

050013333011-2021-00047-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	05001-33-33-011- 2021-00047 -00
ACCIONANTE	VICTOR HUGO GIRALDO GÓMEZ
ACCIONADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
ACCION	TUTELA
Sentencia Nº	022

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Agencia Judicial a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, recibida el 08 de febrero de 2021.

HECHOS

El señor VICTOR HUGO GIRALDO GÓMEZ y la señora BEATRIZ ELENA GRISALES VELEZ, relacionaron como supuestos fácticos que originan la tutela los siguientes:

Afirmó que tiene 59 años, que es trabajador oficial de Empresas Públicas de Medellín hace 36 años, que cuenta con las semanas cotizadas para pensionarse.

Esgrimió que su grupo familiar lo conforman su hija Isabel Cristina Giraldo Grisales y su esposa Beatriz Elena Grisales Vélez, ambas en situación de discapacidad, y su hijo Hugo Fernando Giraldo Grisales

Manifestó que su hija Isabel Cristina Giraldo Grisales padece de una enfermedad denominada "*disgenesia ocular congénita del segmento anterior bilateral y microftalmos OI y también padece Glaucoma Bilateral*"

que el día 20 de octubre de 2009 le realizaron el examen de calificación de pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez con un porcentaje del 68,9%, que en este momento se encuentra viviendo en los Estados Unidos, con el propósito de estudiar, trabajar y seguir con su tratamiento en los ojos, por lo tanto, no conviven bajo el mismo techo.

Indicó que su hijo Hugo Fernando Giraldo es un joven que se encuentra estudiando y buscando trabajo en los Estados Unidos, por lo tanto, no conviven bajo el mismo techo.

Señaló que el día 19 de diciembre de 2014 su esposa Beatriz Elena Grisales Vélez padeció de un *"infarto maligno de la arteria cerebral media izquierda, trombosis de carótida izquierda, tratamiento craneotomía descompesiva"*, que el 20 de diciembre de 2014, fue sometida craneoplastia de hemicraneio izquierdo con las siguientes secuelas *"infarto cerebral extenso hemisférico izquierdo disfasia severa de predominio motor hemiplegica espástica"* sin posibilidad de reintegro, según comunicación de COLPENSIONES la calificación de pérdida de capacidad laboral es del 91,98 %, afirma que conviven bajo el mismo techo.

Informó que es jefe cabeza de hogar ya que su esposa depende económicamente de él, que la señora Grisales Vélez tiene medio cuerpo paralizado sin ningún signo de movimiento, no puede comunicarse, utiliza pañal y que sufre depresiones agudas.

Manifestó que su esposa no controla sus movimientos, que se golpea ella misma, lo cual trae como consecuencias detrimentos físicos y mentales, por las alteraciones sufridas por los golpes en su integridad física, lo que significativamente, deviene en retroceso de los avances ya alcanzados en su salud.

Afirmó que por su trabajo se ve en la obligación de dejar a su esposa sola, que ella no se vale por sí misma, no puede alimentarse bien, que por razones del COVID -19 no ha sido posible el apoyo para darle los medicamentos, su alimentación y mucho menos llevarla al médico razón por la cual se está afectando su dignidad humana.

Indicó que es imposible asistir a los múltiples tratamientos y citas a que tiene que asistir con su esposa, toda vez que los mismos son casi todos los días, y lo único que se puede esperar es que su esposa vaya en retroceso a sus procedimientos, tratamientos y terapias ya que es la única persona que puede atender los cuidados requeridos por su esposa.

Finalmente manifestó que elevó un derecho de petición solicitándole a Colpensiones que le reconociera la pensión por derecho a la igualdad teniendo en cuenta que se encuentra en las mismas condiciones de vulnerabilidad que una madre o padre cabeza de hogar con un hijo discapacitado; sin embargo, la respuesta de la entidad es que no es procedente, por lo tanto, presenta la acción constitucional con el fin darle una mejor calidad de vida a su esposa.

Con base en los anteriores supuestos de hechos formuló las siguientes:

PRETENSIONES

A continuación, se procede a transcribir las pretensiones invocadas por el accionante.

“1. Teniendo en cuenta el estado de vulnerabilidad en que se encuentra mi esposa agudizado por la pandemia del COVID -19, que se encuentra en riesgo su dignidad humana y su vida, en consecuencia, se me otorgue la pensión especial de vejez, teniendo en cuenta que ya cumplo con las semanas, solo falta la edad, pero las condiciones en la que vive mi esposa son semejantes a la de un hijo en situación de discapacidad.

2. Por la razón anterior, se me reconozca por derecho a la igualdad, ya que me encuentro en la misma condición de vulnerabilidad de un padre cabeza de hogar con un hijo en estado discapacidad.

3. Que, de ser necesario, y lo vea pertinente señor Juez, aplique el principio de “iura novit curia”

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Considera la parte accionante como vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social en conexidad con la vida y la dignidad humana, mínimo vital.

CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Dentro de la oportunidad jurídico procesal establecida para tal efecto, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se pronunció frente a los supuestos de hecho esgrimidos en su contra argumentando que, mediante el oficio BZ2021_10732490249911 del 03

de febrero de 2021, emitido por la Dirección de Administración de Solicitudes y PQRS esta entidad, le informó al demandante que la Ley 797 de 2003 creo un tipo de pensión anticipada de vejez para madre o padre trabajador de hijo inválido, por lo tanto, no era procedente dar trámite a la solicitud, dicha comunicación fue entregada al accionante tal como lo indicó en el escrito de tutela.

Afirmó que la pensión anticipada de vejez por hijo invalido es una protección constituida a favor del hijo en condición de discapacidad, con el fin de facilitar su proceso de mejoramiento, no una protección constituida a favor del afiliado, por lo tanto, pretende que se reconozca la pensión especial anticipada de vejez, por hijo inválido, pero por tener a cargo a su esposa.

Indicó que la protección de la tutela transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable, no la cumple el accionante, toda vez que los requisitos son:

- 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 de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta 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.*
- d) *En concordancia con lo anterior, 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.*

Esgrimió que el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, máxime cuando la entidad ya se pronunció, negando el derecho que ahora reclama, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

Solicita que se declare improcedencia de la acción de tutela en virtud a los argumentos expuestos en la contestación.

CONSIDERACIONES

Para dirimir el anterior conflicto, el Despacho identificará cual es la tesis que maneja cada una de las partes, cual es el problema jurídico planteado, así mismo hará un análisis constitucional del caso concreto, para finalmente establecer si hubo o no vulneración de algún derecho fundamental.

Tesis de la parte accionante

Considera la parte accionante que la entidad accionada le vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social en conexidad con la vida y la dignidad humana, mínimo vital, como quiera que no reconoce pensión especial de vejez por tener a cargo a su esposa que está en situación de discapacidad.

Tesis de la accionada

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones afirma que mediante el oficio BZ2021_10732490249911 del 03 de febrero de 2021, le informó al demandante que la Ley 797 de 2003 creo un tipo de pensión anticipada de vejez para madre o padre trabajador de hijo inválido, por lo tanto, no era procedente dar trámite a la solicitud.

Problema jurídico

Corresponde al Despacho dilucidar si dentro del asunto *sub examine* hay lugar al amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante por considerar que la entidad accionada no dio respuesta de fondo al no acceder a la prestación económica de pensión especial de vejez por tener a cargo a su conyugue en estado de discapacidad.

ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATORIO

El Artículo 86 de la Carta Política, establece que la acción de tutela es un instrumento excepcional de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos expresamente señalados en la ley, bajo condición de que no pueda acudir a otro medio de defensa judicial.

En virtud de lo anterior, la procedibilidad de esta acción debe ser valorada por el juez constitucional en consideración a cada caso concreto y no en abstracto, pues la naturaleza jurídica de este mecanismo conlleva la protección efectiva de derechos fundamentales, lo cual demanda realizar un examen de conformidad con las circunstancias específicas.

Partiendo del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, se deduce que la procedencia de esta vía judicial está supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado, y que solo ante la inexistencia o inoperancia de estas, es posible acudir a la acción constitucional.

Así las cosas, observamos que la parte demandante solicita a través de ésta acción Constitucional que se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar una pensión especial de vejez, por considerar que tiene derecho ya que su esposa depende de él por estar con pérdida de capacidad laboral del 91,98 %, calificación emitida por la misma entidad.

Por su parte la entidad accionada afirma que mediante oficio BZ2021_10732490249911 del 03 de febrero de 2021, le informó al señor Víctor Hugo Giraldo Gómez que la Ley 797 de 2003 creó un tipo de pensión anticipada de vejez para madre o padre trabajador de hijo inválido, por lo tanto, no era procedente dar trámite a la solicitud por considerar que dicho beneficio es para los hijos inválidos y no para el conyugue.

Ahora bien, revisadas las pruebas allegadas por el actor, se observa que elevó derecho de petición ante Colpensiones manifestando que es beneficiario de la pensión especial de vejez como quiera que tiene a su cargo a su esposa quien tiene perdida de la capacidad laboral en un 91,98 % y depende de él exclusivamente.

Además, aportó copia de dictamen de la pérdida de capacidad laboral de origen común por un porcentaje del 91,98% de la señora BETARIZ ELENA y copia del registro civil de matrimonio,

La Corte Constitucional en sentencia T – 077 de 2020, sobre el tipo de pensión solicitada manifestó lo siguiente:

“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.

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.”

De acuerdo a lo anterior, se observa que en éste caso no se cumplen los requisitos exigidos para obtener la pensión solicitada, toda vez que la misma fue prevista en el caso de la existencia de hijos afectados por condición de discapacidad.

Adicionalmente y de no estar de acuerdo el tutelante con lo resuelto por Colpensiones tiene a su disposición los mecanismos jurídicos ordinarios, dado que la tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales.

Obsérvese 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 se demuestre la dependencia de un hijo en condición de invalidez.

Así las cosas, le asiste razón a Colpensiones, cuando afirma que es un asunto de estirpe legal que debe ser dilucidado ante el Juez natural de la causa, toda vez que la tutela esta instituida para la protección de derechos fundamentales y en éste sentido no puede ser invocada para reemplazar los procesos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico.

En virtud de lo anterior, se denegará la acción constitucional invocada por el accionante.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la tutela instaurada por señor VICTOR HUGO GIRALDO GÓMEZ, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia se deniegan las pretensiones de la acción constitucional.

TERCERO: Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, para ser resuelto por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

QUINTO: Finalmente para efectos de memoriales, documentos e impugnaciones relacionados con el asunto de la referencia, se informa el correo electrónico adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**EUGENIA RAMOS MAYORGA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c4fd07abe704bbaf5df23c46ed146bdc32dedf1e32f92a26421fef4b572e
9e83**

Documento generado en 18/02/2021 03:12:08 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**