 años de edad a partir de ese momento fue de una manera discontinua es decir no permanente. Y en el único año que apporto (sic) continuamente a su hija fu (sic) en el año 2018 siempre fue con una cuantía mínima de \$150.000, \$120.000, \$80.000 y \$100.000 y \$180.000 pesos moneda corriente" (folios 74 al 109, cuaderno 2). .A folio 97 del Cuaderno 2, obra una certificación expedida por la señora Aura Marulanda Murcia ante el consulado general de Colombia en Madrid, España, en la que indica que desde los 4 años la hija con discapacidad ha estado al cuidado del accionante.

[25] Folio 74, cuaderno 2.

[26] Ibidem.

[27] Ibidem.

[28] Folios 134 a 144, cuaderno 2.

[29] Folio 141, cuaderno 2.

[30] Folio 136, cuaderno 2.

[31] Folio 141, cuaderno 2.

[32] "Si bien es cierto que el señor Carlos Edmundo López Orbes es padre de Yuri Carolina López Marulanda, quien sufre una pérdida de capacidad laboral del 100% y además acredita en su historia laboral un total de 1.312,29 semanas para el reconocimiento de la pensión especial de vejez anticipada por hijo en condición de discapacidad, también lo es que no acreditó ante esta administradora de pensiones que estuviese en situación de padre cuidador, pues debe tenerse en cuenta que allegó declaración juramentada que indica que convive con su compañera permanente, es decir, es ella quien se hace cargo de los cuidados de su hija y, aunque, si bien él puede ayudar en con (sic) dicho cuidado, el mismo parece estar en cabeza de otra persona; tenemos entonces que no es razón suficiente determinar que el padre es cuidador de su hija, debe demostrarse para acceder al beneficio contemplado además que es **padre cuidador** y que no es posible que continúe laborando ya que esto acarrearía no poder hacerse cargo de los cuidados de su hijo (sic).

En el caso particular, resulta válido, que la excepción normativa contenida en el párrafo cuarto del Artículo 9 Ibidem, tiene como sentido teleológico, que un individuo el cual se encuentre en la fuerza laboral y que tenga el mínimo de semanas de cotización exigidas dentro del sistema general de pensiones, pueda pensionarse para dedicarse exclusivamente al cuidado de su hijo en situación de discapacidad, pero sobre el entendido que acredite su condición de padre cuidador,

es decir, que no exista un cónyuge o que este se encuentre en total ausencia moral o material para el cuidado del hijo en situación de discapacidad, sea este cónyuge o compañera el padre o madre del hijo minusválido." (subrayas en el texto original). Folio 138, cuaderno 2.

[33] La resolución SUB 305825 de COLPENSIONES, mediante la cual niega la pensión especial de vejez, fue proferida el 23 de noviembre de 2018 (ver folios 26 al 36, cuaderno Principal) y la acción de tutela fue radicada por el accionante el 4 de febrero de 2019 (ver folios 1 al 63, cuaderno Principal).

[34] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[35] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[36] Sentencia T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[37] Sentencia T-651 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[38] Ibidem.

[39] "Se encuentra demostrado que existe una relación de dependencia económica entre Heider Alexander Herrera [el hijo con discapacidad] y Maria del Carmen Herrera [la accionante], como quiera que, de su actividad informal de vendedora de tintos, dulces y cigarrillos, se deriva el sustento económico y el de su hijo discapacitado" Ibidem.

[40] Ibidem.

[41] Ibidem.

[42] Sentencia T-176 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[43] El joven hijo de la accionante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 75%. Ibidem.

[44] Ibidem.

[45] Sentencia T-563 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[46] "El demandante ha sido un hombre trabajador, que en estos momentos tiene una labor de forma independiente, informal y temporal, efectuando tareas en el campo en siembras y talando café, viviendo del rebusque, conllevando a que la situación económica haya disminuido y por lo tanto se encuentre en situaciones tan delicadas como no poder hacer mercados para la casa o pagar siquiera los servicios públicos domiciliarios. De la misma manera, la madre de la hija inválida no vive con ellos, como tampoco lo ayuda económicamente, ya que se separó varios años atrás del accionante" Ibidem.

[47] Ibidem.

[48] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[49] Folios 74 y 86 al 93, cuaderno 2.

[50] Folios 74 al 109, cuaderno 2.

[51] También está demostrado que el accionante, no sólo no cuenta con el apoyo de su

compañera en el cuidado de la hija, sino que debe cuidar a su compañera permanente debido a su enfermedad. Esto por cuanto la señora Norleyda Saavedra Roldán, compañera permanente del accionante, tiene un diagnóstico de "osteopenia de la columna y de las caderas e hipotiroidismo primario" según el oficio del accionante, el diagnóstico y la historia clínica que adjuntó al mismo. Folios 78 al 85, cuaderno 2.

[52] Folios 74 al 109, cuaderno 2.

[53] Ibidem.

[54] Estas consideraciones fueron tomadas de la Sentencia T-642 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[55] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[56] Estas consideraciones fueron tomadas de la Sentencia T-642 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[57] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[58] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[59] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[60] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[61] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[62] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[63] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[64] Colpensiones, Resolución SUB 21137 del 24 de enero de 2018, Folio 14, cuaderno principal. "[L]a mujer o padre cabeza de familia que invoque su carácter de jefe de Hogar en el trámite prestacional, es necesario que demuestre que el cónyuge o compañero permanente que se encuentre incapacitado física, sensorial, síquica o moralmente, para no desnaturalizar la categoría de ser padre/madre de familia, sin perjuicio de que para efectos de acceder a la pensión especial de vejez la madre o padre cabeza de familia cumpla con los demás requisitos".

[65] Folio 141, cuaderno 2.

[66] El artículo 1.1.2 de la Circular Interna 08 del 30 de agosto de 2014 establece los siguientes requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad: "a) **Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia, cuyos miembros dependen económicamente de él.** || b) Acreditar que tiene un trabajo que le impide atender a su hijo (a) inválido (a) y que de dicho ingreso depende el sustento familiar. || Los dos requisitos señalados en precedencia deberán ser acreditados a través de declaración extra juicio. || c) Haber cotizado el número mínimo de semanas exigido en el RPM (Ley **797**/2003) para acceder a la pensión de vejez, según lo dispuesto en el artículo **33** de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo **9** de la Ley 797 de 2003 (...)" (negrilla fuera del texto).



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 31 de diciembre de 2023 - (Diario Oficial No. 52.604 - 9 de diciembre de 2023)

