COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/895/14

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/895/14
Expediente	—
Fecha	2014-11-24
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Seguridad Social
- Derecho A La Pension Especial De Vejez Por Hijo En Situacion De Discapacidad
- Derecho A La Vida Digna, Al Minimo Vital Y A La Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar de manera progresiva y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado y, (ii) un derecho irrenunciable que debe garantizarse a

Texto completo

T-895-14 Sentencia T-895/14 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Alcance y contenido La seguridad social es (i) un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar de manera progresiva y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado y, (ii) un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Reconocimiento del carácter fundamental en el ámbito internacional DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Requisitos Los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez son: 1) 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;

2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; 3) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre – o de su padre, si fuere el caso.

DERECHO A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL- Vulneración por parte de Colpensiones al negar reconocimiento y pago de pensión especial de vejez al exigir un requisito que no se encuentra contemplado en la norma para acceder a la misma DERECHO A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL- Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad Referencia: expediente T-4462703 Acción de tutela instaurada por Herlinda Rosa Castañeda Maury contra Colpensiones.

Derechos fundamentales invocados: mínimo vital, seguridad social, vida digna. Temas: Pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

Problemas Jurídicos: -¿Vulneró Colpensiones los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury, por haberle negado el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad en razón a que no cumplió con la condición de encontrarse laborando al momento de solicitar la mencionada prestación? Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014) La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla –Sala Civil-, el 29 de abril de 2014.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1. ANTECEDENTES 1.1.

Hechos 1.1.1. La señora Herlinda Rosa Castañeda Maury , de 53 años y quien es madre cabeza de familia, afirma que laboró en la entidad bancaria Anglocolombiano, actualmente HSBC COLOMBIA S.A., desde el 2 de abril de 1984 hasta el 28 de enero de 2013, desempeñándose como cajera auxiliar y recibiendo un salario de $1.265.164.

1.1.2. Señala que el 25 de enero de 2013 solicitó la pensión especial de vejez por hijo inválido ante Colpensiones. 1.1.3. Indica que mediante Resolución GNR 211523 del 21 de agosto de 2013, Colpensiones negó a la accionante la prestación solicitada, al considerar que la actora no cumplió con el requisito de encontrarse laborando al momento de solicitar la prestación mencionada.

1.1.4. Informa que el 14 de octubre de 2003, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico determinó que su hija, de 15 años de edad, presenta una pérdida de capacidad laboral equivalente al 91%, pues padece de microcefalia, parálisis cerebral y retardo mental.

1.1.5. Aduce que según el dictamen mencionado, la fecha de estructuración de la invalidez de la menor fue el 16 de octubre de 1999. 1.1.6. Afirma que acredita un total de 8.923 días laborados, correspondientes a 1.274 semanas.

1.1.7. La accionante relata que su hija depende económicamente de ella, debido a su pérdida de capacidad laborar. En consecuencia, la actora solicita se le ordene a Colpensiones reconocerle la pensión especial de vejez por hijo inválido y le sean protegidos los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, y al debido proceso de manera definitiva, o en su defecto, como mecanismo transitorio.

1.1.8. Traslado y contestación de la demanda Radicada la acción de tutela el 14 de febrero de 2014 y mediante auto del 17 de febrero de 2014, el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla la admitió y ordenó correr traslado al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones para que ejerciera su derecho a la defensa. Igualmente, ordenó vincular al proceso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico y a HSBC Colombia S.A.

1.1.8.1. Respuesta de Colpensiones La entidad accionada no presentó escrito alguno pronunciándose sobre los hechos de la acción de tutela. 1.1.8.2.

Respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico Mediante escrito del 25 de febrero de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico indicó que, luego de revisar los archivos de tal entidad, no encontró expediente alguno a nombre de la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury.

1.1.8.3. Respuesta de HSBC Colombia S.A. Mediante escrito del 28 de febrero de 2014, la entidad bancaria HSBC Colombia S.A. señaló que en modo alguno ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Adicionalmente, informa que la actora efectivamente trabajó en dicha entidad a partir del 02 de abril de 1984 hasta el 28 de enero de 2013.

1.1.9. Pruebas y Documentos En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos: 1.1.9.1. Copia de la Resolución GNR 211523 del 21 de agosto de 2013 por medio de la cual Colpensiones negó al accionante el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad [1] .

1.1.9.2. Copia del registro civil de nacimiento de la hija, menor de edad, de la accionante [2] . 1.1.9.3. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury [3] 1.1.9.4.

Copia de la certificación emitida por HSBC, por medio de la cual se informa que la accionante laboró en dicha entidad desde el 2 de abril de 1984 hasta el 28 de enero de 2013, con un salario básico de $1.265.164, y desempeñándose en el cargo de Cajera auxiliar.

1.1.9.5. Formulario del dictamen para Calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez Atlántico, en la cual la hija de la accionante es calificada con el 91% de pérdida de capacidad laboral [4] .

1.1.9.6. Copia del resumen de semanas cotizadas por la accionante desde enero de 1967 hasta marzo de 2013 [5] . 1.2. Decisiones Judiciales 1.2.1.

Decisión de primera instancia –Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla- Mediante sentencia del 3 de marzo de 2014, el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla- declaró improcedente el amparo al considerar que en este caso no se cumplió con el requisito de la subsidiariedad, pues existe otro mecanismo de defensa judicial al que pudo acudir la accionante antes de presentar la acción de tutela. Por tal razón, explicó que la presente acción de tutela no es un medio alternativo, ni tampoco adicional o complementario para alcanzar el fin perseguido por la actora.

Adicionalmente, señaló que no se evidencia la amenaza de un perjuicio irremediable en el caso de la accionante. 1.2.2. Impugnación La accionante presentó recurso de impugnación contra la sentencia de primera instancia mediante escrito del 11 de marzo de 2014, en el cual afirmó que la hija de la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, pues padece de microcefalia, parálisis cerebral y retardo mental. Adicionalmente, señaló que la accionante vela por el cuidado, salud, y alimentación de su hija, sin contar con el apoyo de un compañero o de algún otro familiar para solventar la difícil situación que atraviesa, la cual es cada vez más apremiante.

Por lo anterior, a la accionante le resultó necesario y urgente acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para lograr obtener, de manera pronta, el reconocimiento de la pensión especial que requiere para asegurar su subsistencia y la de su hija.

1.2.3. Decisión de segunda instancia –Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla- Mediante sentencia del 29 de abril de 2014, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que no existe justificación válida para que la actora no acudiera a los mecanismos ordinarios de defensa judicial para reclamar el derecho en cuestión. Así, indicó que de admitirse un estudio del caso se estaría desconociendo el derecho a la igualdad.

De la misma forma, señaló que la actora permitió que transcurrieran 7 meses desde que obtuvo respuesta negativa por parte de la accionada para presentar la acción de tutela, lo cual resta emergencia, necesidad y urgencia al caso de la accionante.

Finalmente, señala que luego de conocer la respuesta negativa de Colpensiones, la accionante no presentó los recursos a que tenía derecho para obtener el reconocimiento de la prestación solicitada.

Así, a juicio del Tribunal, al no haber agotado la vía gubernativa no resulta procedente la acción de tutela instaurada por la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 2.1. COMPETENCIA Con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO En atención a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury por haberle negado el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, en razón a que no se encontraba laborando al momento de la solicitud de la misma, desconociendo que dicha condición no es requisito para acceder a tal prestación.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala entrará a estudiar los siguientes temas: primero, se analizará el contenido y la naturaleza jurídica del derecho a la seguridad social, y segundo, se hará referencia lo atinente a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

Posteriormente, con base en dichos presupuestos, abordará el caso concreto. 2.3. CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Dentro del ámbito constitucional , el artículo 48 de la Carta Política consagra el derecho fundamental a la seguridad social, y de manera particular, hace referencia a la seguridad social en pensiones. Según la disposición en comento, la seguridad social es (i) un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar de manera progresiva y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado y, (ii) un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes.

Adicionalmente, el artículo 53 de la Constitución, regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, dentro de los cuales se encuentra la garantía a la seguridad social, la cual implica la exigencia al Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que la seguridad social es un derecho fundamental cuyo desarrollo, aunque ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social, tiene una configuración normativa ya establecida, tanto en el texto constitucional, como en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, los cuales dan cuenta de una categoría iusfundamental arraigada al derecho fundamental de la dignidad humana.

[6] En lo concerniente al marco del derecho internacional , cabe precisar que el derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en diversos instrumentos de carácter internacional sobre Derechos Humanos, ratificados por Colombia, razón por la cual al pertenecer al bloque de constitucionalidad, evidentemente hacen parte del ordenamiento interno colombiano, tal como se establece en el artículo 93 de la Carta. Entre otros tratados, puede hacerse referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y al Protocolo de San Salvador.

Del mismo modo, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [7] establece que los Estados Partes (…) reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Igualmente el artículo 9, del Protocolo de San Salvador [8] también hace alusión al derecho estudiado, como un derecho del cual gozan todas las personas a ser protegidas “ contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa” .

En el mismo sentido, el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece: “toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad .” Con la breve indicación de aquellas disposiciones que consagran y obligan a garantizar el derecho a la seguridad social, puede observarse que se trata de un derecho íntimamente ligado al derecho fundamental a la dignidad humana, que prevé razonablemente que si por determinada circunstancia, sea vejez, invalidez o muerte, una persona no puede continuar trabajando, cuente con un recurso económico para garantizar su sustento y el de su familia. En efecto, con el mencionado derecho se quiere asegurar que quienes se encuentran en la situación descrita, reciban el dinero para su sostenimiento, manteniendo así una vida digna.

Para concluir, el Estado es quien debe fijar las condiciones necesarias para hacer efectiva la protección que implica el derecho a la seguridad social y para que, de manera progresiva, se amplíe su cobertura.

Luego de haber expuesto lo relativo al derecho a la seguridad social, se hará referencia a lo atinente a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

2.4. LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD En el capítulo II del título II de la Ley 100 de 1993, relativo a la pensión de vejez, el legislador consagró, dentro de las prestaciones para cubrir dicha contingencia, entre otras, las siguientes:

(i) pensión ordinaria de vejez (art. 33.1); (ii) pensión especial anticipada de vejez de persona inválida (art. 33. par. 4. inc. 1) y; (iii) pensión especial de madre o padre de hijo en situación de discapacidad (art.

33. par. 4. inc. 2). Las llamadas pensiones especiales, reguladas en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, tienen por objeto central la protección de manera prioritaria de aquellas personas disminuidas física y sensorialmente, grupos vulnerables de la población, exonerando al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral 1 del artículo 33 de la ley 100 de 1993 , para acceder a la pensión de vejez.

Es decir, permite anticipar el goce de la prestación pensional de vejez una vez se ha acreditado un determinado número de semanas de cotización, independientemente de la edad que tenga el titular del derecho.

Ahora bien, la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad se encuentra regulada en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 33 de la ley 100 de 1993, de la siguiente manera [9] :

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

Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor en situación de discapacidad, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo” [10] (Negrilla fuera del texto).

Sobre este tema, resulta relevante poner de presente lo establecido en la sentencia C-227 de 2004 [11] , pues en dicho pronunciamiento se analizó la constitucionalidad y propósito de la pensión especial de vejez, así como sus aspectos fundamentales. En esa ocasión se precisó la interpretación que más se ajusta a la Carta, y el objetivo de esta prestación social, así [12] :

“(…)es facilitarle a las madres el tiempo y el dinero necesarios para atender a aquellos hijos que están afectados por una invalidez física o mental, que no les permita valerse por sí mismos, y que dependen económicamente de ellas. Con el

beneficio creado por la norma se espera que las madres puedan compensar con su cuidado personal las insuficiencias de sus hijos, para impulsarlos en su proceso de rehabilitación o para ayudarlos a sobrevivir en una forma digna".

En cuanto a los requisitos para poder acceder a la prestación económica en comento, la misma sentencia señaló los criterios que deben ser tenidos en cuenta para que tal beneficio pueda ser otorgado :

i) la discapacidad física o mental que afecte al hijo debe ser de tal entidad que le impida valerse por sí mismo, es decir que no le permita subsistir dignamente en forma autónoma; (ii) la dependencia de la persona inválida con respecto a su madre o padre, debe ser de tipo económico, y; (iii) el beneficio económico no es susceptible de ser reclamado cuando el hijo dependiente padezca una discapacidad que le permita adquirir los medios económicos necesarios para subsistir o cuando tenga bienes o rentas propios para mantenerse [13] .

Posteriormente, al examinar la constitucionalidad de la expresión "madre" del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en la sentencia C-989 de 2006 [14] , la Corte apuntó que " al reconocerse el beneficio pensional previsto en la disposición legal acusada exclusivamente a la madre cabeza de familia, se produce una violación del derecho a la igualdad del hijo discapacitado que depende económicamente del padre cabeza de familia, por el simple hecho de ser el hombre y no la mujer quien responde económicamente por su manutención.

Por lo anterior, se declaró la exequibilidad condicionada de la expresión mencionada, " en el entendido, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él" . (Énfasis en el original).

De la misma manera, en la nombrada providencia, esta Corporación indicó que lo buscado con la prestación social estudiada es proteger al hijo en situación de discapacidad. A este respecto, señaló:

" (…) cuando se trata de madres a cuyo cargo se encuentra el cuidado y la manutención de "hijos discapacitados" se debe entender entonces que los beneficios previstos por el Legislador en las normas vigentes tienen su razón de ser en la protección específica que se busca brindar al hijo discapacitado por su condición de tal, independientemente de que se trate de un menor o un adulto, 17 en armonía con los tratados internacionales vigentes sobre la materia" .

Así mismo, en sentencia T-176 de 2010 [15] , reiterando lo señalado en sentencia C-227 de 2004 [16] , se afirma que se requiere, para conservar esta prestación, que (i) el hijo afectado por la invalidez física o mental debe permanecer en esa condición y continuar dependiendo de su madre o padre y; (ii) el padre o la madre de la persona inválida, debe abstenerse de reingresar a la fuerza laboral." Debe precisarse que esta prestación social está encaminada al amparo de los derechos de la persona que se encuentra en situación de discapacidad, y que por lo mismo, es sujeto de especial protección constitucional, así como lo afirma la sentencia T-563 de 2011 [17] , la cual reitera lo dicho por la Corte en la sentencia C-986-2006 [18] a ese respecto. En tal ocasión, esta Corporación manifestó lo siguiente:

En conclusión, en el caso concreto del inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003-, la protección que allí se establece está encaminada en forma directa a beneficiar al niño o adulto discapacitado que por sus condiciones físicas o mentales no puede valerse por sí mismo, razón por la cual se torna en un sujeto de protección espacialísima al cual el Estado le debe brindar todas las garantías necesarias para el goce efectivo de sus derechos, de allí la necesidad de que indistintamente de que se trate de la madre o el padre, siempre que i) como lo dispone la norma la discapacidad del menor esté debidamente calificada y que ii) se hayan cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el mínimo de semanas requeridas en el régimen de prima media para obtener la pensión de vejez, se deba conceder el beneficio pensional allí previsto, de forma tal que, se pueda dar efectivo cumplimiento al propósito de la disposición legal ibídem, que no es otro que otorgarle de manera anticipada recursos económicos al progenitor a cuyo cargo se encuentre el niño o el adulto incapaz, con el fin de permitirle dedicar su tiempo a la adecuada rehabilitación de éste. (…)" En el mismo pronunciamiento, y en cuanto al requisito de las semanas

cotizadas necesarias para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, esta Corporación precisó que "para la Corte Constitucional este tipo de privilegio constituye una excepción a la regla general contenida en la normatividad que regula la materia pensional, en la medida que se suprime el requisito de la edad, actualmente 60 años para los hombres y 55 para las mujeres, dejando sólo el referido a las semanas mínimas de cotización al Sistema.

Entonces, según la jurisprudencia constitucional los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez son: 1) 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;

2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; 3) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre – o de su padre, si fuere el caso." En efecto, en cuanto a los casos en los cuales las Administradores de Fondos de Pensión exigen requisitos adicionales a los ya mencionados, para reconocer la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, los cuales resultan gravosos para los solicitantes, la Corte manifestó, en sentencia 962 de 2012 [19] , lo siguiente:

"(…)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." En síntesis, luego de analizar las sentencias citadas, puede concluirse que la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad es una prestación social a la cual se accede cuando se cumple con los siguientes requisitos:

(i) que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo con discapacidad 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 [20] .

3. CASO CONCRETO 3.1. Resumen de los hechos De los hechos narrados en el escrito de tutela y según se evidencia de los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes sucesos:

3.1.1. La señora Herlinda Rosa Castañeda, de 53 años y quien es madre cabeza de familia, laboró en la entidad bancaria Anglocolombiano, actualmente HSBC COLOMBIA S.A., desde el 2 de abril de 1984 hasta el 28 de enero de 2013, desempeñándose como cajera auxiliar y recibiendo un salario de $1.265.164.

3.1.2. El el 14 de octubre de 2003, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico determinó que su hija, de 15 años de edad, presenta una pérdida de capacidad laboral equivalente al 91,00%, pues padece de microcefalia, parálisis cerebral y retardo mental.

3.1.3. Aduce que según el dictamen mencionado, la fecha de estructuración de la invalidez de la menor fue el 16 de octubre de 1999. 3.1.4. El 25 de enero de 2013 solicitó la pensión especial de vejez por hijo inválido ante Colpensiones.

3.1.5. Mediante Resolución del 21 de agosto de 2013, Colpensiones negó a la accionante la prestación solicitada, al considerar que la actora no cumplió con el requisito de encontrarse laborando al momento de solicitar la prestación mencionada. La actora no presentó recurso en contra de tal decisión.

3.1.6. La accionante se encontraba laborando el momento de solicitar la pensión en mención, es decir el 25 de enero de 2013, pues su relación laboral se dio por terminada el 28 de enero de 2013.

3.1.7. La accionante relata que su hija depende económicamente de ella debido a su pérdida de capacidad para laboral. Además, por la enfermedad que padece la menor de edad, requiere del cuidado permanente de su madre, quien no cuenta con ninguna fuente de ingresos, ni con ayuda económica del padre de la niña, pues es la hermana de la actora quien eventualmente le colabora en ese sentido. Además la menor necesita constante asistencia médica psicológica, el uso de pañales y debe seguir una dieta especial, gastos que la accionante no puede continuar pagando.

3.2. Consideraciones sobre la procedibilidad de la acción de tutela En primer lugar, la Sala deberá establecer la procedencia de esta acción, determinando si la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, distinto de la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario de carácter subsidiario, que procede cuando no existe otro medio de defensa judicial o administrativo.

Sin embargo, aún existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que el mismo no es idóneo o (ii) que 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.

El primer evento se presenta cuando el medio judicial previsto para resolver la respectiva controversia no resulta idóneo ni eficaz, debido a que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente [21] .

En cuanto a lo establecido en el segundo caso, la jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable, cuya existencia hace procedente la acción de tutela,se presenta “ cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen ” [22] .

Al respecto, la Corte ha identificado las características de dicho concepto, el cual debe ser [23] : “ (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir;

(ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”.

[24] Ahora bien, m ediante Sentencia T-761 de 2010 [25] , en la que se estudió el caso de una persona que solicitó al ISS el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual le había sido negada por supuestamente no cumplir con el tiempo de servicios, la Corte estableció los lineamientos a tener en cuenta para que la acción de tutela proceda cuando se evidencia la amenaza de un perjuicio irremediable. En esa ocasión esta Corporación manifestó que:

“Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aun si existe pero éste es ineficaz para el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (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.

(…) Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha establecido, en esencia, dos presunciones de afectación al mínimo vital. De un lado, cuando se dé un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones, estimándose el término de más de dos meses como suficiente para tal efecto; y, de otro, un incumplimiento aún inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos. Si no se dan las condiciones reunidas en estas hipótesis, aunque no se presuma su afectación, todavía puede considerarse vulnerado el derecho al mínimo vital cuando el actor pruebe así sea sumariamente, que su subsistencia digna se ve conculcada por el incumplimiento.

No obstante, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, los hechos en los que basa sus pretensiones".

(Énfasis fuera del texto). En suma, aunque de manera general la tutela procede cuando no existe otro medio de defensa judicial o administrativo, puede ocurrir que, existiendo otro mecanismo de protección de los derechos del afectado, la acción procede excepcionalmente si se acredita en el caso concreto, entre otras, que el medio ordinario de defensa, 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. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por ser inminente, por ser grave, porque las medidas que se requieren para conjurarlo sean urgentes, y porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En el caso concreto, en el trámite de la acción de tutela, el juez de instancia consideró que el requisito de la subsidiariedad no se cumplía, por cuanto la accionante no agotó la vía gubernativa ni acudió a la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento de la pensión especial solicitada.

Sin embargo, tal argumento no puede ser admitido, pues deja de lado la realidad fáctica del caso, e ignora que los mecanismos ordinarios de defensa no son suficientemente eficaces para proteger los derechos presuntamente vulnerados a la actora en el asunto bajo estudio.

Lo anterior, por cuanto en el caso concreto se cumplen las condiciones antes mencionadas, bajo las cuales se presenta la amenaza de un perjuicio irremediable que permite la procedencia de la acción de tutela, es decir, que el mismo sea (i) inminente, o que esté próximo a ocurrir;

(ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad".

En cuanto a la primera de las condiciones, atinente a la inminencia del perjuicio, debe ponerse de presente que la hija de la accionante requiere de constante asistencia médica psicológica, utiliza pañales diariamente y tiene que seguir una dieta especial por su condición de salud. Dichas necesidades no pueden serle suspendidas, y es evidente que si su madre, la accionante, no recibe ingresos de ninguna índole, no podrá seguir cubriendo los gastos que sus circunstancias requieren. Así, aunque la actora reciba la ayuda de su hermana esporádicamente, era necesario que interpusiera la tutela para evitar que los gastos ocasionados por la situación de discapacidad de la niña, definitivamente no pudieran seguir siendo sufragados por la peticionaria. De tal forma, no es dable exigirle a la accionante recurrir a los demás mecanismos de

defensa judicial, como presentar demanda laboral ordinaria, pues esperar más tiempo para solucionar la situación, va en desmedro de la subsistencia y salud de su hija menor de edad, y resultaría evidentemente un requisito desproporcionado.

En segundo lugar, con relación a la gravedad del daño, es claro que lo que está en juego en este caso es la subsistencia de una menor de edad, quien se encuentra padeciendo de microcefalia, parálisis cerebral y retardo mental, y que por tal razón, depende absolutamente de su madre, ya que es ella la única persona que vela por su cuidado y quien responde por todos sus gastos.

Así, al encontrarse desempleada y no contar con ninguna fuente de ingresos, las necesidades de la niña no pueden ser satisfechas. Tal circunstancia hace evidente la gravedad del daño en este caso, el cual debe ser evitado a toda costa, pues se trata de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional.

Respecto de la urgencia de las medidas para conjurar el daño, tercer requisito para que se considere la existencia de un perjuicio irremediable, es necesario señalar que debido a la situación ya descrita, en la cual se encuentra la actora y su hija, resulta imperioso brindar una solución pronta, pues la pensión que es solicitada en este caso constituye la única fuente de ingresos con que puede contar la accionante para seguir asegurándole a su hija una vida digna. Lo anterior, teniendo en cuenta que, además de no recibir ayuda del padre de la niña, la accionante no puede continuar laborando ante la necesidad de velar por el cuidado de su hija, quien tiene una pérdida de capacidad laboral del 91%.

Lo expuesto, permite concluir que en el caso de la accionante se cumple también con la cuarta condición citada, según la cual la acción de tutela debe resultar impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad. En efecto, la Sala evidencia que la difícil situación que atraviesan la actora y su hija merece la toma de medidas urgentes que logren evitar que los derechos fundamentales de una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, como ya se anotó, resulten vulnerados, por lo cual el medio idóneo y eficaz en este caso, es evidentemente la acción de tutela.

Así, con relación a la exigencia de agotamiento de la vía gubernativa a lo cual se aludió en las sentencias de instancia dentro del trámite de tutela, teniendo en cuenta que la actora no presentó recurso de impugnación contra la decisión de Colpensiones que le negó su solicitud, resulta pertinente resaltar que debido a la premura en que se encuentra la accionante, y teniendo en cuenta la situación de su hija, debió acudir directamente a la acción de tutela. Además, a ese respecto, vale hacer referencia a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 [26] , en el que se estableció que la interposición de los recursos administrativos no es requisito de procedibilidad para la presentación de la acción.

En suma, en el caso de la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury, se cumplen las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la Corte para que se establezca la amenaza de un perjuicio irremediable. Por tal razón, la Sala concluye que en este caso se constata que existe una situación imperiosa que justifica que la accionante no haya agotado los mecanismos legales que tenía a su disposición para atacar la respuesta de la accionada, lo cual a la luz de las consideraciones expuestas sobre el requisito de subsidiariedad, se enmarca dentro de una de las hipótesis en donde este requisito de procedencia no debe aplicarse de manera tan rigurosa, como en efecto, acontece en el caso bajo estudio donde estamos ante la evidente configuración de un perjuicio irremediable si el juez de tutela no actúa de forma pronta y oportuna. Por ello, la acción de tutela se torna procedente para analizar la presunta vulneración de los derechos invocados por la actora en el caso puesto a consideración de esta Sala.

3.3. La decisión administrativa estudiada constituyen una vulneración de los derechos de la accionante. Esta Corporación debe pronunciarse sobre la posible vulneración de los derechos de petición, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la accionante por parte de Colpensiones, al haberse negado a reconocerle la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad en razón a que la accionante no se encontraba trabajando en el momento en el cual solicitó la citada prestación económica.

En efecto, como ya se anotó, los requisitos legales, exigidos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, son:

(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 tiene la discapacidad y el afiliado al Sistema.

En ese caso, es claro que Colpensiones negó el derecho en comento sin tener en cuenta que al momento en el que la accionante presentó la solicitud de la pensión especial mencionada, es decir, el 25 de enero de 2013, se encontraba efectivamente laborando, pues su contrato de trabajo se dio por terminado el 28 de enero del mismo año.

En ese orden, la única razón por la cual Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión especial referida se basó evidentemente en un error, pues contrario a lo establecido por tal entidad, la actora sí se encontraba trabajando al momento de la presentación de la solicitud.

En efecto, la Sala considera necesario aclarar que aunque la accionante no se hubiera encontrado laborando cuando elevó la solicitud de su pensión especial de vejez, Colpensiones estaría haciendo más gravosos los requisitos que debía cumplir la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury, al exigirle que se encontrara laborando en dicha fecha.

Cabe anotar que el fin esencial de la norma que establece la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, es buscar la protección específica al hijo en situación de discapacidad, y que dada su calificación de pérdida de capacidad laboral, en caso de que se acrediten, los demás requisitos, tiene la expectativa de acceder a la prestación económica aludida con lo cual pueda cubrir sus necesidades básicas.

En este caso, se trata de una menor de edad, con pérdida del 91% de su capacidad laboral, que no puede cuidarse por sí misma, y que depende económicamente de su madre, quien es cabeza de familia.

Así, teniendo en cuenta lo explicado acerca de la especial protección constitucional que debe ser brindada a las personas en estado de discapacidad, es necesario pronunciarse acerca del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por parte de la actora.

En lo referente al primer requisito , atinente a 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, cabe anotar que para el año 2013, es decir para el momento en que la tutelante solicitó la pensión, las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, para una persona no cobijada dentro del régimen de transición, como es el caso de la actora eran, según el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 [27] , 1250.

Al respecto, la Resolución No. GNR 295158 del 7 de noviembre de 2013, la entidad accionada indicó que el accionante cuenta con 1274 semanas cotizadas, por lo cual cumple cabalmente con el referido requisito.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, es decir, a la debida calificación de la discapacidad mental o física del hijo, en el presente caso, la pérdida de capacidad de la hija de la actora fue efectivamente calificada con el 91% el 14 de octubre de 2013, cumpliéndose así con la mencionada condición.

Finalmente, con relación al tercer requisito , referente a la dependencia económica entre quien tiene la discapacidad y una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y el afiliado al Sistema, debe ponerse de presente que a la hija de la

accionante no le es posible trabajar debido a su situación actual. Esto es, se trata de una menor de edad, que padece de microcefalia, parálisis cerebral y retardo mental y que se encuentra viviendo con su madre, cabeza de familia, siendo la única persona que se ocupa de sufragar sus necesidades.

Por lo anterior, se puede afirmar que la accionante efectivamente cumple con los requisitos de ley para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.

En suma, la Sala concluye que en este caso se encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, y al mínimo vital de la accionante, en razón a que la accionada le negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez al exigirle encontrarse laborando al momento de la solicitud de tal prestación, lo cual no se encuentra contemplado en la norma como uno de los requisitos para acceder a la misma.

4. CONCLUSIÓN Y DECISIÓN A ADOPTAR La Sala concluye que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, y a la vida digna, de la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury , por cuanto le negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad aún cuando cumplía con las exigencias necesarias para tal efecto, exigiéndole además un requisito adicional, con el cual la accionante cumplía.

En consecuencia, la sala revocará la sentencia proferida el 29 de abril de 2014 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que negó la pretensión de amparo invocada por la accionante.

Igualmente, la Sala ordenará a Colpensiones que en el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad de la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury, y en un plazo no mayor a treinta (30) días realice el pago de dicha prestación y de las mesadas sobre las cuales no haya operado el fenómeno de la prescripción.

5. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada el 29 de abril de 2014 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Herlinda Rosa Castañeda Maury contra Colpensiones, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, y a la vida digna SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones que en el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad a la señora Herlinda Rosa Castañeda Maury , y en un plazo no mayor a treinta (30) días, realice el pago de las mesadas correspondientes, incluyendo aquellas sobre los cuales no haya operado el fenómeno de la prescripción.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ausente en comisión ANDRÉS MUTIS VANEGAS Secretario General [1] Folio 17-18, Cuaderno de Primera Instancia [2] Folio 20, Cuaderno de Primera Instancia [3] Folio 21, Cuaderno de Primera Instancia [4] Folio 22-23, Cuaderno de Primera Instancia [5] Folio 24-32, Cuaderno de Primera Instancia [6] Al respecto, ver la Sentencia T-658 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[7] Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969. [8] Protocolo Adicional a la Convencion Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Economicos, Sociales y Culturales.

[9] Al respecto, ver Sentencia T-176 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [10] “La Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2004, declaró (i) condicionalmente exequible el inciso en cita, en el entendido de que la dependencia del hijo

con respecto a la madre es de carácter económico y; (ii) inexequible el aparte tachado. Posteriormente, en sentencia C-989 de 2006, los apartes subrayados fueron declarados condicionalmente exequibles por el cargo analizado, en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él.” [11] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[12] Al respecto, ver Sentencia T-176 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [13] Sentencia T-176 de 2010, M.P.Luis Ernesto Vargas Silva. [14] M.P. Álvaro Tafur Galvis [15] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [17] M.P. Humberto Sierra Porto [18] M.P. Álvaro Tafur Galvis [19] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [20] Al respecto, ver Sentencia T-176 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] Ver sentencias T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz. [22] Sentencia T-634 de 2006 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

[23] Al respecto, ver Sentencia T-326 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [24] Sentencia T-131 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa [25] M.P. María Victoria Calle Correa [26] Artículo 9:

“No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.” [27] “Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez: Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.