

Sentencia T-205/18



Referencia: Expedientes T-6.493.576 y T-6.493.923

Acciones de tutela interpuestas por José Ignacio Cárdenas Hincapié (T-6.493.576) y Jairo Moreno Díaz (T-6.493.923) contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Los expedientes que se estudian a continuación fueron seleccionados y acumulados para revisión mediante el Auto del 15 de diciembre de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Doce de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

Expediente T-6.493.576

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 20 de junio de 2017, el señor José Ignacio Cárdenas Hincapié, a través de apoderado judicial¹, interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la familia, a una vida digna y al mínimo vital, dado que la entidad accionada le negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad regulada en el parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

¹ Se advierte poder a folio 7 del cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576.

Frente a lo anterior, el actor solicitó al juez de tutela que ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar en su favor la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad².

B. HECHOS RELEVANTES

En síntesis el demandante expuso los siguientes hechos:

2. El 25 de octubre de 2016, el señor José Ignacio Cárdenas Hincapié elevó petición ante COLPENSIONES con el propósito de que fuera reconocida en su favor la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, toda vez que su hija³ Laura Sofía Cárdenas Sosa fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 93,5%, con fecha de estructuración del 2 de junio de 2012⁴.

3. El 4 de febrero de 2017, mediante Resolución No. GNR 40130⁵ COLPENSIONES negó la prestación solicitada por el señor Cárdenas Hincapié al considerar que no fue acreditada la calidad de padre cabeza de familia, requisito indispensable para acceder a la mencionada pensión, de conformidad con el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

4. El 16 de marzo de 2017, COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior decisión, en el sentido de confirmar la misma⁶. El 17 de abril de 2017, a través de la Resolución No. DIR 3295, que resolvió el recurso de apelación, la entidad accionada le informó al señor Cárdenas Hincapié que *“el cuidado del hijo no se encuentra exclusivamente a cargo del padre, sino que cuenta con la intervención de la esposa del solicitante, por tanto el trabajo que realiza el peticionario no impide la atención y cuidado del hijo invalido. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la prestación solicitada, y se concluye que el acto administrativo impugnado se encuentra ajustado a derecho...”*⁷. El accionante afirmó que tiene 49 años⁸, 1.349,29 semanas cotizadas al sistema pensional⁹, varias deudas frente a las que no puede responder debido a que no tiene trabajo¹⁰ y que ostenta la calidad de padre cabeza de familia¹¹.

² Folios 2 – 6 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576.

³ Se advierte a folio 11 del cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576, registro civil de nacimiento de Laura Sofía Cárdenas Sosa en el que consta que el señor José Ignacio Cárdenas Hincapié es su padre.

⁴ Se observa a folios 12 - 18 del cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576, dictamen de pérdida de capacidad laboral de Laura Sofía Cárdenas Sosa, expedido por COLPENSIONES, mediante el que se señaló: “alteración neurológica... con retraso en neurodesarrollo... talla baja para su situación específica...evidente retraso mental... ingresa en brazos de la madre, evidente disformismo...”.

⁵ Folios 20 – 27 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576.

⁶ Folios 31 – 35 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576.

⁷ Folios 36 – 41 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576.

⁸ Cédula de ciudadanía visible en archivo “cedula” del CD que se encuentra en el folio 33 del cuaderno principal.

⁹ Folios 8 – 10 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576, obra el resumen de las semanas cotizadas en COLPENSIONES.

¹⁰ En el CD que se encuentra en el folio 33 del cuaderno principal, se encuentran los archivos “1081(1)” y “50318 1110 p.m. Office Lens”. El primero, es un certificado expedido por JFK cooperativa financiera en el que consta que al accionante le fue otorgado un crédito el 19 de octubre de 2015, por el valor de \$18.000.000, para pagarlo en un plazo de 60 meses en cuotas de \$433.909. Sin embargo, se señala que a la fecha el saldo total de la deuda son \$11.815.175 y que actualmente se encuentra en mora de una cuota. El segundo documento, refiere a la

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

COLPENSIONES

6. El 29 de junio de 2017, el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES manifestó que no podía contestar la presente acción de tutela dado que con la notificación efectuada a la entidad se allegó copia del traslado de manera incompleta¹².

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia: Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de Medellín

7. El 5 de julio de 2017, la mencionada autoridad judicial negó el amparo solicitado por el señor Cárdenas Hincapié al considerar que dentro de la investigación administrativa adelantada por COLPENSIONES se logró demostrar que el accionante tiene un vínculo matrimonial vigente con su cónyuge, quien es ama de casa, por lo que no puede ser considerado como padre cabeza de familia.

Sin perjuicio de lo anterior, destacó que el actor puede acudir a la vía judicial ordinaria para discutir el pago de la prestación objeto de la presente tutela y que aun cuando el juez constitucional se encuentra facultado para reconocer prestaciones como la solicitada, de manera temporal o transitoria, en el caso concreto no advirtió la presencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la protección del derecho al mínimo vital del señor Cárdenas Hincapié¹³.

Trámite de impugnación

8. El 13 de julio de 2017, el apoderado del actor impugnó la sentencia de primera instancia al estimar que pese a que dentro del escrito de demanda se

factura del impuesto predial del municipio de Marinilla – Antioquia, junto con facturas de los servicios públicos domiciliarios de energía y agua, las cuales han sido pagadas.

¹¹ Folios 28 y 29 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576, se encuentran dos declaraciones extra juicio. La primera rendida por el accionante y su cónyuge, Sandra Patricia Sosa Osa, en la que indican que llevan veinticuatro (24) años de casados y que el señor José Ignacio Cárdenas Hincapié es quien vela por la manutención y sostenimiento del hogar, dado que la señora Sandra Patricia depende económicamente de él. Y la segunda rendida por los señores Doris Adriana Buitrago Díaz y José Aníbal Soto Salazar, quienes aseguran conocer a la pareja desde hace ocho (8) años, por lo que les consta que el señor Cárdenas hincapié es quien responde en un cien por ciento por el sostenimiento económico de su esposa. Asimismo, a folio 42 del mismo cuaderno, se advierte certificado expedido por la E.P.S. Coomeva, en el que se precisa que el señor José Ignacio Cárdenas Hincapié se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud desde el 13/09/2004 en calidad de cotizante cabeza de familia, cuyas beneficiarias son su cónyuge y su hija. Igualmente, en el CD visible a folio 33 del cuaderno principal, se advierten varios archivos, hc1 – his23, que contienen la historia clínica de Laura Sofía Cárdenas Sosa en los que consta que la mencionada tiene la calidad de beneficiaria dentro del régimen subsidiado de salud.

¹² Folios 58 – 60 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576.

¹³ Folios 61 – 66 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576.

expuso la vulneración de los derechos fundamentales invocados así como la precaria situación económica del señor Cárdenas Hincapié y su núcleo familiar, producto del retardo en el reconocimiento de la pensión que reclama -sin que tales afirmaciones fueran puestas en duda por la entidad accionada- el despacho decidió negar la protección constitucional¹⁴.

Decisión de segunda instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín – Sala Civil

9. El 2 de agosto de 2017, el citado Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia. Sobre el particular manifestó que para que sea ordenada la inclusión en nómina de pensionados por vía de tutela es necesario que el actor acredite los cinco requisitos exigidos por el parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dentro de los que se encuentra el relativo a demostrar la calidad de padre cabeza de familia. En consecuencia, aclaró que dado que el señor Cárdenas Hincapié recibe el apoyo de su cónyuge en el hogar, por ser ama de casa, no puede ser catalogado como padre cabeza de familia y en ese sentido, no cumple con los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad¹⁵.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

10. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “*Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional*”, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“PRIMERO.- Respecto del expediente T-6.493.576

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor José Ignacio Cárdenas Hincapié, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe y allegue al despacho:

- (i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares?
- (ii) ¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas?
- (iii) ¿Es propietario de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo, ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?

¹⁴ Folios 71 – 72 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576.

¹⁵ Folios 76 – 79 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576.

- (iv) Detalle su situación económica actual.
- (v) ¿El dictamen de pérdida de capacidad laboral de su hija Laura Sofía Cárdenas Sosa se encuentra en firme o fue objeto de algún recurso?
- (vi) ¿Ha iniciado algún trámite o proceso judicial diferente a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión?
- (vii) ¿Qué actividad económica realiza en la actualidad su cónyuge? ¿Cuáles son sus ingresos mensuales o bienes? ¿A qué destinan tales ingresos y bienes? ¿Alguna parte de ellos se destinan a la atención de Laura Sofía Cárdenas Sosa?
- (viii) La historia clínica de su hija Laura Sofía Cárdenas Sosa.
- (ix) La petición que presentó a Colpensiones, mediante la cual solicitó la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.
- (x) Certificado de afiliación en salud.
- (xi) Copia de la cédula de ciudadanía.

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia allegue al despacho la historia laboral del señor José Ignacio Cárdenas Hincapié, en la que se especifique las semanas cotizadas al fondo de pensiones”¹⁶.

11. En respuesta de las pruebas solicitadas¹⁷, se obtuvo la siguiente información:

- El 6 de marzo de 2018, el señor José Ignacio Cárdenas Hincapié, a través de su apoderado, informó que su núcleo familiar está constituido por tres personas; él, su cónyuge, Sandra Patricia Sosa Ossa, y su hija, Laura Sofía Cárdenas Sosa. Asimismo, afirmó que el señor Cárdenas Hincapié es quien provee el único ingreso económico al hogar ya que su cónyuge se dedica al cuidado de su hija. Sin embargo, destacó que actualmente no tienen un trabajo estable pues labora de forma ocasional e informal, lo que le permite, según dijo, estar cerca de su residencia para colaborar con el cuidado de su hija en situación de discapacidad.

Igualmente, el apoderado manifestó que el accionante es propietario del inmueble en el que reside, se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, donde le prestan la atención que requiere su hija, y presentó el 2 de agosto de 2017 una demanda judicial ante los juzgados laborales de Medellín, cuyo radicado corresponde al número 05001310502320170051900, la cual tiene programada audiencia de conciliación y decreto de pruebas para el día 11 de abril de 2019¹⁸.

¹⁶ Folios 19 – 20 cuaderno principal.

¹⁷ Folios 21 - 24 obran los oficios secretariales Nos. OPTB-484 y OPTB-485 ambos del 28 de febrero de 2018, mediante los cuales fueron remitidas las solicitudes de pruebas.

¹⁸ Folios 31 – 33 cuaderno principal.

- El 14 de marzo de 2018, el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES aportó al expediente la historia laboral del señor José Ignacio Cárdenas Hincapié en la que se advierte que el estado de su afiliación es inactivo, pues su última fecha de cotización corresponde al periodo de noviembre de 2016, para un total de 1.347,29 semanas cotizadas¹⁹.

Expediente T-6.493.923

A. LA DEMANDA DE TUTELA

12. El 23 de agosto de 2017, el señor Jairo Moreno Díaz, a través de apoderada judicial²⁰, presentó acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, dado que la entidad demandada negó la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

Corolario de lo anterior, el actor solicita al juez de tutela que ordene a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la mencionada prestación, a partir de su última cotización al sistema general de pensiones, 15 de mayo de 2014, además de cancelar lo que corresponda por concepto de retroactivo e intereses²¹.

B. HECHOS RELEVANTES

En síntesis el demandante expuso los siguientes hechos:

13. El 7 de agosto de 1998, el señor Jairo Moreno Díaz contrajo matrimonio²² con la señora Ana Lucía Vargas Aldana, unión de la cual nacieron sus hijos Jenny Paola Moreno Vargas, Laura Marcela Moreno Vargas y Jairo David Moreno Vargas²³.

14. El 23 de febrero de 2010, Famisanar E.P.S. calificó la pérdida de capacidad laboral de la hija del accionante, Jenny Paola Moreno Vargas, en un 73,3% con fecha de estructuración de la invalidez el 21 de febrero de 1993²⁴, un año

¹⁹ Folios 87 – 110 cuaderno principal.

²⁰ Folio 9 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923, se observa poder conferido a la Dra. Katherine Martínez Roa.

²¹ Folios 1 – 8 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923.

²² Folios 26 – 27 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923, se observa el acta de matrimonio de los señores Jairo Moreno Díaz y Ana Lucía Vargas Aldana.

²³ Folios 28, 29 y 30 8 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923, obran los correspondientes registros civiles de nacimiento.

²⁴ Folios 31 – 33 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923, dentro del formulario se observa la siguiente información: “paciente confinada a su hogar, estudió hasta 7mo grado, se asea, viste y alimenta sola, sin embargo no puede preparar su comida, no colabora con las labores domésticas, no maneja dinero, dependencia económica de sus padres”.

después de su nacimiento, debido a que padece de ceguera bilateral con glaucoma secundario²⁵.

15. El 15 de mayo de 2014, el accionante realizó su última cotización al sistema pensional como trabajador de la Compañía Colombiana Automotriz, para un total hasta esa fecha de 1.364 semanas cotizadas²⁶, pues afirma que con posterioridad a esa fecha no ha podido conseguir empleo.

16. El 30 de noviembre de 2015, el actor solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES iniciar el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral de su hija Jenny Paola Moreno Vargas²⁷.

17. El 26 de enero de 2016, COLPENSIONES calificó a Jenny Paola Moreno Vargas con una pérdida de capacidad laboral del 100% y fecha de estructuración del 21 de febrero de 1992, es decir, desde su nacimiento²⁸.

18. El 24 de junio de 2016, el señor Jairo Moreno Díaz radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad²⁹, la cual fue negada mediante la Resolución No. GNR56365 del 21 de febrero de 2017 al considerar que el accionante no es padre cabeza de familia, pues *“podría contar con el apoyo de su esposa ya sea para la manutención del hogar o para el cuidado del hijo inválido”*³⁰.

19. El 23 de junio de 2017, mediante la resolución No. SUB 105579 COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior decisión, en el sentido de confirmar la misma, toda vez que *“no se evidencia en el expediente documento idóneo a través del cual se pueda establecer la condición de padre o madre cabeza de familia, tales como 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 cuidado personal del inválido menor de edad está a cargo del afiliado petionario”*³¹.

20. El actor tiene 52 años³², 1.364,86 semanas cotizadas al sistema pensional³³ y afirma tener la calidad de padre cabeza de familia³⁴.

²⁵ Folios 113 – 120 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923, se advierte historia clínica de Jenny Paola Moreno Vargas.

²⁶ Folios 15 – 25 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923, se advierte historia labor expedida por COLPENSIONES.

²⁷ Folios 45 – 47 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923.

²⁸ Folios 48 – 51 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923, se advierte formulario de calificación expedido por COLPENSIONES en el que se precisó: “nunca ha desempeñado ocupación, realizó rehabilitación sin lograr dependencia completa... no percibe luz, vive con padres, depende económicamente de ingresos familiares...”.

²⁹ Folio 52 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923.

³⁰ Folios 57 – 70 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923.

³¹ Folios 79 – 90 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923.

³² Folio 14 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923, se advierte cédula de ciudadanía.

³³ Folios 15 – 25 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923, se advierte el resumen de las semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

COLPENSIONES

21. El 12 de septiembre de 2017, el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES solicitó al juez de tutela declarar improcedente la acción de la referencia dado que no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el accionante puede acudir al procedimiento judicial ordinario a efectos de que sea el juez laboral quien decida sobre sus pretensiones³⁵.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia: Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá

22. El 15 de septiembre de 2017, el juez declaró improcedente la presente acción de amparo. Sobre el particular, señaló que si bien la acción de tutela procede de manera excepcional frente al reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, la apoderada del señor Moreno Díaz no demostró que la vía ordinaria resultara inidónea para resolver su situación, así como tampoco sustentó la configuración de un perjuicio irremediable, pues la afectación carece de inminencia en vista de que el actor cuenta con el apoyo de su cónyuge ya sea para la manutención del hogar o para el cuidado de su hija en situación de discapacidad. Por consiguiente, indicó que al existir un mecanismo judicial ordinario célere, expedito, eficiente y eficaz, compete al juez natural de ese trámite la resolución del asunto objeto de esta tutela³⁶.

Trámite de impugnación

23. El 22 de septiembre de 2017, la apoderada del accionante impugnó la decisión anterior al considerar que omitió el análisis de las pruebas que contienen la historia laboral del señor Moreno Díaz y de su cónyuge, en las que se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable toda vez que certifican que ninguno de los dos tiene un trabajo estable debido a que sobrepasan los cincuenta (50) años de edad y que están afiliados al sistema de salud del régimen contributivo a efectos de otorgarle a su hija en situación de discapacidad una atención médica de calidad. En este orden de ideas, manifestó que acudir a un proceso ordinario ocasionaría innumerables perjuicios económicos que repercutirían en el bienestar de su hija, comoquiera que tal trámite es muy extenso y necesita sufragar los gastos médicos que no prevé la EPS³⁷.

³⁴ Mediante declaración extra proceso, visible a folios 140 y 141 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923, el señor Jairo Moreno Díaz indica que es la persona que vela económicamente por su hija y que además, se encarga de hacer todas las gestiones necesarias para solicitar sus medicamentos, autorización de exámenes y acompañamiento a citas médicas.

³⁵ Folios 156 – 157 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923.

³⁶ Folios 181 – 190 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923.

³⁷ Folios 197 – 201 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923.

Segunda instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal

24. El 24 de octubre de 2017, el Tribunal confirmó la sentencia de primer grado. Al respecto, señaló que no es procedente solicitar por vía de tutela el reconocimiento de prestaciones económicas sin encontrarse dentro de las situaciones límites que ha decantado la Corte Constitucional, máxime cuando existe un acto administrativo, en firme, emitido por COLPENSIONES en el que se negó el reconocimiento de la pensión solicitada, debido a que el señor Moreno Díaz no cumple con los requisitos legales para acceder a la misma.

Así las cosas, la segunda instancia concluyó que el demandante no probó que el no reconocimiento de la pensión de vejez hubiese generado en él o en su familia un perjuicio grave que requiera una acción impostergable de la autoridad constitucional. De ahí que sostuviera que el actor no podía alegar la configuración de dicho perjuicio pese a que percibe ingresos que le permiten llevar una vida en condiciones de dignidad, *“proveer las necesidades básicas de su familia, pagar los servicios públicos de su hogar y cotizar al régimen contributivo de salud”*.

Finalmente, destacó que aun cuando el amparo no es procedente para obtener el reconocimiento y pago retroactivo de la pensión a la que considera tiene derecho, se encuentra legitimado para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en caso de que quiera controvertir la legalidad de la decisión emitida por COLPENSIONES o ante la jurisdicción laboral ordinaria si aún conserva interés en el otorgamiento de la prestación que aquí se controvierte³⁸.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

25. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 *“Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”*, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“SEGUNDO.- Respecto del expediente T-6.493.923

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Jairo Moreno Díaz, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe y allegue al despacho:

³⁸ Folios 3 – 10 cuaderno No. 2. del expediente T-6.493.923.

- (i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares? ¿Colabora su cónyuge con los gastos del hogar y el cuidado de su hija Jenny Paola Moreno Vargas?
- (ii) ¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas?
- (iii) ¿Es propietario de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo, ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?
- (iv) Detalle su situación económica actual.
- (v) ¿El dictamen de pérdida de capacidad laboral de su hija Jenny Paola Moreno Vargas se encuentra en firme o fue objeto de algún recurso?
- (vi) ¿Ha iniciado algún trámite o proceso judicial diferente a la acción de tutela para obtener el reconocimiento pago de la pensión?
- (vii) ¿Qué actividad económica realiza en la actualidad su cónyuge? ¿Cuáles son sus ingresos mensuales o bienes? ¿A qué destinan tales ingresos y bienes? ¿Alguna parte de ellos se destina a la atención de Jenny Paola Moreno Vargas?
- (viii) La historia clínica de su hija Jenny Paola Moreno Vargas.
- (ix) Certificado de afiliación en salud.

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia allegue al despacho la historia laboral del señor Jairo Moreno Díaz identificado con cédula de ciudadanía No. 79.127.016, en la que se especifique las semanas cotizadas al fondo de pensiones ”³⁹.

26. En respuesta de las pruebas solicitadas⁴⁰, se obtuvo la siguiente información:

- El 5 de marzo de 2018, el señor Jairo Moreno Díaz, a través de su apoderada, informó que su núcleo familiar lo integran él, su cónyuge, Ana Lucia Vargas Aldana, y sus hijos Jenny Paola Moreno Vargas, persona en situación de discapacidad, y Jairo David Moreno Vargas, menor de edad.

Igualmente, indicó que la fuente de sus recursos, hasta hace poco, correspondía a la liquidación que le fue reconocida en su último trabajo y en vista de que ya se terminaron, actualmente trabaja de manera informal prestando servicio de transporte ocasional, dado que su cónyuge no aporta ningún dinero al hogar pues se encarga de cuidar a su hija en situación de discapacidad. Adicionalmente, comunicó que el bien inmueble en el que residen es de su propiedad y que el

³⁹ Folios 19 – 20 cuaderno principal.

⁴⁰ Folio 25 – 28 cuaderno principal, se advierten los oficios secretariales Nos. OPTB-486 y OPTB-487 del 28 de febrero de 2018 mediante los cuales fueron solicitadas las pruebas.

pasado 14 de diciembre de 2017 inició un proceso para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, cuyo número de radicado es el 11001310503020170078200.

No obstante lo anterior, aseguró que estos procesos normalmente se dilatan un año y seis meses en primera instancia y un año más a efectos de decidir la segunda instancia, por lo que considera que es necesaria una protección transitoria de su derecho⁴¹.

- El 13 de marzo de 2018, el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES aportó el resumen de las semanas cotizadas al sistema pensional por parte del señor Jairo Moreno Díaz, en el que consta que tiene 1.364,86 semanas cotizadas hasta el mes de mayo de 2014⁴².

- El 2 de abril de 2018, el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES solicitó a la Corte que declare improcedente las acciones de tutela presentadas por los señores José Ignacio Cárdenas Hincapié y Jairo Moreno Díaz, dado que las mismas no cumplen con el requisito de subsidiariedad.

No obstante, destacó que en caso de que la Corte considere procedente emitir un pronunciamiento de fondo sobre tales asuntos, deberá denegar las pretensiones de las demandas, comoquiera que los accionantes no cumplen con los requisitos legales para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, pues no acreditaron tener la calidad de padres cabeza de familia, requisito indispensable para ser beneficiario de la aludida prestación de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional e incluido en la Circular Interna No. 8 de 2014 de COLPENSIONES⁴³.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

27. Esta Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 15 de diciembre de 2017, proferido por la Sala de Selección de tutela Número Doce de esta Corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

⁴¹ Folios 34 – 35 cuaderno principal. Cabe destacar, que no fue informada esta Sala de Revisión sobre el tipo de proceso iniciado y que corresponde al radicado informado.

⁴² Folios 80 – 89 cuaderno principal.

⁴³ Folios 112 – 124 cuaderno principal.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

28. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución ha previsto que cualquier persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados.

Los señores José Ignacio Cárdenas Hincapié (T-6.493.576) y Jairo Díaz Moreno (T-6.493.923), como titulares de los derechos fundamentales invocados y cuestionando la decisión de no reconocer la pensión por hijo en situación de discapacidad interpusieron acción de tutela a través de apoderado judicial, razón por la cual se encuentra acreditada la legitimidad para promover la misma (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º).

29. Legitimación por pasiva

El artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando: a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público; b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular⁴⁴. A su vez, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

Las demandas de tutela T-6.493.576 y T-6.493.923 fueron promovidas en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional⁴⁵ que se ha negado a reconocer la pensión solicitada por los accionantes. Por tanto, se entiende acreditado este requisito de procedencia.

30. Inmediatez

El requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Conforme a lo

⁴⁴ Ver sentencia C-378 de 2010. En esa ocasión la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º (parcial) del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, “*por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*” y al respecto señaló: “*Son tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.*” (Destaca la Sala).

⁴⁵ Ley 1151 de 2007. Artículo 155. “(...) Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle (...)”.

anterior, la Corte ha dispuesto que se debe presentar la solicitud de amparo dentro de un plazo razonable, el cual debe ser analizado caso por caso⁴⁶.

T-6.493.576

Los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el apoderado del accionante ocurrieron el 17 de abril de 2017⁴⁷, día en el que COLPENSIONES profirió la Resolución No. DIR 3295⁴⁸, mediante la cual le negó al señor José Ignacio Cárdenas Hincapié la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. Dado que la fecha de interposición de la presente acción fue el 20 de junio de 2017, es decir, a los dos meses y dos días de haberse generado la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor, es un término que la Corte juzga prudente y razonable para reclamar su protección.

T-6.493.923

Respecto del señor Jairo Moreno Díaz, se advierte que su apoderada presentó la acción de tutela el día 21 de agosto de 2017⁴⁹, esto es, veintitrés (23) días después de que COLPENSIONES le notificó al demandante la negativa frente a su petición de reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad⁵⁰, por lo que esta Sala de Revisión considera que la presente acción también cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la tutela fue interpuesta en un término prudente y razonable.

31. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado 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. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

Respecto de las pretensiones dirigidas a obtener la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, esta Corte ha señalado que (i) la acción de tutela procede de manera definitiva, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales, cuando resulta necesario tomar medidas urgentes para que quien acude a la solicitud de amparo pueda continuar con la manutención de su familia y al mismo tiempo brindar el cuidado especial que requiere su hijo o hija en situación de discapacidad; (ii) la acción de tutela procede como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable y (iii) la acción de

⁴⁶ Ver sentencias T-1013 de 2006; T-584 de 2011 y T- 332 de 2015, entre otras.

⁴⁷ Folio 1 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.576.

⁴⁸ Cabe destacar que al expediente no fue aportada la constancia de notificación de la resolución.

⁴⁹ Folio 142 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923.

⁵⁰ Folio 97 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923.

tutela es improcedente cuando de las circunstancias particulares del accionante y su núcleo familiar relacionadas con (a) la edad del demandante, (b) el estado de su afiliación y la de sus hijos al sistema de seguridad social en salud y (c) las condiciones económicas del grupo familiar, no se desprendan motivos que permitan concluir que en caso de acudir a la vía ordinaria laboral se genere un riesgo claro para los derechos fundamentales reclamados. A continuación, esta Sala de Revisión se referirá a tales casos que constituyen precedentes relevantes.

Mediante sentencia T-642 de 2017 la Corte analizó el caso de una señora a quien COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, y consideró que la tutela procedía como mecanismo definitivo debido a que la accionante no podía hacerse cargo del cuidado completo de su hija, diagnosticada con un 80% de pérdida de capacidad laboral, en razón a su trabajo, el cual constituía el único sustento económico de toda su familia y por tanto tenía que dejarla al cuidado de su hermana, siendo esa medida de carácter temporal⁵¹.

Igualmente la Corte ha reconocido la procedencia definitiva de la tutela ante solicitudes de pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, cuando el demandante sea un sujeto de especial protección constitucional, igual que su hijo en situación de discapacidad, debido a su avanzada edad y a problemas de salud que disminuyen su fuerza laboral para cubrir los gastos económicos del hogar y los que requiere su hijo y además, impiden que pueda soportar el trámite ordinario⁵².

De otro lado, la Corte también ha reconocido la procedencia transitoria de la acción de tutela interpuesta para reclamar la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, cuando de las circunstancias particulares del caso sometido a estudio se desprenda la existencia de un perjuicio irremediable debido a la situación de vulnerabilidad del accionante, *“el cual se encuentra en riesgo de no tener las posibilidades para cuidar a su hijo (...)”*⁵³ y *“además, está en peligro su mínimo vital y de su núcleo familiar, incluidos su hijo y su esposa, quienes no pueden trabajar por razones de salud”*⁵⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, en la sentencia T-118 de 2016 al revisar el caso de una señora cuya hija tenía una pérdida de capacidad laboral del 72,45% y a quien COLPENSIONES le negó la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, esta Corte consideró que para la accionante el mecanismo judicial ordinario resultaba idóneo toda vez que (i) el derecho solicitado no estaba claro y debía ser sometido a un juicio de valor que requería de una actividad probatoria; (ii) no existía prueba que permitiera derivar una afectación real y/o grave al mínimo vital del accionante o de su hija y (iii) no era necesario la toma de medidas urgentes, dado que el derecho a la salud de la menor en situación de discapacidad y la demandante se encontraban cubiertos.

⁵¹ En sentido similar puede consultarse la sentencia T-895 de 2014.

⁵² Ver sentencias T-945 de 2014, T-191 de 2015 y T-029 de 2018.

⁵³ T-209 de 2015.

⁵⁴ Ídem.

32. Conforme con lo expuesto, la Sala procederá a analizar los casos de que trata la presente tutela.

T-6.493.576

Para la Sala, la acción de tutela interpuesta por el apoderado del señor José Ignacio Cárdenas Hincapié no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues analizados los hechos del caso y revisadas las pruebas aportadas al expediente se observa que no se cumplen las condiciones mínimas que puedan justificar de manera definitiva o transitoria el amparo. En efecto, el accionante (i) tiene cuarenta y nueve (49) años; (ii) actualmente tanto él como su núcleo familiar se encuentran dentro del servicio de salud del régimen subsidiado, por lo que su atención médica se encuentra cubierta; y (iii) su cónyuge colabora con las labores del hogar y los cuidados que su hija en situación de discapacidad requiere. Además, (iv) es propietario del inmueble en el que reside junto con su familia y (v) realiza trabajos de forma ocasional, lo que le permite, según informó a esta Sala de Revisión, estar cerca de la residencia y proveer el ingreso económico necesario para satisfacer las necesidades básicas familiares.

En este orden de ideas, la Sala tampoco advierte la existencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención urgente del juez de tutela ya que el accionante (i) no es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) aún conserva una edad que le permite acceder al mercado laboral; y (iii) ni él, ni su cónyuge, tienen enfermedades graves que les impidan colaborar con las labores del hogar o los cuidados que requieren sus hijos.

De otro lado, es preciso tomar en consideración que ante los juzgados laborales de la ciudad de Medellín se inició proceso ordinario laboral que tiene por pretensión, igual que la presente acción de tutela, el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad en tanto el accionante considera que cumple con todos los requisitos legales que le permiten acceder a la misma. En dicho proceso fue fijada fecha para la audiencia de conciliación y solicitud de pruebas, el día 11 de abril de 2019 y pese a que en principio dicha diligencia puede resultar lejana en el tiempo, ello le permite al accionante preparar todos los elementos probatorios que considera necesarios y estudiar las evidencias aportadas por COLPENSIONES, a efectos de que a partir de ese debate probatorio se defina de manera definitiva su calidad de padre cabeza de familia⁵⁵, requisito que se encuentra en discusión para acceder al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de

⁵⁵ De conformidad con lo previsto en la sentencia T-534 de 2017 los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia son los mismos que para el caso de las madres cabeza de familia, es decir: (i) *que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar*; (ii) *que esa responsabilidad sea de carácter permanente*; (iii) *no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre*; (iv) *o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte*; (v) *por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar*.

discapacidad. Incluso, en caso de que el apoderado de la parte demandante considere que el mencionado trámite judicial se está prolongando en el tiempo generando con ello un detrimento a los derechos de su representado, podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares que sean procedentes según la regulación aplicable.

Así las cosas, esta Sala de Revisión revocará la sentencia proferida el 2 de agosto de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín – Sala Civil, que confirmó la sentencia proferida el 5 de julio de 2017 por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de Medellín, cuya decisión fue negar la acción de tutela interpuesta por el señor José Ignacio Cárdenas Hincapié contra COLPENSIONES, y en su lugar se declarará la improcedencia de la referida acción de tutela.

T-6.493.923

En idéntica forma se debe resolver la solicitud de amparo elevada por la apoderada del señor Jairo Moreno Díaz, ya que el accionante (i) tiene cincuenta y dos (52) años; (ii) es cotizante en el régimen contributivo de su salud y los integrantes de su grupo familiar son sus beneficiarios, por tanto los tratamientos médicos que requiera él y el resto de los integrantes de su núcleo familiar se encuentran en principio cubiertos; (iii) reside en una vivienda propia junto con su familia e (iv) informó que ha reducido los gastos del hogar y, de manera ocasional, presta el servicio de transporte con su vehículo para solventar las necesidades básicas del hogar. En adición a ello (v) su cónyuge -pese a que actualmente no se encuentra vinculada con ninguna empresa o entidad⁵⁶-, se encarga de las labores del hogar y de cuidar a su hija en situación de discapacidad

Cabe destacar, además de lo referido, que el accionante le indicó a esta Sala que el pasado 14 de diciembre de 2017 inició un proceso judicial para obtener el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

Conforme con lo expuesto en precedencia, la Sala no encuentra razones suficientes que justifiquen la intervención inmediata del juez constitucional, toda vez que en este asunto tampoco advierte la existencia de las condiciones que hagan posible, de manera transitoria o definitiva, acceder a las pretensiones de la accionante. No se evidencia una circunstancia especial que impida esperar la decisión definitiva del proceso ordinario ya iniciado, máxime si se tiene en cuenta que dentro de tal trámite puede la apoderada solicitar las medidas cautelares que resulten procedentes, en caso de afectarse los derechos del señor Moreno Díaz. Por tanto, la Sala confirmará la sentencia proferida el 24 de octubre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2017

⁵⁶ Folios 110 – 111 cuaderno No. 1. del expediente T-6.493.923. Según el resumen de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, la señora Ana Lucía Vargas Aldana cotizó a la administradora de pensiones hasta mayo de 2016 y tiene un total de 605,14 semanas cotizadas al sistema pensional.

por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante las cuales se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Jairo Moreno Díaz en contra de COLPENSIONES.

C. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

33. Le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional examinar dos casos acumulados, en los cuales sus accionantes solicitan que COLPENSIONES proceda a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, al considerar que cumplen con los requisitos exigidos por el parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

Es improcedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, si del análisis de los hechos y las pruebas aportadas al expediente relacionadas con la conformación del grupo familiar, la vinculación al régimen de salud y la situación patrimonial de la familia, el juez constitucional puede concluir que el accionante se encuentra en la capacidad de esperar la decisión definitiva del proceso ordinario que ya inició, el cual además prevé la posibilidad de solicitar medidas cautelares, dado que no existe un perjuicio grave e inminente que justifique su intervención.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 2 de agosto de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín – Sala Civil que confirmó la sentencia proferida el 5 de julio de 2017 por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de Medellín, la cual negó la acción de tutela interpuesta por el señor José Ignacio Cárdenas Hincapié contra COLPENSIONES dentro del expediente T-6.493.576 y en su lugar, **DECLARAR** improcedente la acción de la referencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2017 por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

TERCERO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
-Con Aclaración de Voto-

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General