

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Radicación No. : **11001-33-42-047-2020-00129-00**

Accionante : **JULIO EDUARDO NIÑO RODRÍGUEZ**

Accionada : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

Asunto : **DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA DIGNA, AL MÍNIMO
VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL DEBIDO PROCESO**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el artículo 86 de la C. P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **JULIO EDUARDO NIÑO RODRÍGUEZ**, quien actúa en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso.

1.1. HECHOS

- El señor Julio Eduardo Niño Rodríguez nació el día 26 de marzo de 1962 y cuenta con un total de 1804 semanas cotizadas con el Régimen de prima Media que administra COLPENSIONES.
- Además es padre de la señorita María Fernanda Niño Ruíz, quien se encuentra en situación de discapacidad del 69.9%, valorada inicialmente por el Instituto de seguro social mediante dictamen GIML EPS 038-2006, que catalogó su enfermedad de origen común y le dio una fecha de estructuración 06 de junio de 2006.
- Por reunir los requisitos que establece el parágrafo 4 inciso segundo del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el accionante radicó solicitud de pensión especial de vejez el día 05 de septiembre de 2018, en condición de padre trabajador para esa época.
- En ese momento le fue informado que ese trámite tardaría alrededor de cuatro (4) meses, razón por la cual, para poderse dedicar de tiempo completo al cuidado de su hija, presentó renuncia a su cargo a partir del día 05 de enero de 2019, por lo que inicialmente tuvo que subsistir con la liquidación de prestaciones sociales y luego acudir a pagar los gastos con tarjeta de crédito y préstamos de entidades bancarias a los que pudo acceder con ayuda de amigos por haber laborado toda su vida en el Banco Popular, pero ahora se encuentra sin ningún tipo de ingreso económico, endeudado por un total de \$55.534.645 y en situación de debilidad con su hija discapacitada.
- Colpensiones a través de la Resolución SUB 240684 del 13 de septiembre de 2018, negó la solicitud pensional ostentando el estado civil de casado del actor y frente a su hija que "como quiera que el dictamen de invalidez es del año 2005 (SIC), es necesario, que se haga calificar nuevamente el estado de invalidez, ante esta administradora de pensiones."
- Mediante Resolución SUB 279159 de 25 de octubre de 2018, se resolvió el recurso interpuesto contra el anterior acto administrativo, permaneciendo en esa negativa y en contravía de la norma, la cual jamás exigió la condición de padre cabeza de familia, sino de padre trabajador.
- Aunque los dictámenes tienen vigencia indefinida hasta que se practique el siguiente, el accionante solicitó ante Colpensiones la actualización de calificación de invalidez de la señorita **MARIA FERNANDA NIÑO RUIZ**, a lo

cual con dictamen No. DML 3349209 de fecha 20 de febrero de 2019, se determinó que padece una pérdida de capacidad laboral del 87.50% de origen común, con fecha de estructuración desde su nacimiento, esto es, el 05 de julio de 1988.

- Conforme a lo anterior, el día 26 de febrero de 2020 el accionante por intermedio de su apoderado, solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez por hija invalido ante Colpensiones.
- Por medio de la Resolución SUB 98569 de 24 de abril de 2020, Colpensiones niega la pensión especial, bajo el siguiente argumento:

“Que para desatar la petición elevada por la Interesada (SIC) se debe tener en cuenta lo dispuesto a través del concepto BZ_2015_3939181 del 05 de mayo de 2015 emitido por la Gerencia Nacional de Doctrina Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de esta administradora en lo relativo a la decisión de prestaciones económicas cuando existe proceso judicial en curso argumentando lo siguiente:

*"Cuando se evidencie al momento de resolver una solicitud de prestación económica que el afiliado y/o pensionado instauró proceso judicial ante la jurisdicción ordinaria o Contenciosa Administrativa y exista identidad total o parcial de pretensiones con las del Trámite Administrativo adelantado ante Colpensiones, habrá lugar a declarar la falta de competencia para resolver, **cundo se constate el surtimiento de la audiencia obligatoria de conciliación** prevista en los artículos 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social a través de la consulta de los aplicativos habilitados, para el caso en los términos estipulados en la circular interna 11 de 23 de julio de 2014."*

- No obstante, señaló el accionante que a la fecha de expedición del acto administrativo, la primera audiencia aún no se había realizado, sino que apenas estaba programada para el día 12 de mayo de 2020, pero fue aplazada debido al coronavirus COVID-19.
- Contra la decisión anterior, el día 07 de mayo de 2020 se interpusieron los recursos de reposición y en subsidiario apelación, siendo desatados con las Resoluciones Nos. SUB 112252 de 22 de mayo de 2020 y DPE 8427 de 27 de mayo de 2020, respectivamente, que confirmaron en todas y cada una de sus partes la Resolución No. SUB 98569 del 24 de abril de 2020.
- El Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, con fecha 23 de junio de 2020 realizó la audiencia de que trata el artículo 77 del código Procesal del trabajo y la seguridad social, y la fijación del litigio, fijando la audiencia para el decreto de pruebas, alegatos y fallo para el día 30 de octubre de 2020.

- En ese sentido, el accionante consideró que mientras la Justicia Ordinaria Laboral resuelve de fondo este asunto, atendiendo su situación actual de desempleo, y no existiendo otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger la subsistencia de mi poderdante y su hija discapacitada.
- En consecuencia, el actor afirmó que actualmente tiene 58 años de edad, que se encuentra desempleado y que no puede vincularse a laborar nuevamente porque su hija María Fernanda Niño Ruíz *"tiene dependencia completa grave"* debido a su discapacidad mental absoluta, pues no habla, no es independiente para realizar sus necesidades básicas y debe usar pañal, además que requiere ayuda para todas las actividades y se autolesiona por lo que requiere que su padre cuide, apoye e incluso la vigile las 24 horas, hasta en las horas de la noche.
- Así las cosas, la falta de reconocimiento y pago de su pensión especial de vejez, afecta ostensiblemente sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, ya que el tutelante no cuenta con ingresos ni otros medios para procurar la subsistencia de él y de su hija discapacitada, pues a pesar que acudió ante la jurisdicción ordinaria laboral, "la misma se tornaría inocua debido a su difícil situación económica y el estado de salud de su hija" y la difícil situación que afronta el país en plena emergencia sanitaria.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante sostiene que con el actuar de Colpensiones, se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 06 de julio de 2020, que se notificó al Presidente de **COLPENSIONES**, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto de los derechos deprecados por el accionante.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR en calidad de Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, a través de escrito enviado al correo institucional del Juzgado el día 08 de julio de los corrientes, dio contestación a la acción tutelar manifestando que mediante Resolución SUB 98569 del 24 de abril de 2020, se le informó al accionante que para el caso concreto y una vez revisado su expediente administrativo, se pudo evidenciar que existe un proceso ordinario radicado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Duitama (Boyacá) bajo el No. 15238310500120190003900 iniciado por éste contra COLPENSIONES, sin que se haya proferido sentencia condenatoria, pero como ya se surtió audiencia de conciliación, es claro la entidad perdió competencia para resolver la solicitud de reconocimiento y pago pensional deprecada.

De otra parte, consideró que el Juez Constitucional no está legitimado para realizar un análisis de fondo frente a la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, ya que el accionante en este caso pretende desnaturalizar la acción de tutela buscando que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y la subsidiariedad, se le otorgue una prestación económica que es de resorte del juez ordinario laboral, por tratarse de una controversia que se presenta dentro del marco del Sistema de Seguridad Social y frente a la cual se deben agotar los procedimientos administrativos y legales establecidos para tal fin, ya que esta vía constitucional solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

En ese sentido, refirió que para solicitar derechos de naturaleza pensional, la Corte Constitucional ha dispuesto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable una vez concurren los requisitos de a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho; b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario; c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, esta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso; y d) Para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela, lo cual no se vislumbra en

el caso particular que nos ocupa, pues el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que dichas prestaciones económicas no han sido reclamadas ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse en los términos de la Ley y la jurisprudencia.

En consecuencia, solicitó se desestimen las pretensiones del accionante y se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, debido a que no se cumplió con los requisitos esenciales de subsidiariedad y residualidad de este medio constitucional y ante la ausencia de un perjuicio irremediable que justifique su excepción.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

“ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso del señor **JULIO EDUARDO NIÑO RODRÍGUEZ**, al negarle el reconocimiento y pago de su pensión especial de vejez por hijo discapacitado, a pesar de cumplir con los requisitos establecidos para tal efecto en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, bajo el argumento de haber perdido competencia en atención a proceso judicial adelantado por el accionante, conforme se aduce en el informe de tutela.

4.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe a los derechos presuntamente vulnerados.

4.2.1. El derecho a la vida digna

El Derecho a la vida ha sido considerado como el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la

Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana^[15], reconocido en el artículo 1º de la Carta como principio fundamental e inspirador del Estado Social de Derecho.

Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano.

4.2.2. El derecho fundamental al mínimo vital

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha reiterado que el mínimo vital es un derecho fundamental, el cual se deriva directamente del Estado Social de Derecho y se encuentra relacionado estrechamente con la dignidad humana, como valor fundante del ordenamiento jurídico, así como con la garantía del derecho a la vida misma, a la salud, al trabajo y a la seguridad social. En este sentido, en concepto de dicha Corporación, el mínimo vital "constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

Con respecto al contenido del derecho al mínimo vital, se ha indicado, que el mismo no se agota con la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona, o de su grupo familiar, que simplemente le procure la mera subsistencia, sino que tiene un contenido mucho más amplio, en cuanto comprende tanto lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas para su subsistencia, como lo necesario para procurarle una vida en condiciones dignas, tales como alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda, recreación y medio ambiente, que consideradas todas en su conjunto,

constituyen los presupuestos para la construcción de una calidad de vida aceptable para los seres humanos.

4.2.3. Derecho a la Seguridad Social

La seguridad social se encuentra consagrada en el artículo 48 de la Carta Política de 1991 en los derechos de segunda generación, estos son los sociales, económicos y culturales; no obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en pronunciamiento de antaño ha concluido que la seguridad social debe determinarse como un derecho fundamental de todo habitante del territorio colombiano, y así como lo expresa la propia Constitución Colombiana, norma de normas, es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

En tal sentido, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, que establece que la seguridad social es un servicio público esencial en lo relativo a los subsistemas en salud y pensiones, y en tal sentido, el artículo 2º determina que este se debe prestar con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Para el caso de la universalidad, lo que busca es garantizar que todas las personas, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida, tengan un amparo ante las contingencias procedidas por la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones, al igual que procurar la ampliación progresiva de la cobertura a los segmentos de población menos favorecida.

Sobre este punto es necesario traer a colación la sentencia T – 164 de 22 de marzo de 2013, Magistrado Ponente Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, mediante la cual expuso la derivación de la efectividad de dicho derecho fundamental:

“(…)

De lo anterior se concluye que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su

regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales...”. (Resaltado fuera del texto)

Así las cosas, es imperativo advertir del precepto jurisprudencial transcrito que la acción de tutela sólo prevalecerá para proteger dicho derecho fundamental, cuando adquiere los rasgos de derecho subjetivo, la falta de eficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente el derecho a tal punto que impide una vida digna y cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos.

Así tenemos entonces una conexidad entre el derecho a la pensión y el derecho al mínimo vital, toda vez que este último se ve asegurado con el acceso a un ingreso mensual luego de cumplidos los requisitos para su reconocimiento, y en tal sentido el máximo órgano constitucional en sentencia T-920 de 2009 lo ha definido así:

“(…)

En este punto, es importante resaltar que el derecho fundamental al mínimo vital, surge como manifestación directa del Estado Social de Derecho y guarda una estrecha relación con los principios de dignidad humana y solidaridad que rigen nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, ha sido considerado como el derecho que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras.

(…)”

4.2.4. Debido proceso administrativo

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado.

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el artículo 6 Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejercer únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual *“las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”*¹.

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente².

La H. Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende:

“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la

¹ Sentencia C-980 de 2010.

² Ibídem.

tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”³.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”⁴. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”⁵.

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada, son las siguientes:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”.

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que en todo proceso, desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

En suma, esta garantía procesal consiste, primero, en la posibilidad de que el particular involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero,

³ Sentencia C-980 de 2010.

⁴ Sentencia T-796 de 2006.

⁵ Ibídem.

controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador⁶.

Uno de los requisitos para poder acceder a esta garantía procesal es tener conocimiento de la actuación surtida por la administración, en razón de ello, el principio de publicidad y, el procedimiento de notificación que de él se desprende, constituye un presupuesto para su ejercicio.

4.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El Decreto 2591 de 1991 creó la acción de tutela como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, delimitando las reglas básicas para su aplicación y en tal sentido, su artículo 6° determinó la procedencia de esta vía para las siguientes situaciones, a saber: (i) cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario, (ii) cuando pese a la existencia de este, no resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En razón a la naturaleza de este mecanismo constitucional, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, señaló que este no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues estas son controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral, sumado al hecho de que la seguridad social no es considerada en sí misma como un derecho fundamental, *"sino como un derecho social que no tiene aplicación inmediata"*, que conlleva que los litigios generados en torno a este tema deben ser resueltas por la justicia ordinaria.

No obstante, esa misma Corporación en sentencia T-977 de 2008 refirió: *"(...) de manera excepcional el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico siempre que se verifique que (i) haya una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, es decir, que por el no reconocimiento y pago de la prestación económica que se reclama en sede de tutela se viole o amenace los derechos fundamentales del accionante, (ii) la tutela se conceda, (iii) no se cuente con un medio específico en el cual se pueda solicitar la prestación de tipo económico que se pretende obtener en sede de tutela y, (iv) la vulneración del derecho sea manifiesta y consecuencia directa de una acción indiscutiblemente arbitraria."*

⁶ C-034 de 2014.

En ese sentido, por su prolongación en el tiempo y los costos que implican, los medios ordinarios no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que reclaman pensión de vejez y a quienes les ha sido negada su prestación, pues se les estaría imponiendo una limitante para el acceso a sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, así como la continuidad en el mercado laboral y una situación económica difícil para el afectado y su núcleo familiar por la falta de ingresos; y en consecuencia, la tutela procede como mecanismo definitivo, a menos que se compruebe que la persona cuenta con los medios económicos para su subsistencia hasta tanto se resuelva el proceso ordinario sin poner en peligro los derechos fundamentales propios y de su familia.

Conforme lo expuesto, le corresponde al Juez del caso valorar la idoneidad del medio de defensa judicial y la ocurrencia del perjuicio irremediable, atendiendo a las particularidades daño en relación con los derechos fundamentales comprometidos o la transgresión de los principios superiores como la especial protección constitucional de personas en estado de debilidad manifiesta, así como verificar la existencia de un pronunciamiento negativo sobre el reconocimiento de la pensión por parte de la administración⁷, es decir, que se haya agotado el trámite administrativo y que la respuesta hubiere sido negativa, y en ese evento, resultaría viable estudiar también la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos correspondientes.

Por consiguiente, concluye el Despacho que siempre que haya una amenaza evidente o un perjuicio irremediable que altere en cualquier forma la integridad de la parte accionante la acción de tutela puede activarse para proteger sus derechos fundamentales; sin embargo, dicho perjuicio debe estar sustentado en pruebas siquiera sumarias que demuestren al Despacho que la actuación de la administración o entidad accionada está causando un perjuicio irremediable en su persona y en su núcleo familiar si es el caso.

Bajo este contexto, no sólo basta con que la persona que depreca el amparo constitucional sea sujeto de especial protección, sino que además debe acreditar la existencia de un perjuicio irremediable y que el trámite de un proceso ordinario para obtener el reconocimiento pensional resultaría más grave y lesivo a sus derechos fundamentales.

⁷ Ver sentencia T-391 de 2011.

Con relación a este aspecto, la Corte Constitucional en sentencia T-583 del 29 de agosto de 2013, señaló:

“(…)

La Corte Constitucional ha sintetizado unas características para que proceda la acción frente al perjuicio irremediable. En primer lugar, debe ser inminente o próximo a suceder, acreditado ello con suficientes elementos fácticos y tomando en cuenta, además, el origen del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, material y/o moralmente, susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas desde la doble perspectiva de dar respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y armonizar con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

El perjuicio irremediable exigido se refiere entonces al “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables” para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho”.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez para reconocer y pagar pensiones en la sentencia SU-158 de 2013 el Alto Tribunal Constitucional sostuvo que el juez constitucional “debe constatar el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza de los derechos fundamentales y la interposición de la tutela” y que “esa constatación no es suficiente para tomar una decisión sobre la inmediatez del amparo, ya que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable”.

Por su parte, en sentencia SU-499 de 2016, se indicó que el requisito de inmediatez debe analizarse bajo el entendido que la falta de pensión puede generar una vulneración que permanece en el tiempo de manera continua. Lo anterior, debido a su carácter imprescriptible e irrenunciable que pone en riesgo el goce efectivo de otros derechos fundamentales, ya que “(…) las mesadas pensionales constituyen el único medio para satisfacer sus necesidades básicas; de manera que, sin estas se puede ver afectada la materialización del derecho fundamental al mínimo vital, entre otros derechos”.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable y de inmediatez, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que requieren de un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Sumado a lo anterior, en un caso similar al que hoy nos ocupa el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-258 de 2018, con ponencia de la Dra. Diana Fajardo Rivera, **respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad**, advirtió:

“(…)

Por consiguiente, en la realización del examen de procedibilidad de la acción de tutela en materia pensional, el juez constitucional debe valorar las circunstancias específicas que enfrenta el accionante para el reconocimiento de su derecho, a saber, el tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, su edad, la composición de su núcleo familiar, sus circunstancias económicas, su estado de salud, su potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer. En síntesis, se trata de evaluar si “la complejidad intrínseca al trámite de esos procesos judiciales amerita abordarla por esta vía excepcional, para evitar que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada”^{[19][20]}. Dicho ejercicio evaluativo requiere tener en cuenta, de forma primordial, las circunstancias particulares de sujetos de especial protección constitucional^[21], cuando éstas devienen en situaciones de vulnerabilidad que les impide gestionar los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y para perseguir la protección de sus derechos fundamentales por las vías judiciales ordinarias^[22].

En particular, la jurisprudencia constitucional ha otorgado una especial consideración a los padres trabajadores que tienen a su cargo un hijo en situación de discapacidad, por ser quienes proveen el sustento económico de los menores y/o personas con discapacidad, que conformen su seno familiar; por lo que de ellos depende el resguardo del mínimo vital propio y el de sus familias. Por consiguiente, esta Corporación ha reconocido en reiteradas ocasiones la procedibilidad de las acciones de tutela que pretenden un reconocimiento pensional del accionante que tiene a su cargo un hijo con discapacidad, en virtud a su especial situación de vulnerabilidad.^[23]

2.5. Con fundamento en las anteriores consideraciones, para la Sala es claro que, a pesar de que el señor Jorge Enrique Laiton Murillo cuenta con los mecanismos disponibles ante la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar la inclusión de semanas laborales, que considera no fueron cotizadas a su nombre por la empresa empleadora al fondo de pensiones, así como el reconocimiento pensional que pretende^[24], tales alternativas judiciales para defender sus intereses, si bien resultan idóneas, no son oportunas, y por lo tanto son ineficaces. Lo anterior por considerar que el accionante tiene unas condiciones particulares de vulnerabilidad, toda vez que: (i) es una persona de 63 años de edad, que tiene a cargo dos integrantes de su núcleo familiar, el primero de ellos, su hijo, diagnosticado con discapacidad mental severa, condición que le imposibilita para valerse por sí mismo; y la segunda, su esposa, una mujer de 61 años de edad, cesante desde hace un largo periodo y dedicada a las labores del hogar, con diversos padecimientos de salud que, en suma, no le permite actualmente ser una candidata óptima para entrar al mercado laboral en condiciones de igualdad; y (ii) afirmó haber devengado el salario mínimo durante los 40 años en los que manifiesta haber trabajado, y en la medida en que no cuenta con ningún otro apoyo de carácter económico, requiere urgentemente de dicho ingreso para su subsistencia y la de su familia.

De modo que, valoradas en conjunto las circunstancias particulares del accionante, puede concluirse que el mismo no se encuentra en la capacidad de sobrellevar un proceso ante el juez ordinario laboral para resolver su controversia, por lo cual en el caso concreto se justifica la intervención de fondo del juez constitucional, respecto de la existencia o no de la vulneración alegada en el escrito de tutela...

(Negrita y subrayas extratexto)

4.4. DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

La Constitución Política de Colombia con el objeto de materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que regulan el postulado de la seguridad social, impuso al Estado la obligación de reglamentar este derecho, y en virtud de ello, el legislador profirió la Ley 100 de 1993 a través de la cual se consagró un nuevo sistema general de pensiones que entró en vigencia el 1º de abril de 1994, donde se encuentran dos regímenes (i) de prima media con prestación definida y (ii) de ahorro individual con solidaridad.

El primero de estos regímenes, consagrado en el artículo 31 es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, con las siguientes características:

"a) Es un régimen solidario de prestación definida;

b) Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley;

c) El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados."

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad definido por el artículo 32, es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, que propende por la competencia entre las diferentes administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados.

Sobre el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, la Ley 100 de 1993 en su artículo 33 estableció unos requisitos que deben ser acreditados: (i) haber cotizado durante toda la vigencia

de la relación laboral; (ii) que el afiliado haya cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y (iii) que haya cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo.

Por su parte, la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 indicando que a partir del año 2014 la edad se incrementaría a 57 años de edad para la mujer y 62 años para el hombre y que a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se aumentaría en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementaría en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 también previó tres clases de pensiones (i) pensión ordinaria de vejez la cual se obtiene con los requisitos descritos en precedencia; (ii) pensión especial anticipada de vejez de persona con discapacidad (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). Estas pensiones especiales se crearon para (i) aquellas personas que padezcan una discapacidad física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social y (ii) para las madre o padres trabajadores cuyo hijo padezca una discapacidad física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre o el padre, 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, pero que podrá ser suspendida al momento de reincorporarse a la vida laboral.

Ahora bien, en lo que concierne a la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, establecida en el parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la H. Corte Constitucional ha realizado diferentes pronunciamientos para definir la norma aplicable⁸ y determinar los requisitos que se deben acreditar para acceder a ella,

⁸ En un principio, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 tenía el siguiente contenido: *“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”*, no obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Rodrigo Escobar Gil), 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. Luego, en sentencia C-989 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis; AV Jaime Araújo Rentería), 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

así: (i) que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo en situación de discapacidad (menor o adulto), haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, independientemente del régimen al que se encuentre afiliado⁹; (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 Sistema¹⁰.

Así las cosas, esa misma Corporación en sentencia T-962 de 2012 con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, refirió que las Administradores de Fondos de Pensión no pueden exigir requisitos adicionales a los ya mencionados, para reconocer la pensión especial de vejez por hijo inválido, en los siguientes términos:

“(…) 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 inválido 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 discapacitado (menor o adulto), haya cotizado al sistema general de pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema. ^[43]

(…)”

4.5. HECHOS PROBADOS

discapacitados y que dependan económicamente de él. Finalmente, en sentencia C-758 de 2014 (MP Martha Victoria Sánchez Méndez) esa misma Corporación determinó, ante una demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra la expresión “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”, contenida en el parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la exequibilidad condicionada de la misma, bajo el entendido de que el beneficio pensional previsto en dicho artículo, debe ser garantizado tanto a los padres y las madres afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los padres y las madres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

⁹ Sentencia C-758 de 2014 con ponencia de la Dra. Martha Victoria Sánchez Méndez, estudió la constitucionalidad del inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en tanto que los demandantes consideraban que al exigir la afiliación al régimen de prima media, se estaba vulnerando el derecho a la igualdad de quienes se encontraban en el régimen de ahorro individual. Allí se declaró la exequibilidad condicionada de la expresión acusada, entendiéndose que el beneficio pensional señalado en la norma demandada debe ser garantizado al padre o la madre del hijo en situación de discapacidad que estén afiliados a cualquiera de los dos regímenes.

¹⁰ Sentencia T-176 de 2010 con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, que dispuso que los criterios que deben ser tenidos en cuenta para que tal beneficio pueda ser otorgado son: “(i) la discapacidad física o mental que afecte al hijo debe ser de tal entidad que le impida valerse por sí mismo, es decir que no le permita subsistir dignamente en forma autónoma; (ii) la dependencia de la persona inválida con respecto a su madre o padre, debe ser de tipo económico, no siendo suficiente la sola necesidad afectiva o psicológica de contar con la presencia, cariño y acompañamiento de la madre o el padre y; (iii) el beneficio económico no es susceptible de reclamación cuando el hijo dependiente padezca una discapacidad que le permita obtener los medios económicos requeridos para su subsistencia o cuando tenga bienes o rentas propios para mantenerse. Y, con el fin de conservar esta prestación (i) el hijo afectado por la invalidez física o mental debe permanecer en esa condición y continuar dependiendo de su madre o padre y; (ii) el padre o la madre de la persona inválida, debe abstenerse de reingresar a la fuerza laboral.” La anterior posición fue reiterada entre otras en las sentencias T-101 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-227 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Rodrigo Escobar Gil),

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Copia del Registro Civil de nacimiento del señor Julio Eduardo Niño.
- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.
- Copia de la cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del apoderado del extremo activo.
- Copia del Registro Civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía de la señorita María Fernanda Niño Ruíz.
- Copia del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de la señorita María Fernanda Niño Ruíz de fecha 06 de junio de 2006.
- Copia de la Resolución SUB 240684 de 13 de septiembre de 2018, a través de la cual Colpensiones negó la solicitud pensional del actor.
- Copia de la Resolución SUB 279159 de 25 de octubre de 2018, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, confirmándola en todas y cada una de sus partes.
- Copia del dictamen No. DML 3349209 de fecha 20 de febrero de 2019, emitido por Colpensiones determinando que la señorita María Fernanda Niño Ruíz, padece una pérdida de capacidad laboral de origen común del 87.50%, con fecha de estructuración desde su nacimiento el 05 de julio de 1988.
- Copia de la solicitud de reconocimiento y pago pensión especial de vejez por hija discapacitado elevada 26 de febrero de 2020 ante Colpensiones.
- Copia de la Resolución SUB 98569 de 24 de abril de 2020 mediante la cual Colpensiones niega la anterior prestación.
- Copia de los recursos de reposición y en subsidiario el de Apelación presentados el 07 de mayo de 2020.
- Copia de las Resoluciones SUB 112252 de 22 de mayo de 2020 y DPE 8412 de 27 de mayo de 2020, por medio de las cuales se resolvió confirmar en todas y cada una de sus partes la decisión inicial.
- Copia del acta de la audiencia celebrada el día 23 de junio de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.
- Certificado del BANCO DAVIVIENDA de la deuda del accionante por concepto de su tarjeta de crédito.
- Certificado del préstamo adquirido por el actor con el BANCO POPULAR.
- Certificado de la deuda que presenta el accionante con la Cooperativa de Fomento e Inversión Social Popular – COOFUPOPULAR.
- Declaración extrajuicio rendida por el accionante ante la Notaría Única del Círculo de Paipa el 2 de marzo de 2020, en la que declara su estado de desempleado, que renunció a su empleo para dedicarse al cuidado de su

hija, y que su hija MARÍA FERNANDA NIÑO RUIZ, en estado de discapacidad depende económicamente de él; documento enviado al correo institucional del Despacho por el apoderado del accionante el 14 de julio de 2020.

4.4. CASO CONCRETO

El señor **JULIO EDUARDO NIÑO RODRÍGUEZ** considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, por parte de **COLPENSIONES**, en cuanto ha omitido ordenar el reconocimiento y pago de su pensión especial de vejez por hijo discapacitado, a pesar de cumplir con los requisitos establecidos para tal efecto en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

La instancia judicial advierte que en el presente caso, **COLPENSIONES** respondió el requerimiento efectuado por este Despacho el día 08 de julio de los corrientes, manifestando que mediante Resolución SUB 98569 del 24 de abril de 2020, se le informó al accionante que para el caso concreto y una vez revisado su expediente administrativo, se pudo evidenciar que existe un proceso ordinario radicado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Duitama (Boyacá) bajo el No. 15238310500120190003900 iniciado por este contra COLPENSIONES, sin que se haya proferido sentencia condenatoria, pero como ya se surtió audiencia de conciliación, es claro la entidad perdió competencia para resolver la solicitud de reconocimiento y pago pensional deprecada.

De otra parte, consideró que el Juez Constitucional no está legitimado para realizar un análisis de fondo frente a la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, ya que el accionante en este caso pretende desnaturalizar la acción de tutela buscando que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y la subsidiariedad, se le otorgue una prestación económica que es de resorte del juez ordinario laboral, por tratarse de una controversia que se presenta dentro del marco del Sistema de Seguridad Social y frente a la cual se deben agotar los procedimientos administrativos y legales establecidos para tal fin, ya que esta vía constitucional solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

En ese sentido, refirió que para solicitar derechos de naturaleza pensional, la Corte Constitucional ha dispuesto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable una vez concurren los requisitos de a) Que

la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho; b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario; c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, esta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso; y d) Para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela, lo cual no se vislumbra en el caso particular que nos ocupa, pues el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que dichas prestaciones económicas no han sido reclamadas ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse en los términos de la Ley y la jurisprudencia.

Al respecto, se advierte que la presente acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio ya que los mecanismos ordinarios de defensa judicial son ineficaces para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, debido a que se trata de un hombre de 58 años de edad, que no trabaja actualmente y no cuenta con esas expectativas posteriores en el mercado laboral, no tiene ingresos económicos de ninguna especie y además tiene a su cuidado a su hija María Fernanda Ruíz quien padece una discapacidad elevada que requiere atención especial las 24 horas del día y que depende económicamente de él, aunado a la situación de emergencia decretada por el ejecutivo, con ocasión de la pandemia por el COVID-19 y, que en su causa laboral ordinaria la celebración de la audiencia para el decreto de pruebas, alegatos y fallo fijada por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama será celebrada hasta el 30 de octubre de 2020, dentro del proceso instaurado por el accionante en el mismo sentido, haciendo más gravosa su situación, al no contar con ingresos económicos, que brinde condiciones de mínimo vital y vida digna para él, su hija y su familia.

Descendiendo al caso en concreto, y de acuerdo al material probatorio obrante en el plenario se encuentra acreditado que para el año 2019, fecha en que el accionante renunció a su trabajo para hacerse cargo de su hija, contaba con un total de 1830 semanas cotizadas (información extraída de la Resolución SUB 98569

de 24 de abril de 2020), pues de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003¹¹, para una persona no cobijada dentro del régimen de transición, se exigían 1300 semanas para acceder a la pensión de vejez.

De otra parte, de acuerdo con el Dictamen DML 3349209 de fecha 20 de febrero de 2019 emitido por Colpensiones, se evidencia que la señorita María Fernanda Niño Rodríguez fue efectivamente calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 87.50%, estructurada desde su nacimiento, el 05 de julio de 1988, catalogada de origen común, cumpliéndose así la segunda condición establecida por el legislador.

Finalmente, respecto a la dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema General de Pensiones, es evidente que la señorita María Fernanda Niño Rodríguez al no valerse por sí misma, no recibe ninguna fuente de ingreso, ya que ante su situación de discapacidad, no le es posible trabajar. Adicionalmente, que depende económicamente de su padre¹², quien es la persona que se ocupa de sufragar todas sus necesidades y cuidados especiales, hasta el punto de endeudarse financieramente para cumplir con su subsistencia.

Así las cosas, el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, pues cumple con los presupuestos normativos previstos en el artículo 33 parágrafo 4 inciso 2 de la ley 100 de 1993, en armonía con el requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión ordinaria de vejez, por lo que no puede exigírsele el cumplimiento de requisitos adicionales o distintos a los exigidos por la norma, como lo es lo relacionado a la información de su cónyuge por ostentar la condición de casado, por resulta innecesario e invasivo con la privacidad de los afiliados, ni mucho menos sustraerse la obligación para pronunciarse de fondo respecto a la prestación económica aquí elevada, bajo el sustento de un concepto interno del 05 de mayo de 2015 que estableció la falta de competencia al respecto, cuando se instaure proceso judicial ante la jurisdicción ordinaria o Contenciosa Administrativa con identidad total o parcial de pretensiones a las invocadas ante

¹¹ “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 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

¹² Información extraída de la Resolución SUB 240684 del 13 de septiembre de 2018, donde se indica que el accionante allegó declaración extrajuicio en donde manifiesta que su hijo inválido económicamente de él, viviendo bajo el mismo techo y, al correo electrónico allegado al despacho el 14 de julio de 2020, con el que se aporta la declaración extrajuicio rendida por el accionante, concerniente a la dependencia económica de su hija.

Colpensiones, **cuando se constante el surtimiento de la audiencia obligatoria de conciliación** prevista en los artículos 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo cual no aconteció en el sublite, pues la decisión se adoptó en la Resolución SUB 98569 de 24 de abril de 2020, cuando aún no se había celebrado dicha audiencia, la cual tuvo efectivamente lugar hasta el 23 de junio del mismo año. Con todo, en las resoluciones posteriores, 112252 y 8412 del 22 y 27 de mayo del año en curso, la entidad persiste en la negativa al reconocimiento prestacional exigiendo requisitos adicionales a los señalados en la normativa aplicable, concernientes a que se acredite su condición de cabeza de familia.

En consecuencia, se concederá el amparo solicitado por el accionante a través de apoderado, como mecanismo transitorio de los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del accionante y en virtud de ello, se ordenará a Colpensiones, que dentro de los quince (15) días siguientes, proceda al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hija en situación de discapacidad, consagrada en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 06 de enero de 2019, fecha en que se retiró del servicio y, en consecuencia dejó de aportar al sistema. La anterior decisión persistirá mientras el Juzgado del Circuito Laboral de Duitama, en el proceso promovido por el accionante resuelva de fondo la referida causa.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONCEDER la tutela como **mecanismo transitorio** por la vulneración a los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, presentada por el señor **JULIO EDUARDO NIÑO RODRÍGUEZ**, identificado con C. C. No. 9.525.280 de Sogamoso (Boy.), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, que dentro de un término no mayor a quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hija en situación de discapacidad, consagrada en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a favor del señor **JULIO EDUARDO NIÑO RODRÍGUEZ**, identificado con C. C. No. 9.525.280 de Sogamoso, a partir del 06 de enero de 2019, fecha en que se retiró del servicio y, en consecuencia dejó de aportar al sistema. **La anterior decisión persistirá mientras el Juzgado del Circuito Laboral de Duitama, en el proceso promovido por el accionante resuelva de fondo la referida causa**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE al Presidente de Colpensiones, al accionante a través de su apoderado judicial y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez