



*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNAN NÁNCLARES VÉLEZ*

Sentencia T – 10649

12 de noviembre de 2021

Darío Hernán Nanclares Vélez

Magistrado sustanciador

Asunto: Acción de tutela

Demandante: Maribel Cano Pulgarín.

Demandado: Colpensiones

Radicado: 05266 31 10 001-2021 00296
01

Derechos vulnerados: Mínimo vital y
otros.

Tema: Reconocimiento de la pensión especial de vejez, a madre cabeza de familia, por hijo menor de edad, discapacitado e inválido. Excepción a la subsidiariedad y residualidad de la tutela.

Discutido y aprobado: Acta número 209
de 12 de noviembre de 2021



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, doce (12) de noviembre
de dos mil veintiuno (2021)

El Tribunal define la impugnación, introducida por activa, contra la sentencia, de veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el juzgado Primero de Familia, en Oralidad, de Envigado, en este resguardo, instaurado, a través de apoderado judicial, por la señora Maribel Cano Pulgarín, contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones), representada, por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o quien hiciere sus veces, habiéndose vinculado, por pasiva, a su Dirección de Prestaciones Económicas y la Subdirección de Determinación de Derechos, representadas, en su orden, por las doctoras Andrea Marcela Rincón Caicedo y Zareth Alexandra Correa Calderón, o quienes hicieren sus veces, con el fin de que se le proteja sus derechos fundamentales de la dignidad humana, la seguridad social y su mínimo vital, previstos por la Constitución Política, artículos 1, 48 y 53.



HECHOS

La señora Maribel Cano Pulgarín, madre cabeza de una familia, integrada por sus hijos, María Isabel Arenas Cano y M V C, menor de edad, quien padece "1. Síndrome de Down. 2. Retraso mental no especificado: Deterioro del comportamiento. [y] 3. Trastorno generalizado del desarrollo", es la única proveedora de sus necesidades, dado que su progenitor se sustrajo a sus obligaciones de padre, está cesante, sin ingresos y sin la posibilidad de ubicarse laboralmente, debido a que debe cuidar de su enfermo descendiente, lo cual le generó un "1. Trastorno de ansiedad. 2. Síndrome de colon irritable. 3. Gastritis. 4. Dolor en articulación. 5. Trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño", el 5 de noviembre de 2020, le solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por "hijo invalido, físico o mental", anexándole los soportes necesarios, pero esa entidad, por medio de su resolución SUB-33037, de 10 de febrero de 2021, se la negó, acudiendo a una interpretación errada de la jurisprudencia, sobre la materia, y aduciendo, en síntesis, que, tenía una sociedad conyugal vigente y que no acreditó ser madre, cabeza de familia.

Su abogado interpuso, frente a la mencionada resolución, los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, pero Colpensiones, por intermedio de



la SUB 104755, de 3 de junio pasado, la confirmó, esbozando que, “Con base en lo anterior, se evidencia que con relación al padre del menor [M V C], no se encuentra probado el total abandono del hogar ni de las responsabilidades que le corresponden como padre por lo que no se evidencia un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta, ya que pese a que se aportó declaración por parte la señora CANO PULGARÍN MARIBEL, en las declaraciones de terceros no se indica nada al respecto de forma concreta” (f 6, archivo 2, c p), lo que también ocurrió, por medio de la DPE 5999, de 2 de agosto de 2021 (f 7, ídem).

Las aludidas determinaciones son arbitrarias, le vulneran sus prerrogativas ius fundamentales y dejan en estado de desprotección a Mateo, ya que “cumple con todos y cada uno de los requisitos que exige la Ley, Jurisprudencia y Doctrina para acceder a la pensión anticipada de vejez contemplada en el parágrafo 4° de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003” (f 7, ídem), aseveraciones que le sirven de apoyo, para

PRETENDER

Que se le tutele los referidos derechos fundamentales; en consecuencia, “Revóquese (sic)” las



resoluciones mediante las cuales se negó el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez a la señora Cano Pulgarín, y en su lugar, ordénese a Colpensiones que “[le reconozca] de manera inmediata la pensión anticipada de vejez por hijo en situación de discapacidad” (f 18, c p).

El extremo accionante afirmó, bajo juramento, que no presentó acción similar, por los mencionados acontecimientos.

TRÁMITE DE LA TUTELA

El escrito rector se admitió, por el juzgado Primero de Familia, en Oralidad, de Envigado, el 10 de septiembre de 2021 (archivo 3, c p), proveído del cual enteró, el 13 de ese mes, a la accionada y a sus vinculadas dependencias (archivo 4, c p).

La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones concurrió a este asunto, exponiendo que se presenta la ausencia de la vulneración de los derechos fundamentales, aunado a que, el amparo es improcedente, al no satisfacerse su subsidiariedad y residualidad (archivo 5, c p).



SENTENCIA

El a quo la profirió, el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), declarando la improcedencia del socorro, porque no se satisfacía el presupuesto de la subsidiariedad, ante la existencia de la vía ordinaria laboral, para lograr lo que aquí pretende, y porque, “si bien se indica que se encuentra cesante y desde marzo del año 2017 fue su última cotización a pensión, no se evidencia en el plenario que la señora MARIBEL CANO PULGARIN desde abril de 2017 a la fecha, no haya satisfecho sus necesidades diarias para sobrevivir, antes por el contrario es clara en señalar que ella es la encargada de proveer todo lo que requieren sus hijos María Isabel Arenas Cano y M V C”.

Advirtió, “además, que a pesar de que la accionante indique que es cabeza de hogar y es la encargada de velar por sus dos hijos María Isabel Arenas Cano y [M V C], lo cierto es que aparece en la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, afiliada en el régimen contributivo como beneficiaria en la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. y en la historia clínica de INTERMEDICA aparece de estado civil casada, sin tampoco acreditarse si la señora MARIBEL CANO PULGARIN convive o se encuentra casada con el padre de María Isabel Arenas Cano, o si es aquel el



encargado de suplir los gastos de la familia... no se acreditó ni la situación de riesgo, como tampoco su capacidad o incapacidad para resistir esa específica situación de riesgo..., la accionante tampoco demostró la existencia de un perjuicio irremediable que con las características de cierto, inminente, grave y de urgente atención, permita la intervención del Juez de tutela; porque al interponer la solicitud de amparo no indicó que se configuraba ni concretó ni probó dicho perjuicio y no demostró la posibilidad de que sobrevenga" (f 6, ídem).

IMPUGNACIÓN

Denotando su desacuerdo con esa providencia, el vocero judicial de la accionante la cuestionó, para que se revoque (archivo 9), acudiendo, en lo esencial, a lo explayado, en la demanda; dijo ser falso el análisis que contiene, porque no se tuvo en cuenta la buena fe de la convocante, pues, según las pruebas, en especial, su historia clínica, afronta un deterioro de su salud, físico y mental, el cual, para el 2020, se originaba, entre otras circunstancias, en su "proceso de separación matrimonial", sin que de ello desdiga el hecho que sea beneficiaria, en salud, de su cónyuge, o que, "El juez de tutela advierte que en su historia clínica su estado civil es casada y que no acredita si convive o se encuentra casada con el padre de María Isabel Arenas



Cano suponiendo que hay alguien que ayuda con los gastos mínimos y necesarios para una vida digna”.

Acerca de la subsidiariedad y la acreditación del perjuicio irremediable, además de las afectaciones de salud de la suplicante y de su hijo discapacitado, esbozó que, entre “la duración de un proceso ordinario de doble instancia, la cual no puede ser omitida, la señora Maribel Cano Pulgarín no podrá soportar durante ese tiempo los gastos de su hogar, ni la manutención de su hijo, entrando en cesación de pagos de facturas respecto a bienes y servicios esenciales, como también se dará probablemente el cambio de estatus en su cobertura de salud de beneficiaria a no afiliada al sistema de salud. Todo lo anterior deja ver la amenaza al Mínimo Vital y a la Vida Digna de Maribel Cano Pulgarín y su núcleo familiar, en especial el de su hijo [M V C]”.

SEGUNDA INSTANCIA

Concedida y admitida la impugnación, se le imprimió el trámite pertinente (archivo 4).



Para ante el *Ad quem*, el togado que asiste a la recurrente incorporó la reproducción de las resoluciones SUB 33037, SUB 104755, y DPE 5999, de 10 de febrero, 5 de mayo y 3 de agosto de 2021, respectivamente, mediante las cuales Colpensiones negó el reconocimiento de la pretendida pensión de vejez (archivo 7, c 2), A F P que guardó silencio.

CONSIDERACIONES

A esta acción superior acudió, por medio de vocero judicial, la señora Maribel Cano Pulgarín, enfilándola contra Colpensiones, y vinculándose, por pasiva, a su Dirección de Prestaciones Económicas y la Subdirección de Determinación de Derechos¹, representadas, en su orden, por los(as) doctores (as) Juan Miguel Villa Lora, Andrea Marcela Rincón Caicedo y Zareth Alexandra Correa Calderón, o

¹ Acuerdo N° 131 de 26 de abril 2018, artículo 4: "La Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Medía tendrá adscritas las siguientes dependencias y funciones: **4.3.1. Dirección de Prestaciones Económicas:** (...) 4.3.1.5. Resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra los actos administrativos proferidos por los subdirectores a su cargo. ... **4.3.3.1. Subdirecciones de Determinación de Derechos (10):** (...) 4.3.3.1.3. Proferir los actos administrativos que decidan sobre las solicitudes de reconocimiento de Prestaciones Económicas de invalidez, vejez, muerte, indemnización sustitutiva y auxilio funerario de competencia de la Administradora, así como los necesarios tendientes al logro de su efectividad, de conformidad con la normatividad vigente y estándares de calidad establecidos por la Empresa."



quienes hicieren sus veces (C Política, artículo 86; Decreto 2591 de 1991, artículos 10 y 13), para que se le proteja sus derechos fundamentales de la vida digna, la seguridad social y su mínimo vital, previstos por la Constitución Política, artículos 1, 48 y 53, lo cual incide para expresar que se acreditó la legitimación, en la causa, por activa y pasiva.

Según la Constitución Política, artículo 86, el propósito de la tutela no es determinar si se cumplen o no supuestos de orden legal, sino si se desconoció un derecho fundamental, es decir, si la conducta, activa u omisiva, atribuida a la autoridad o al particular, infringe o amenaza prerrogativas de ese rango, cuya preservación y protección deberá brindarse, en el evento de que ello se establezca, dado que la Constitución es norma de normas (artículo 4) y, en cuanto tal, la aplicación de otras disposiciones de jerarquía inferior cede ante la presencia de preceptos constitucionales, estipulados para proteger los derechos fundamentales de las personas, en un Estado social de derecho, entre cuyas finalidades se encuentran las de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes estipulados por la Carta Superior y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Constitución Política, artículo 2) y que reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 in fine).



La Carta Constitucional, artículo 29, consagrada como derecho de raigambre fundamental el proceso debido, sobre el cual, en el campo de las actuaciones administrativas, la honorable Corte Constitucional dijo que:

“La jurisprudencia, igualmente ha caracterizado el debido proceso administrativo en los siguientes términos:

“(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”. 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”.

“Por su parte, esta Corporación ha enlistado los diversos derechos que integran el debido proceso administrativo. Al respecto, se ha sostenido:



“hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: **(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”² (Énfasis no es del texto).

El artículo 53 ejusdem, estipula el derecho al mínimo vital, jurisprudencialmente concebido, como “aquel de que *‘gozan todas las personas a vivir en unas condiciones que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades más urgentes’*,³ como son alimentación, vivienda, vestuario, acceso a los servicios públicos domiciliarios, educación y atención en salud, entre otros”.

² Corte Constitucional. Sentencia C-758/13.

³ Sentencia T-920 de 2012.



Sobre el reconocimiento de la pensión especial de vejez, “por hijo en condición de invalidez”, se dirá que su regulación está contenida, en la Ley 100 de 1993, artículo 33, parágrafo 4º, según el cual, “La madre trabajadora cuyo hijo ~~menor de 18 años~~⁴ padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como *dependiente* de la madre⁵, 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 vejez⁶. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza

⁴ Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-227-04 de 8 de marzo de 2004, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, ‘... en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico’.

⁵ Expresiones ‘madre’ subrayadas declaradas CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-989-06 de 29 de noviembre de 2006, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, ‘en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependen económicamente de él’.

⁶ Aparte subrayado y en letra itálica ‘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’ declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-758-14 de 15 de octubre de 2014, Magistrada Ponente Dra. Marta Victoria Sáchica Méndez, ‘en el entendido de que el beneficio pensional previsto en dicha norma, 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’



laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo”, prestación frente a la cual, la máxima guardiana de la Constitución, en su prolífica jurisprudencia, decantó que:

“En primer lugar, ha señalado que la pensión anticipada de vejez es un beneficio especial, de naturaleza legal y carácter excepcional, que les permite a los trabajadores alcanzar la prestación de vejez sin necesidad de acreditar el cumplimiento del requisito de edad, siempre que demuestren la dependencia de un hijo en condición de invalidez.

“Siguiendo al Legislador, para su causación, basta demostrar las siguientes condiciones, establecidas en el párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 (...)

“Lo relevante de estas providencias, para el caso que ahora interesa, es que todas resaltan la finalidad y razón de ser de la pensión especial de vejez. El cual, no es otro que, asegurarle a las madres y padres trabajadores que cuenten con el tiempo y los recursos necesarios para atender a los hijos que no pueden valerse por sí mismos a causa de una condición



de invalidez. De esta manera, la pensión sirve de vehículo para facilitarles a estos sujetos su proceso de rehabilitación y, en últimas, que puedan vivir con el mayor nivel de dignidad posible (Énfasis de la Sala).

“A partir de esta finalidad, y en el marco de la ley, la Corte Constitucional ha reiterado que procede el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en condición de invalidez, siempre que el peticionario acredite las siguientes condiciones:

“a) que la madre o el padre haya cotizado al Sistema General de Pensiones, al menos, el mínimo de semanas exigido en el Régimen de Prima Media para acceder a la pensión de vejez. También aplica a regímenes de transición y exceptuados;

“b) que el hijo presente una invalidez física o mental debidamente calificada. Esta condición no solo se predica de los menores de edad, sino de las personas mayores de edad que continúen afectadas por una situación de invalidez; y



“c) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre o de su padre, según fuere el caso. Para ello, no basta demostrar la dependencia afectiva o psicológica del menor de edad, sino que requiere acreditar su dependencia económica”⁷ (Énfasis de la Sala).

“Finalmente, este Tribunal Constitucional ha insistido en las siguientes condiciones de permanencia, es decir, en las circunstancias normales bajo las cuales el peticionario, una vez reconocida la pensión, continúa recibiendo las mesadas:

“d) que el hijo permanezca afectado por la situación de invalidez y dependiente de la madre o el padre, y e) que el progenitor no se encuentre en el mercado laboral ni se reincorpore a la fuerza laboral”⁸.

Con el propósito de definir la alzada, se dirá que, de la demanda, su contestación, la impugnación y

⁷ En este sentido, dijo la Corte en la sentencia C-227 de 2004 que “el beneficio de la pensión especial de vejez no podrá ser reclamado por las madres trabajadoras, cuando sus niños afectados por una invalidez física o mental tengan bienes o rentas propios para mantenerse. En este caso, estos niños no dependerían económicamente de la madre, requisito que debe cumplirse para poder acceder a la pensión especial de vejez. Tampoco sería aplicable la norma cuando estos niños reciban un beneficio del Sistema de Seguridad Social que los provea de los medios para subsistir”.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T- 077 de 12 de febrero de 2020, M P Dr Luis Guillermo Guerrero Pérez.



sus anexos, se infiere que la señora Maribel Cano Pulgarín, quien frisa por los 42 años de edad, es la progenitora de María Isabel Arenas Cano y del menor M V C, de 7 años de edad⁹ (fs 45, demanda), quien, según el informe de evaluación neuropsicológica, de 21 de octubre de 2019, emitido por la médica Neuropsicóloga que lo trata (fs 53 a 59, demanda), presenta el siguiente historial médico y diagnósticos:

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA

El consultante actualmente presenta:

- Síndrome de Down como alteración de base.
- Discapacidad Intelectual no especificada, debido a que mediante procedimientos localmente disponibles es difícil o imposible valorarlo, debido a problemas de comportamiento graves.
- Trastorno Global del Desarrollo, según escalas administradas que muestran que no cumple con los hitos de desarrollo esperado en varios campos del funcionamiento intelectual.
- Se observan síntomas clínicamente significativos de trastorno del espectro autista que requieren seguimiento.
- Trastorno por déficit de atención con hiperactividad de presentación combinada.
- Trastorno Negativista Desafiante de gravedad Leve.

Que la señora Maribel Cano Pulgarín padece de: “M512 Otros desplazamiento especificados de disco intervertebral, DISPEPSIA, otras poliartrosis (M158), trastorno de ansiedad generalizada (F411), Insomnio no orgánico (F510)... SINDROME DEL COLON IRRITABLE SIN DIARREA, GASTRITIS NO ESPECIFICADA, DOLOR EN ARTICULACIÓN” (f 68, 72, 73, 75 y 91, demanda).

⁹ Nacido el 1º de diciembre de 2013, según el Registro Civil de Nacimiento, que se lleva en la notaria 20 de Medellín.



Que, de acuerdo con el reporte de Colpensiones, la nombrada Cano Pulgarín cotizó, hasta febrero de 2017, un total de "SEMANAS COTIZADAS: 1.368,71" (fs 26 a 31, ídem).

Que la señora Cano Pulgarín adujo que es casada con sociedad conyugal vigente, pero que es "cabeza de [una] Familia", conformada únicamente por sus dos (2) hijos, uno de ellos, el menor de edad M V C, discapacitado, quien padece las indicadas patologías, que se encuentra "cesante y sin la posibilidad de buscar trabajo, dado que el cuidado especial que requiere Mateo Vanegas imposibilita cumplir con una jornada laboral o adquirir cualesquier tipo de responsabilidad que no sea la del cuidado permanente de su hijo, generando una incompatibilidad entre el cuidado de Mateo y realizar labores que se extiendan en el día, dado que Mateo requiere el cuidado y acompañamiento de Maribel por su condición y evitar crisis comportamentales de ansiedad y demás, pues por su condición especial él requiere del permanente acompañamiento y presencia de su madre...", y que el "el padre de Mateo se sustrajo de todas y cada una de sus obligaciones y dan fe que es ella quien corre con todos y cada uno de los gastos del hogar y sus hijos, en específico de Mateo", situaciones que le afectaron su salud (f 4, demanda), adveraciones contenidas en su versión jurada extraprocesal, vertida, el 16 de octubre de 2020 (fs 47 y 48), en la Notaría Primera del Círculo de Envigado, según la cual:



“vivo con mis hijos Maria Isabel Arenas Cano, estudiante Universitaria de 25 años y [M V C] de 6 años diagnosticado con Síndrome de Down y Retardo Global del Desarrollo. Ambos hijos dependen económicamente de mí... yo soy la persona que asume todos y cada uno de los que se presentan en el hogar, como lo son: alimentación, servicios públicos, educación, transporte, medicamentos, pañales, y todos los que puedan surgir en el día a día.

“Mi hijo Mateo Vanegas Cano de 6 años, fue diagnosticado con Síndrome de Down y Retardo Global del Desarrollo, adicionalmente, fue calificado con una pérdida de capacidad del 80%, enfermedad que solo tiene tratamiento para evitar mayor pérdida.

“Manifiesto que solo vivo con mis dos hijos, y a pesar de mi estado civil como casada con sociedad conyugal vigente, no convivo con esa persona y mucho menos recibo algún tipo de ayuda económica o algún tipo de apoyo, dado que él se sustrajo de todas y cada una de sus obligaciones como padre, existiendo una completa y permanente ausencia por parte de él.



“Dada la condición de mi hijo, éste requiere de un cuidado permanente y esto ha sido incompatible con el trabajo que llegué a tener, dado que tuve que presentar la renuncia a mi única fuente de ingresos porque la inversión de tiempo entre consultas médicas, terapias y vidas cotidianas con él es de mucha dedicación dado que es un niño absolutamente dependiente por su condición y cuidado especial.

“Ha sido por toda esta situación en particular que desde que quedé sola con mi hijo he tenido el rol permanente de madre cabeza de hogar, pero por la situación especial de mi hijo Mateo, la renuncia de mi trabajo y demás situaciones, no cuento actualmente ni con la ayuda de alguien respecto a lo económico, cuidado y demás, teniendo ausencia de toda fuente de ingresos, además de la imposibilidad de buscar otro trabajo que no afecte el cuidado especial que requiere mi hijo... no recibo ni he recibido beneficio económico alguno por parte del sistema de seguridad social. Así mismo, no he recibido ningún beneficio por parte de ninguna entidad estatal o privada” (fs 47 y 48, demanda).

Lo expresado por la pretensora fue corroborado con las atestaciones extraprocerales de su hermana Norma Janneth Cano Pulgarín y de su allegado, John



Jairo Correa Correa, rendidas, en su orden, el 16 y 19 de octubre de 2020, en la mencionada oficina notarial (fs 49 y 52, ídem), elementos de juicio que le llevó a Colpensiones, cuando le pidió el reconocimiento de la mencionada prestación social, con los cuales le acreditó, no solo que es madre cabeza de una familia, sino también que de esta hace parte el citado menor (hijo) discapacitado, de siete años de edad (registro civil de su nacimiento, f 45), a cuyo cuidado se dedica permanentemente, pues tampoco labora, debido a que se vio obligada a renunciar a su trabajo, para asistirlo, consanguíneo que depende de ella económicamente, pues su progenitor y consorte se alejó del hogar y no les brinda ninguna ayuda, situaciones que no desvirtuó Colpensiones.

De manera que, no solo el nombrado niño, sino también la gestora de este seguro, gozan de una especial protección estatal, derivada de la minoría de edad de aquel y su estado de salud (discapacitado), por disposición de la Carta Política (artículos 13, 44 y 47), y de la calidad de madre cabeza de familia de ella (artículo 43; Ley 82 de 1993, artículos 3 y 4), en conformidad con la jurisprudencia constitucional, al demostrar que *“tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su*



pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental”¹⁰.

El precedente juicio no se desvanece, con las afirmaciones de Colpensiones, atinentes a que la impulsora de esta acción figura, como beneficiaria, en salud, en el Sistema General de Seguridad Social, de su consorte o que su sociedad conyugal se encuentra vigente, no solo porque una posición, en esa dirección, aflora discriminatoria y perpetúa “roles de género o estereotipos en desmedro de la mujer, pues es la pareja la que libremente decide cuál de sus integrantes asume de manera preponderante el cuidado del hijo en situación de invalidez, y en correspondencia con esa decisión”¹¹, sino también, porque obligaría a la señora Cano Pulgarín, pese a su menguada situación económica familiar, a renunciar y perder la protección, en salud, que aun ostenta de su cónyuge, allende que, sin prueba alguna, Colpensiones dio por no establecidas las aludidas circunstancias de la señora Cano Pulgarín, en particular, las vicisitudes, transformaciones y dinámicas que rodean las relaciones matrimoniales, de pareja y de familia, a las que no es ajena la accionante, como la separación de hecho y el incumplimiento de los deberes del padre de su hijo discapacitado que pregona, para negar la

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-003, de 25 de enero de 2018, M P Dra Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1790-2018, de 23 de mayo de 2018, M P Dr Jorge Mauricio Burgos Ruíz.



pensión que le pidió, aduciendo que no es madre cabeza de familia.

Los mencionados aspectos posibilitan, al mismo tiempo, flexibilizar, en este caso, la característica de la subsidiariedad, propia de este medio excepcional (artículo 86 leído), debido a que, avocar a su promotora a la instauración de un proceso ordinario, para lograr lo que aquí deprecia, resulta desproporcionado e ineficaz, para la salvaguarda oportuna de sus prerrogativas fundamentales, las de su familia (artículo 42) y las de su menor hijo discapacitado, cuya protección inmediata y urgente se vería seriamente comprometida, con el perjuicio irremediable que ello conllevaría, dado que su señora madre no podría emplear, en su beneficio y para su restablecimiento, los recursos económicos que derivaría de la referida pensión, a lo cual se añade que se satisface el supuesto de la inmediatez, porque, cuando acudió a esta socorro, no se superaba el término jurisprudencialmente decantado, como prudente, para impetrarlo¹², si se considera que la Resolución DPE 5999,

¹² "si bien la jurisprudencia no ha señalado de manera unánime el término en el cual debe operar el decaimiento de la petición de amparo frente a decisiones judiciales por falta de inmediatez, sí resulta diáfano que éste no puede ser tan amplío que impida la consolidación de las situaciones jurídicas creadas por la jurisdicción y, menos aún, que no permita adquirir certeza sobre los derechos reclamados. (...) en verdad, muy breve ha de ser el tiempo que debe transcurrir entre la fecha de la determinación judicial acusada y el reclamo constitucional que se enfila contra ella, con miras a que éste último no pierda su razón de ser,



confirmatoria de la que negó el indicado reconocimiento prestacional, data del 3 de agosto de 2021 (fs 14 a 24, archivo 5, c p), y no se trata de un amparo invocado contra una sentencia de tutela, lo cual posibilita que el juez constitucional irrumpa, en asuntos, como el estudiado.

De modo que, el 5 de noviembre de 2020, la señora Maribel Cano Pulgarín, fincada en las mentadas circunstancias, personales, familiares y su historial de cotizaciones, le solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la "Pensión [de] vejez madre o padre trabajador hijo inválido" (fs 41 a 44, demanda), siéndole negada por su Subdirección de Determinación de Derechos, por medio la Resolución SUB33037, de 10 de febrero de 2021, organismo que acudió, para ello, a pregonar que, si bien la señora Cano Pulgarín frisaba por los 48 años de edad, tiene un total "de 9.581 días laborados correspondientes a 1.368 semanas" cotizadas y acreditó ser la progenitora del niño M V C, quien presenta "una pérdida del 80.00% de su capacidad laboral estructurada [el] 01 de diciembre de 2013 mediante Dictamen no.

convirtiéndose, subsecuentemente, en un instrumento que genere incertidumbre, terceros.

"Así las cosas, en el presente evento no puede tenerse por cumplida la exigencia de inmediatez de la solicitud por cuanto supera en mucho el lapso razonable de los seis meses que se adopta, y no se demostró, ni invocó siquiera, justificación de tal demora por el accionante". (CSJ STC, 2 ag. 2007, rad. 2007-00188-01; reiterada en STC, 14 sep. 2007, rad. 01316-00; y STC, 27 may. 2016, rad. 2016-00401-01).



2017227953E del 31 de julio de 2017” (f 12), encontró que, “una vez consultado el expediente pensional se evidencio(sic) en las declaraciones juramentadas que la peticionaría declaro(sic) que se encuentra CASADA CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE, por lo anterior no acredita los requisitos de madre cabeza de familia.. [según] Concepto No. 2016 14942569, de fecha el 28 de diciembre del 2016 [de] la Gerencia Nacional de Doctrina...” (fs 3 a 21, archivo 7, c 2).

La especificada resolución fue confirmada, al interponerse contra la misma, reposición y apelación, recursos despachados negativamente, por medio de la SUB104755 y DPE 5999, de 5 de mayo y 3 de agosto de 2021, emitidas por la Subdirección de Determinación de Derechos y la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, tras reiterar que, “NO ACREDITA la condición de madre cabeza de familia, por lo tanto, no resulta procedente el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido” (fs 28 a 33 y 35 a 40, archivo 7, c 2).

Del consumado recorrido normativo, jurisprudencial, fáctico y probativo, se colige que Colpensiones, su Subdirección de Determinación de Derechos y su Dirección de Prestaciones Económicas, le infringieron a la ejectora de este mecanismo superior, a su familia y a su hijo discapacitado, menor de edad, los derechos fundamentales,



cuya protección rogó, al igual que, el proceso debido (C Política, artículos 1, 29, 48 y 53), porque, para fundar y confirmar su negativa de reconocerle la pensión especial de vejez, “por hijo en condición de invalidez”, se fundamentó, exclusivamente, en que no cumplía con el requisito de ser madre cabeza de familia, cuando lo cierto es que, la señora Cano Pulgarín le llevó la prueba, sobre los supuestos que requiere, para acceder a ese rubro social, fijados por la Ley 100 de 1993, artículo 33, parágrafo 4º, para ser acreedora de dicha prestación, puesto que es **(i)** una madre que tiene **(ii)** a su cargo económico, a su **hijo menor de edad discapacitado**, calificado por medio de dictamen, 20172227953W de 31 de julio de 2017, expedido por Colpensiones, con un estado de invalidez del 80%, con fecha de estructuración, de 1o de diciembre de 2013 (fs 12, 29 y 36, c 2), esto es, desde su nacimiento, a quien suministra la debida atención y cuidados, en forma permanente, para tratar de lograr su rehabilitación, lo cual le imposibilita laborar, y **(iii)** cotizó 1.368 semanas (f 31, demanda), es decir, más de las exigidas, en el canon 33 - 2º memorado.

Inclusive, ser el padre o madre, “cabeza de familia”, que se dedica al cuidado de su hijo discapacitado, sea porque, cuando son casados, los consortes decidieron quién de ellos asumirá su cuidado o ya, porque quien lo asiste no conviva con el otro, no aflora como un requisito, previsto



legalmente, para que proceda la concesión de la especificada prestación, una vez congregados sus presupuestos, puesto que, aun conviviendo los progenitores del hijo discapacitado y laborando ambos, estos pueden decidir quien lo cuidará, lo cual aleja la calidad de ser padre o madre cabeza de familia, como supuesto, para tener derecho a ese rubro social, pues el norte de esa particular pensión de vejez se remite a **“asegurarle a las madres y padres trabajadores que cuenten con el tiempo y los recursos necesarios para atender a los hijos que no pueden valerse por sí mismos a causa de una condición de invalidez. De esta manera, la pensión sirve de vehículo para facilitarles a estos sujetos su proceso de rehabilitación y, en últimas, que puedan vivir con el mayor nivel de dignidad posible** (Énfasis de la Sala) ¹³, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL1790-2018 citada, expresiones avaladas por la Corte Constitucional, en su memorado fallo T – 077 de 2020, en el cual claramente puntualizó:

“Colpensiones no puede equiparar la noción de madre trabajadora, consagrada en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con el concepto de madre cabeza de familia, prevista en la Circular No. 08 de 2014, para negar el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, debido a que la última expresión no fue prevista por

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T- 077 de 12 de febrero de 2020 citada.



el Legislador. En consecuencia, el contenido de la ley de seguridad social no puede ser modificado por las entidades que tienen a su cargo determinar el trámite de los derechos pensionales, puesto que estas autoridades únicamente ejercen sus atribuciones en el marco establecido por la constitución y la ley”.

Es más, si a Colpensiones le generaba alguna duda la calidad de madre cabeza de familia de la demandante, la pudo constatar, realizando las indagaciones y actividades, a que hubiera lugar, pero no lo hizo, decidiéndose por negar el reconocimiento de la especial pensión de vejez, comportamiento que les produce un perjuicio inminente, irremediable¹⁴ y grave, al poner en riesgo, el mínimo vital de la señora Cano Pulgarín y el de su hijo menor de edad discapacitado, en atención a sus particulares circunstancias, pues aquella está desempleada y carece de ingresos, para proveer a su establecimiento, cuyo amortiguamiento debe acometerse, para impedir que se

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-427, de 8 de julio de 2015, M P Dr Mauricio González Cuervo: La “jurisprudencia constitucional ha reiterado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) *cierto e inminente* –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) *grave*, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) *de urgente atención*, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable”.



consolide, lo cual no se supera, imponiéndole la desproporcionada obligación de concurrir a la jurisdicción ordinaria, para que esta defina si tiene derecho o no a la individualizada prestación social, dado que esa acción, por lo expuesto, no resulta eficaz, para salvaguardarles los mencionados derechos fundamentales.

Pero, además, Colpensiones dejó de lado que el Texto Constitucional, artículo 48, dispone que la "Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley" y que, en virtud de ese mandato superior, la Ley 100 de 1993, artículos 3 y 6, establece que el Sistema de Seguridad Social Integral garantiza a los habitantes del territorio nacional "el derecho irrenunciable a la seguridad social", concebido, para avalar las prestaciones sociales, entre las que se encuentra el derecho de las madres a obtener y percibir la pensión especial de vejez, por hijo inválido y dependiente, ingreso que les permita subsistir, en forma digna, debido a que, en últimas, "El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley" (Ley 100 de 1993, artículo 10).



Si las cosas son así, al asistirle la razón a la impugnante, previa la revocatoria del fallo impugnado, se accederá al socorro constitucional implorado, trasunto de lo cual será que se deje sin efecto las especificadas resoluciones SUB 33037, SUB 104755, y DPE 5999, de 10 de febrero, 5 de mayo y 3 de agosto de 2021, emitidas por Colpensiones; en su lugar, se dispondrá que esa A F P, su Subdirección de Determinación de Derechos y su Dirección de Prestaciones Económicas, por intermedio de sus representantes, conforme a sus competencias, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, a la notificación que se le hiciera de este proveído, le resuelva a la señora Maribel Cano Pulgarín, identificada con la cédula de ciudadanía N° 42.794.556, la solicitud que le formuló, sobre el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, "por hijo en condición de invalidez", el niño M V C, expidiendo el correspondiente acto administrativo, el cual le notificará oportunamente, sin que pueda aducir, para negarla, que la nombrada Cano Pulgarín no ostenta la calidad de madre cabeza de familia y cuidadora del citado menor, y la incluya en la siguiente nómina de pensionados, pagándole las mesadas causadas, a partir, inclusive, de la fecha de presentación de esta tutela, lo cual ocurrió, el 10 de septiembre de 2021 (archivo 1, c p), por cuanto, *"la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación por parte del juez constitucional es la situación actual de vulnerabilidad, la sentencia de tutela solo puede tener un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible*



ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela; en consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación –tales como retroactivos, intereses e indexaciones– deben ser tramitadas ante el juez ordinario laboral”¹⁵ (Énfasis de la Sala).

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, su Subdirección de Determinación de Derechos y su Dirección de Prestaciones Económicas informarán a la dependencia judicial de primer grado, sobre el cumplimiento de este proveído, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, posteriores a ello.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia, en nombre de la república y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las consideraciones, en su lugar,

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 556, de 20 de noviembre de 2019, M P Dr Carlos Bernal Pulido.



FALLA

PRIMERO: SE CONCEDE a la señora Maribel Cano Pulgarín, identificada con la cédula de ciudadanía 42.794.556, quien obra en su nombre y como representante legal de su hijo discapacitado menor de edad M V C, la protección de los derechos fundamentales de la vida digna, el proceso debido, la seguridad social y su mínimo vital, vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), su Dirección de Prestaciones Económicas y su Subdirección de Determinación de Derechos. En consecuencia,

SEGUNDO.- SE DEJA SIN EFECTO las resoluciones SUB 33037, SUB 104755, y DPE 5999, de 10 de febrero, 5 de mayo y 3 de agosto de 2021, respectivamente, proferidas, en su orden, por la Subdirección de Determinación de Derechos y la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones.

TERCERO.- SE ORDENA a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), su Dirección de Prestaciones Económicas y su Subdirección de Determinación de Derechos, representadas, en su orden, por los(as) doctores(as) Juan Miguel Villa Lora, Andrea Marcela



Rincón Caicedo y Zareth Alexandra Correa Calderón, o quienes hicieren sus veces, que directamente o a través de quien corresponda, conforme sus competencias, en el lapso de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la de la notificación que se le hiciere de esta providencia, le resuelvan a la señora Maribel Cano Pulgarín, identificada con la cédula de ciudadanía N° 42.794.556, la solicitud que le formuló a esa A F P, el 5 de noviembre de 2020, sobre el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, “por hijo en condición de invalidez”, el niño M V C, expidiendo el correspondiente acto administrativo, que le notificará, sin que pueda aducir, para negarla, que la nombrada Cano Pulgarín no ostenta la calidad de madre cabeza de familia y cuidadora del citado menor, y la incluya en la siguiente nómina de pensionados, pagándole las mesadas causadas, a partir, inclusive, de la fecha de presentación de esta tutela, 10 de septiembre de 2021, para lo cual le realizará las notificaciones de ley, debiendo informar al a quo, sobre el cumplimiento de este proveído, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, posteriores a ello.

Notifíquese esta providencia, personalmente, mediante correo electrónico, o por el medio más expedito, a las partes y comuníquese al a quo, a quien se enviará su copia, para lo que le corresponda. Después, remítase oportunamente el expediente, a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, con observancia de



su Boletín N° 114, de 6 de julio de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11594, de 13 de julio de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa.

CÓPIESE Y CÚMPLASE

DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO

ÓSCAR ANTONIO HINCAPIÉ OSPINA
MAGISTRADO

LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
MAGISTRADA.