

Sentencia C-758/14

Referencia: expedientes D- 10166 y D-10167

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo (parcial) del parágrafo 4° de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales”*.

Demandantes: Sandra Yaneth Mendez Melo (D-10166) y Andrés Mauricio Páez Rodríguez y Luis Albeiro Valdés Vásquez (D-10167)

Magistrada (e) Ponente:
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y con el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la presente Sentencia con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Sandra Yaneth Méndez Melo (D-10166), y los ciudadanos Andrés Mauricio Páez Rodríguez y Luis Albeiro Valdés Vásquez (D-10167), presentaron por separado demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo (parcial) del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales”*

La accionante Sandra Yaneth Méndez Melo (D10166) plantea a través de su demanda la inconstitucionalidad de la expresión “*régimen de prima media*” contenida en el inciso segundo del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por considerar que con su expedición el legislador vulneró lo dispuesto en los artículos 2, 4, 13, 44 y 48 de la Constitución Nacional, artículos que desarrollan los derechos a la Seguridad Social y a la igualdad, así como los fines esenciales del Estado y la supremacía de la Constitución.

Los accionantes Andrés Mauricio Páez Rodríguez y Luis Albeiro Valdés Vásquez (D-10167), demandan la inconstitucionalidad de 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*”, del inciso segundo del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por considerar que la mencionada disposición es violatoria de los artículos 13, 48, y 93 de la Constitución Nacional, este último en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su calidad de instrumento internacional que conforma el bloque de constitucionalidad.

2. A través de Auto del siete (7) de abril de dos mil catorce (2014), el despacho admitió la demanda correspondiente a los expedientes acumulados D-10166 y D-10167, por considerar que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas demandadas y se resaltan y subrayan los apartes impugnados:

LEY 797 DE 2003

(enero 29)

Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003

Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales

ARTÍCULO 9o. *El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. *Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

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

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerado, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

PARÁGRAFO 2o. *Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.*

PARÁGRAFO 3o. *<Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.*

El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

PARÁGRAFO 4o. *Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia 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 establecido en la Ley 100 de 1993.*

*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 inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo. [Aparte tachado declarado inexecutable. El vocablo madre declarado executable de manera condicionada]*

III. LA DEMANDA

De acuerdo con la demandante en el caso de la referencia D-10166, la expresión “régimen de prima media” del inciso segundo del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, contradice el artículo 2º de la Constitución, teniendo en cuenta que los afiliados al régimen de ahorro estarían siendo excluidos para acceder a esta pensión. Igualmente, alega la accionante que se vulnera el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 Superior, “(...) *al exigir para acceder a la pensión especial de vejez un mínimo de semanas cotizadas en el régimen de prima media y no al sistema general de pensiones sin importar el régimen al cual hubiese cotizado*”. Adicionalmente, también alega la vulneración del artículo 4º de la Carta Política en su relación con el artículo 53, y de los artículos 44 y 48 superiores.

En el caso de la demanda de la referencia D-10167, los ciudadanos Páez Rodríguez y Valdés Vásquez, consideran que se debe declarar la exequibilidad condicionada de 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*” del inciso segundo del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, fundamentando su solicitud, en que la mencionada disposición da lugar a una interpretación contraria a la Constitución, en el sentido de que cumplidas las condiciones, se debe estar afiliado al régimen de prima media, lo cual vulnera el derecho a la igualdad, porque quienes estén en el régimen de ahorro individual, se verían sin la protección y beneficio de la pensión especial que se reconoce en este párrafo.

En concepto de los accionantes, según la norma acusada, los únicos beneficiarios de esa pensión especial serían aquellos que estuviesen afiliados al régimen de prima media, de modo que excluiría a las personas afiliadas al régimen de ahorro individual, situación que vulnera el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política.

IV. INTERVENCIONES

1. Universidad Externado de Colombia

El Director del Departamento de Derecho Laboral de esta Universidad, Jorge Eliécer Manrique de Villanueva, solicita la declaratoria de **exequibilidad** de la norma demandada, manifestando que el texto de la misma se ajusta armónicamente a la Constitución Nacional, toda vez que la intención del legislador era establecer un criterio base que se pudiera tener en cuenta, al momento de analizar si se concede o no la pensión especial de vejez de madre de hijo inválido. En este sentido, se entiende que, una persona que cumpla con los requisitos en materia de afiliación y de densidad de cotizaciones que prevé la norma, podrá gozar y disfrutar de su derecho a la pensión de vejez especial, sin importar a que régimen pensional se encuentre vinculado.

Es así, como el interviniente precisa que la intención del legislador al referirse al régimen de prima media con prestación definida, fue únicamente la de establecer un criterio indicativo, mediante el cual se precisara el número de semanas requeridos para obtener este derecho, teniendo en cuenta que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, no se exige requisitos de edad y tiempo de cotización, sino la consolidación de un capital suficiente para pensionarse, por lo tanto, era necesario tener una base que se pudiera tener en cuenta al momento de recibir una solicitud de pensión especial de vejez, de tal manera que ese derecho se pueda gozar solamente cuando el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que sea suficiente para financiar la pensión.

Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia 32204.

2. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Miguel Alberto Pérez García, quien interviene a nombre de esta Academia, solicita a la Corte declarar la **exequibilidad** de la norma, ya que considera que no existe una vulneración de los artículos 2, 4, 13, 44, 48, 53 y 93, toda vez que el Estado creó dos regímenes pensionales de libre escogencia para los asociados, los cuales son excluyentes entre sí, teniendo cada uno sus respectivos procedimientos y bondades para el reconocimiento de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social. Es así como el interesado al momento de elegir el régimen al cual desea vincularse, escoge a que bondades desea acogerse, garantizando de esta manera, el Estado, la igualdad ante la Ley, ya que le otorga la posibilidad a todos los colombianos de elegir libremente el régimen en el cual desea realizar sus aportes. Adicionalmente, se garantiza con la medida, el acceso a la Seguridad Social y los derechos laborales de los trabajadores.

También considera que la pensión anticipada de vejez, es una prestación que se otorga a aquellos padres o madres trabajadores que tengan un hijo menor de 18 años con discapacidad, protegiendo los derechos de los menores de edad, como grupos de especial protección, así como los de los en condición de discapacidad.

3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Juan Carlos Puerto Acosta, apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicita que la Corte desestime en su integridad las peticiones de la demanda y en consecuencia se **inhiba** de dictar un fallo de fondo. Considera el interviniente que la demanda no cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que establece el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, para acceder a la acción de inconstitucionalidad.

En subsidio de la anterior petición, solicita se declare la **exequibilidad** de la disposición demandada por cuanto la norma demandada no desconoce de modo alguno ni la Constitución Política, ni el ordenamiento legal. Aduce el interviniente, que la Ley 100 de 1993 consta de dos regímenes solidarios, excluyentes pero coexistentes: (i) el régimen de prima media con prestación definida, y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad.

De esta manera, cada régimen tiene sus características propias. Por ejemplo, en el régimen de prima media con prestación definida, el derecho a pensión se obtiene únicamente cuando el afiliado cumple los requisitos de edad y tiempo de cotizaciones previsto en la ley, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el derecho a pensión se obtiene con base en el capital depositado en la respectiva cuenta, sin tener en cuenta la edad o un número determinado de semanas cotizadas.

Señala, qué es necesario hacer un test de igualdad, según lo establecido por este Tribunal Constitucional en la Sentencia C-022 de 1996, donde se determina que un trato desigual no vulnera el principio de igualdad cuando (i) es adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (ii) es necesario, esto es, que no existe un medio menos oneroso para alcanzar el fin; y (iii) proporcionado.

Aduce entonces, que en el caso de la norma acusada, existe una proporcionalidad dado que los regímenes pensionales no son iguales. Por lo tanto, es válido que se otorgue un beneficio a la persona que pertenece al régimen de prima media con prestación definida, ya que esta norma, pertenece exclusivamente a dicho régimen. Adicionalmente, como el régimen de ahorro individual con solidaridad, es un sistema de capitalización, se requiere un mínimo de capital para asegurar que los recursos alcanzan a cubrir la contingencia. Si en este régimen se otorgara el beneficio de la pensión especial de vejez, se podría dar el caso en el cual el afiliado cumpla la edad de pensión de vejez, pero que en su cuenta ya no haya recursos para financiar dicha prestación pensional, lo que iría en detrimento de los derechos del afiliado.

Por último, con respecto a este punto, sostiene que toda vez que el afiliado de manera libre y voluntaria escoge el régimen al que quiere acogerse, cuando decide elegir el régimen de ahorro individual con solidaridad, acepta el hecho de no ser beneficiario de las pensiones especiales que se establecen para el régimen de prima media.

En adición a lo anterior, solicita que la Corte Constitucional se declare inhibida para pronunciarse sobre la violación del artículo 13 de la Carta Política argumentando que esta Corporación, en su jurisprudencia, ha reconocido que hay una necesidad de revisar con especial firmeza las demandas por violación al derecho fundamental a la igualdad, sosteniendo que es el demandante quien tiene una importante carga argumentativa, ya que el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa del principio de igualdad, por lo que el demandante debe no solo argumentar que hay una diferencia de trato, sino, que dicha diferencia no tiene sustento fáctico o es desproporcionada.

4. Ministerio del Trabajo

Este Ministerio interviene mediante apoderada judicial, Miriam Salazar Contreras, quien solicita la declaratoria de **exequibilidad** de la norma acusada, manifestando que no existe vulneración alguna de los artículos 2, 4, 13, 44 y 48 de la Constitución Política, toda vez que, de acuerdo con la Sentencia C-789 de 2002, la Constitución delega en el legislador la función de configurar el sistema de pensiones, dándole un amplio margen de discrecionalidad, con el fin de garantizar los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. Así mismo, le corresponde determinar los elementos estructurales del sistema de acuerdo a lo reiterado por la Corte en Sentencia C-791 de 2002.

Dado lo anterior, el Ministerio señala que existen dos regímenes pensionales: (i) el régimen solidario de prima media con prestación definida, y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad. Estos dos, son excluyentes, y por lo tanto cada uno cuenta con características propias y parámetros que definen su funcionamiento. En el régimen solidario de prima media con prestación definida, 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. Por su lado, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los afiliados tienen una cuenta de naturaleza privada, en donde depositan las cotizaciones obligatorias y voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado, cuando haya lugar a estos.

En ese contexto, el Ministerio advierte que para realizar un análisis de la norma demandada, es necesario tener en cuenta todo el texto de la norma. De esta manera, es la Ley 100 de 1993 la que en su Capítulo II, del Título II, desarrolla la pensión de vejez para el régimen solidario de prima media con prestación definida. Es así como, el artículo 33 enuncia los requisitos para acceder a dicha pensión, artículo que fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En el párrafo 4, inciso 2 del mencionado artículo, se establece la pensión especial de vejez, la cual constituye una excepción a la exigencia general para poder acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media.

Concluye entonces, que es claro que el beneficio pensional consignado en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, únicamente está previsto para los afiliados del régimen de prima media.

Por otro lado, sostiene que la intención del legislador al consignar dicho beneficio pensional, fue la de garantizar la eficiencia administrativa, estructural y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, ya que en el régimen de ahorro individual se otorgan beneficios que difieren de los otorgados en el régimen de prima media, pero que también contribuyen a la prestación eficiente de la Seguridad Social, gozando así los afiliados, de diferentes modalidades para obtener pensión.

Por último, argumenta que es el interesado el que escoge libremente el régimen que, a su juicio, le es más benéfico o adecuado según su proyecto de vida, y al hacer dicha selección, acepta implícitamente las condiciones que cada régimen establece para efectos de obtener el reconocimiento de las prestaciones que le son propias.

5. Universidad Libre

El Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Jorge Kenneth Burbano Villamarín y la docente del Área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá Diana Jiménez Aguirre solicitaron mediante escrito presentado dentro del término previsto, declarar la **exequibilidad condicionada** de la norma demandada, en el sentido en que esta debe interpretarse de manera extensiva y por lo tanto, para tener derecho a la pensión especial prevista en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no importa a cuál régimen de pensiones esté afiliada la persona desde que cumpla con los requisitos de la norma. Señalan que esta pensión cumple con fines esenciales del Estado Social de Derecho y que es un derecho humano fundamental.

De otra parte, hacen referencia a los distintos instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la pensión como un derecho humano fundamental. Resaltan instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General 14 del Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones derivados del Pacto y recordó que la pensión es “...un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de bienestar que le permita vivir dignamente”.

Concluyen sobre este punto que no le es viable al legislador realizar un trato desigual en lo que se refiere a quienes han escogido el régimen de ahorro individual, pues éste termina vulnerando a personas en estado de indefensión

que no tuvieron la posibilidad de escogencia, como sería el caso de los hijos inválidos de los padres o madres cabeza de familia. Dicho trato desigual contraría así la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2006, que propone *“promover, proteger, y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad”*.

En relación al principio de igualdad, recuerdan que la Corte ha determinado que la protección jurídica de los intereses de las personas atiende a tres obligaciones claras derivadas del principio general de igualdad de la Constitución Política. La primera, de trato igual frente a la ley, que para el caso concreto es el deber de aplicar por igual la protección general que aquella brinda. La segunda, consiste en la igualdad en la ley, que para el caso radica en que la ley debe procurar una protección igualitaria (obligación para el legislador). Tercera, es la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Consideran que la diferenciación normativa demandada lo que hace es promover desigualdades de hecho, generando obstáculos en el plano económico y social para las personas que escogen el régimen de prima media, por lo que la Corte debe remover estos obstáculos que además desincentivan la afiliación al régimen de prima media, el cual es manejado por el Estado.

6. Universidad Sergio Arboleda.

En el término previsto, la Universidad Sergio Arboleda, a través del Decano de la Escuela de Derecho, José María del Castillo Abella y el Grupo de Investigación CREAR, intervino en el presente juicio de constitucionalidad. Mediante escrito radicado en la Secretaría de esta Corporación, solicitan se declare la **exequibilidad condicionada** de las expresiones “prima media” y “siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigidas en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”. Consideran que dicha declaratoria asegura que la interpretación literal de la norma demandada no afecte la protección especial a los hijos en condición de discapacidad dependientes económicamente de uno de sus padres afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el supuesto que el monto de su pensión resultare inferior al que se reconocería dentro del régimen de prima media con prestación definida.

Recuerdan en su intervención, que la Corte Constitucional se pronunció en dos oportunidades sobre la constitucionalidad del artículo 9 de la Ley 797 de 2003

que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 sin que se hubiere limitado el efecto de cosa juzgada, pues en el primer fallo, Sentencia C-227 de 2004, solo se confrontó la expresión “menor de 18 años” y declaró la inexecutable de esta y el resto del párrafo 4° del artículo 9 de la mencionada ley, fue declarado executable de manera condicionada, en el sentido en el que en dicha providencia se precisó. En un segundo fallo, la Corte Constitucional evaluó la constitucionalidad de la expresión “madre”, contenida en la misma disposición normativa, mediante Sentencia C-989 de 2006, la declaró executable en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijo en condición de discapacidad y que dependa económicamente de él. Señalan que en ambos casos ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional relativa y que por lo tanto, hay lugar a un nuevo pronunciamiento judicial, únicamente en los aspectos de constitucionalidad que no fueron considerados inicialmente.

Sostienen que el problema jurídico que debe abordar la Corte, consiste en establecer si la protección especial del hijo en condición de discapacidad dependiente económicamente, se ve afectada o no por el hecho de que el padre o madre que tiene a su cargo el cuidado, la custodia y la manutención de su hijo, haya seleccionado uno u otro régimen profesional. Después de hacer un esquema legal de reconocimiento de pensión en cada régimen pensional, concluyen que no existe equivalencia directa entre el requisito de las semanas mínimas de cotización en la pensión de vejez para el régimen de prima media y el de ahorro individual, pues las semanas cotizadas se tienen en cuenta únicamente para efectos de la garantía de pensión mínima, donde el Estado complementa el capital necesario para acceder a una pensión mínima.

Consideran que al no otorgar el mismo nivel de protección para el hijo en condición de discapacidad como beneficiario de la pensión de vejez especial prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se violaría el principio de igualdad, pues su padre o su madre se encuentra en la misma situación, afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Arguyen que en tal situación, el afiliado debería poderse trasladar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, para acceder a la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad dependiente económicamente, prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y por tanto, no le serían aplicables las restricciones previstas en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, literal e), modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en cuanto a tiempo de permanencia mínimo a la prohibición de traslado, mediando un interés superior, el de la protección a los hijos en condición de discapacidad.

7. Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensión y Cesantías - Asofondos-

Con base en los argumentos esgrimidos en documento presentado dentro del término previsto, habiendo concluido el término de fijación en lista, el presidente de Asofondos, Santiago Montenegro, solicitó a la Corte Constitucional declararse **inhibida** para fallar por ineptitud sustancial de la demanda presentada o que en su defecto, se desestimen las pretensiones de los accionantes y se declare la **exequibilidad** de los apartes demandados. Afirma que la demanda no cumple con los requisitos de claridad, certeza, suficiencia y pertinencia exigidos para que haya lugar a un fallo de constitucionalidad. Según el interviniente, la demanda no desarrolla cargos concretos respecto de varias de las normas constitucionales supuestamente infringidas; no cumple con la carga de argumentación exigida para sustentar un cargo de violación del derecho a la igualdad y sus cuestionamientos se dirigen a solicitar una exequibilidad condicionada del aparte demandado.

En relación a la carga de argumentación exigida para sustentar un cargo de violación del derecho a la igualdad, señala que para que un demandante estructure un cargo en contra de una norma por violar la cláusula de igualdad (artículo 13 de la Carta Política), salvo que se trate de alguno de los criterios sospechosos señalados expresamente por la norma constitucional, como lo es el caso de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, etc., es necesario que por lo menos cumpla con dos requisitos: constatar que se está dando un trato diferente a dos o más situaciones, bien sea porque la ley acusada está dando un trato diferente a situaciones que deben recibir el mismo trato, o porque la ley acusada está dando el mismo trato a situaciones que deben recibir un trato distinto; e indicar las razones por las que se considera discriminatorio que eso sea así. A criterio del interviniente, los argumentos esgrimidos por los accionantes no cumplen con dicha carga en el asunto demandado.

Sostiene, además, que en el asunto sometido a consideración de la Corte Constitucional, los accionantes buscan que por vía de una sentencia modulativa, esta Corporación genere un efecto que la norma demandada no tiene, por tal motivo, a su criterio, tal solicitud resulta improcedente dentro de la acción de inconstitucionalidad. Fundamentan la impertinencia de la solicitud trayendo a colación lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 2004. Manifiesta que el efecto que tendría el hecho de expulsar del ordenamiento jurídico 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*", sería el de crear una pensión especial de vejez para los afiliados al Régimen de Prima Media

con Prestación Definida que sean padres de hijos con invalidez calificada que dependan económicamente de ellos, para lo cual no existirían ni requisitos de edad ni de semanas de cotización, y a la que podrían tener acceso incluso desde el primer día de afiliación al sistema.

Por las razones anteriores, considera que ninguna de las demandas cumple con las condiciones necesarias para permitir un fallo de fondo. Así mismo, defiende la constitucionalidad de la expresión demandada argumentando que no existe un tratamiento diferencial dado que el grupo poblacional sobre el que se quiere predicar la desigualdad, no se encuentra en la misma situación de hecho en razón de las diferencias del régimen pensional que bajo la libre selección escogieron. Afirma además, que la medida demandada antes que ser violatoria de la Carta, es razonable acorde con la diferente naturaleza de los regímenes pensionales dado que en Colombia el Sistema de Pensiones es dual y la naturaleza de cada uno de los regímenes coexistentes en Sistema General de Pensiones es diferente.

8. Universidad de La Sabana

La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, por intermedio de Diana María Gómez Hoyos, profesora de planta de esta universidad -por fuera del término de fijación en lista- solicitó se declare la **exequibilidad condicionada** del texto demandado, fundamentando su solicitud en que el hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho, lleva consigo el deber del Estado de garantizar efectivamente los derechos de sus asociados y el de ir aumentando su cobertura, al igual que el deber de dar especial protección a las personas más desfavorecidas y con mayor necesidad.

Afirma que en la Constitución se estableció que *"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta"* (artículo 13), como lo contemplado en la finalidad misma de la norma demandada, pues ella contiene en su núcleo esencial, el beneficiar a aquellas personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica en razón de las necesidades de las familias en las cuales alguno de sus miembros tenga una condición de discapacidad, es decir, una debilidad física o mental.

Sostiene que la ley demandada brinda un trato desigual entre los padres y madres trabajadores cabeza de familia con hijos en condición de discapacidad que pertenecen al Régimen de Prima Media y los que pertenecen al Régimen de Ahorro Individual, ya que no hay razón válida que justifique la diferenciación entre los padres o madres de un régimen o de otro para el acceso a la pensión especial de vejez contenida en la norma demandada. Así,

pues, considera que la norma demandada vulnera el derecho a la igualdad contenido en la Constitución Política. Sin embargo, manifiesta que el efecto práctico, si se llegase a declarar esta norma como inconstitucional, sería la eliminación de este tipo de pensión especial de vejez que le puede asistir a un sinnúmero de padres y madres cabeza de familia.

Considera que es preciso que la Corte Constitucional, atendiendo al mismo derecho a la igualdad vulnerado por la norma en cuestión y en función de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Carta, declare que la norma demandada pueda aplicarse de manera igual a todos los padres y madres cuyos hijos tengan discapacidad física o mental, protegiendo los derechos e intereses de estos, así estén afiliados al Régimen de Prima Media o al Régimen de Ahorro Individual para que dadas las circunstancias legales, en uno y otro caso, se posible acceder a la pensión especial de vejez.

9. Universidad de Antioquia

La Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Clemencia Uribe Restrepo presentó intervención con el fin de coadyuvar la demanda que se estudia para que se declare la **exequibilidad condicionada** de la expresión impugnada con fundamento en los argumentos que a continuación se sintetizan.

Sostiene que de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte en cuanto a requisitos mínimos exigidos para poder solicitar el amparo del derecho a la igualdad, se necesita que para efectuar una comparación, los valores a tratar sean de la misma categoría y además, se trate de un grupo de personas iguales. Señala que en el presente caso, se trata de personas que tienen el mismo interés jurídico (pensionarse anticipadamente), y que están afiliadas al mismo Sistema General de Seguridad Social, independientemente de que se encuentren en regímenes diferentes, y que adicionalmente tienen la misma condición: un hijo en situación de discapacidad.

Afirma que la norma demandada es inconstitucional toda vez que viola en forma flagrante el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política y en múltiples instrumentos internacionales y por ende ataca la protección real de las persona que en estado de discapacidad requieren el apoyo permanente de su madre o padre, y que no pueden acceder a tal soporte, debido simplemente a que su progenitor no está cotizando en prima media, pero sí lo está haciendo en el Sistema General de Pensiones a través del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. A criterio del interviniente, dicha distinción es desproporcionada e injustificada ante el valor supremo de la igualdad y de la protección especial de aquellas personas que por su

vulnerabilidad merecen un trato especial en un Estado que se considera Social de Derecho.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de las competencias previstas en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado, presentó concepto número 5776 del 30 de mayo de 2014, en el cual solicitó a la Corte Constitucional declarar la **exequibilidad** de 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 inciso segundo del párrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

El Señor Procurador considera que corresponde al Ministerio Público determinar si la expresión demandada vulnera el principio de igualdad de los afiliados al régimen de ahorro individual, en relación con el derecho a obtener la pensión especial de vejez contemplada en el párrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

En su análisis de constitucionalidad, el Jefe del Ministerio Público señala que la pensión especial de vejez prevista en la norma demandada es una medida de protección tanto para la madre o padre trabajador, como para el hijo que padece invalidez física o mental y que depende de uno u otro. Su finalidad es brindarles a los padres de familia que se encuentran en tal situación la oportunidad de ofrecerle al hijo en condición de discapacidad el apoyo que requiere, lo cual implica un mayor esfuerzo cuando el progenitor responsable se encuentra trabajando.

Recuerda que la pensión especial de vejez es una verdadera acción afirmativa en favor de la población discapacitada y de los padres de dicha población. Hay que recordar que las acciones afirmativas, como lo precisa la Corte en la Sentencia C-293 de 2010, son *"aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social"*. En Colombia estas medidas se fundan en lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 13, 47, 54, 68, 85, 93 y 94 Superiores".

Advierte que en ese orden de ideas, cabe preguntarse si de la pensión especial de vejez, como acción afirmativa, solo pueden beneficiarse los afiliados al régimen de prima media o también aquellos que pertenecen al régimen de

ahorro individual. La respuesta al anterior interrogante es, sin lugar a dudas, que a dicho beneficio pueden acceder todas las personas que cumplan los requisitos establecidos en la ley para obtenerlo, independientemente que pertenezca a uno u otro régimen pensional. Así mismo resalta el hecho de que el aparte demandado del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 señale expresamente como requisito para obtener la pensión especial de vejez que el padre o la madre “(...) *haya cotizado al Sistema General de Pensiones (...)*”, pues ello significa que es la misma norma demandada la que permite que tal requisito se cumpla cotizando en cualquiera de los dos regímenes que integran tal sistema.

Por otra parte, aclara que es necesario precisar que cuando el precepto acusado se refiere al “(...) *mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media con prestación definida (...)*”, lo que señala es el factor que debe tenerse en cuenta para analizar si se ha cumplido con el requisito de cotización que exige la ley para poder acceder a la pensión especial de vejez, pero ello no quiere decir que se excluya al régimen de ahorro individual.

Concluye sobre ese punto que si bien el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003, forma parte del capítulo II del título II correspondiente al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, ello no puede interpretarse en el sentido de que solo los afiliados a dicho régimen tienen derecho a la pensión especial de vejez, pues tal como lo señala expresamente el parágrafo 3 del artículo 9 ibídem, dicha norma se aplica a todos los afiliados al sistema general de pensiones sea cual sea el régimen al cual pertenezcan.

Trae a colación un fragmento de la sentencia del 18 de agosto de 2010, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Rad. No. 32204, Acta No. 29, en el que La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se refirió sobre el tema en los siguientes términos:

“IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

*(...) En contra de los argumentos esgrimidos por la censura, debe decirse que **la Corte entiende que en verdad la preceptiva referida (inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003) cubre ambos regímenes, pues expresamente prevé el reconocimiento pensional para las madres y padres que hayan cotizado al Sistema General de Pensiones, luego no se está refiriendo en particular a uno de los dos regímenes que lo integran, porque, se reitera, en realidad no existe ninguna razón de orden administrativo, estructural o financiero para que esa prestación sólo deba***

estar a cargo de las administradoras de uno de los dos regímenes, con mayor razón si se exige una densidad de cotizaciones que debe ser suficiente para financiar la prestación”. (Negrilla fuera de texto).

En suma, infiere el Señor Procurador que las condiciones fácticas entre el padre o la madre trabajadores afiliados al régimen de prima media y al régimen de ahorro individual, cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de ellos, es la misma, pues ambos grupos de ciudadanos están en igual situación de vulnerabilidad. Insiste en que a pesar de tratarse de regímenes pensionales diferentes, no existe una razón objetiva suficiente y clara que lleve a pensar que el Legislador quiso darle un tratamiento distinto a quienes pertenecen a uno u otro régimen.

Por tanto, concluye que la disposición acusada no vulnera el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 constitucional, ni las demás normas superiores invocadas por los demandantes, pues a la pensión especial de vejez contemplada en el parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 tienen derecho el padre o la madre trabajadores afiliados tanto al régimen de prima media como al de ahorro individual.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

2. Planteamiento del caso.

2.1. Expediente D-10166

A juicio de la accionante, la expresión “*régimen de prima media*”, contenida en el inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, vulnera el artículo 2 de la Constitución, toda vez que el Estado no estaría cumpliendo con su mandato de proteger la vida, honra y bienes y demás derechos fundamentales de los nacionales y extranjeros residentes en el país,¹ al permitir que la norma demandada excluya a los afiliados del régimen de ahorro individual del beneficio de la pensión especial de vejez.²

¹ Folio No. 4.

² Ibidem.

En el mismo sentido, la demandante considera que se vulnera el derecho a la seguridad social contenido en el artículo 53 superior, argumentando que “(...) *solo a una parte de los afiliados al sistema de seguridad social como lo es (sic) las personas que se encuentran amparados bajo el régimen de prima media*”,³ se les garantizan dichos derechos. En virtud de la vulneración a este derecho, alega la contradicción al artículo 4 de la Constitución.

Sostiene la demanda, que la norma cuestionada genera una vulneración al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, en los siguientes términos: “[l]a violación a este derecho fundamental se determina en forma clara ya que el aparte demandado genera una desigualdad a el padre o madre trabajador(a) cuyo hijo padece una invalidez física o mental, al exigir para acceder a la pensión especial de vejez un mínimo de semanas cotizadas en el régimen de prima media y no al sistema general de pensiones sin importar el régimen al cual hubiese cotizado”.⁴

Finalmente, alega la contradicción entre la expresión “*régimen de prima media*” contenida en la norma demandada y los artículos 44 y 48 de la Carta, debido a que vulnera el derecho fundamental que tiene los niños y toda persona a la seguridad social al exigir un mínimo de semanas cotizadas en un régimen pensional específico.⁵

Si bien la acción en cuestión plantea la vulneración a los artículos 2, 4, 13, 44, 48 y 53 superiores, considera la Sala Plena que los argumentos expuestos se centran como cargo principal en la vulneración del principio de igualdad. De acuerdo con esto, entiende la Corte que la accionante considera que la expresión sometida a examen, vulnera el artículo 13 de la Carta al no permitir que los padres afiliados al régimen de ahorro individual accedan a la pensión especial de vejez prevista en dicha norma.

2.2. Expediente D-10167

Los accionantes consideran que 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*”, consagrada en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, vulnera el artículo principio de igualdad, por cuanto “(...) *la norma deja un espacio para la interpretación, si es el caso, en el sentido que los únicos beneficiarios con esta pensión serían quienes estuviesen afiliados al régimen de prima media, es*

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

*decir, a Colpensiones, más no así, toda persona que estuviese afiliada al régimen de ahorro individual, violentando de manera flagrante el artículo 13 la (sic) Constitución Política puesto que no habría igualdad de condiciones para acceder a los beneficios que traer la citada norma”.*⁶

Por las razones anteriormente expuestas, los demandantes solicitan a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de la expresión señalada, en el sentido de que dicho beneficio se extienda a los afiliados al régimen de ahorro individual.

3. Problema jurídico y alcance de los cargos

El argumento principal que plantean las dos demandas como fundamento para alegar la inconstitucionalidad del inciso segundo (parcial) del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, obedece a la existencia de una interpretación de la norma demanda que restringiría la aplicación del beneficio de la pensión especial de vejez, en contra de aquellas personas que hacen parte del régimen de ahorro individual.

La Sala Plena encuentra que, si bien de la interpretación exegética de la disposición demandada no se desprende esa conclusión, una interpretación sistemática que tenga en cuenta que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 contiene los requisitos para obtener la pensión de vejez del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, lo cual se deduce de su ubicación en el Título II de la Ley 100 de 1993, hace que la interpretación que alegan como inconstitucional los accionantes sea viable y en ese sentido deba ser sujeta a examen por parte de esta Corporación.

Así, corresponderá a la Corte Constitucional establecer si de 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 párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se deriva una interpretación que vulnera el principio de igualdad en contra de los afiliados al régimen de ahorro individual.

4. Contenido y alcance de la pensión especial de vejez para madre o padre con hijo o hija en situación de discapacidad

⁶ Folio No. 11.

La Ley 100 de 1993 *-Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones-*, establece en su título segundo la normatividad aplicable al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, en el que se desarrollan los requisitos para obtener las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes, o una indemnización cuando no proceda alguna de ellas. Concretamente, en el capítulo II del precitado título, ha identificado la Corte Constitucional que el legislador consagró en el artículo 33 las siguientes prestaciones: (i) pensión ordinaria de vejez (art. 33.1); (ii) pensión especial anticipada de vejez de persona inválida (art. 33. par. 4. inc. 1) y; (iii) pensión especial de madre o padre de hijo en situación de discapacidad (art. 33. par. 4. inc. 2).⁷

El párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, contiene las denominadas pensiones especiales de vejez, a la luz de las cuales se flexibiliza el requisito de la edad para acceder a dicha prestación, como una medida que busca proteger y garantizar los derechos de las personas que se encuentran en situación de discapacidad y sus familias.

Es precisamente en virtud de lo anterior, que el párrafo segundo del párrafo 4º del artículo 33, dispone las condiciones excepcionales que deben ser configuradas para que la madre o padre de un hijo o hija en situación de discapacidad, acceda a la pensión de vejez, levantando el requisito de edad dispuesto en el régimen ordinario que desarrolla tal prestación. Establece el mencionado inciso del párrafo 4º en el que se encuentra la expresión sometida a estudio de constitucionalidad por parte de la Corte en esta oportunidad:

“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 inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo”. (Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES. Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE).

⁷ Sentencia T-176 de 2010, reiterada en la Sentencia T-101 de 2014.

Bajo la consideración que a continuación pasará a desarrollar la Sala Plena, se pretenderá identificar cual es el verdadero alcance que, desde su origen, tiene el inciso segundo del párrafo 4º, así como el sentido hermenéutico que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y laboral, se le debe dar al mismo para que cumpla de forma efectiva con la finalidad para lo cual fue instituida por el legislador, contribuyendo con ello al respeto y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política. Para ello, la Corte procederá a analizar en primer lugar (i) los antecedentes legislativos, en segundo lugar (ii) las decisiones de la Corte Constitucional que han analizado la disposición sub examine, y finalmente (iii), el sentido que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le ha dado a la expresión demanda.

4.1. Los antecedentes legislativos de la norma demandada como herramienta hermenéutica para dilucidar su sentido original

Paralelamente a la discusión que se venía desarrollando en el marco de la reforma al sistema pensional, que giraba en torno de los Proyectos de Ley número 56 de 2002 Senado, 55 de 2002 Cámara, que concluirían con la expedición de la Ley 797 de 2003, se presentaron otros Proyectos de Ley, cuyo objeto era la modificación de apartes concretos de la Ley 100 de 1993. Ese fue el caso del Proyecto de Ley número 98 de 2002 Senado, presentado ante la Secretaría General de la Cámara Alta el 9 de octubre de 2002 por la Senadora Flor Modesta Gnecco Arregocés, y cuya finalidad era reformar el artículo 33 del Sistema General de Pensiones.

Desde la presentación de este Proyecto de Ley, se buscó que fuese incorporado y discutido en conjunto con el general de reforma al Sistema General de Pensiones,⁸ como efectivamente terminó sucediendo, pasando a convertirse el contenido esencial de la propuesta presentada por la Senadora Gnecco Arregocés, sin perjuicio de las modificaciones y adiciones que sufrió durante las discusiones parlamentarias, en el artículo 9º de la Ley 797 de 2002. La propuesta original presentada a la Secretaría del Senado rezaba:

“Artículo único. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

⁸ Gaceta del Congreso No. 428 del 11 de octubre de 2002: *“Es preciso mencionar que toda vez que la Comisión Séptima se encuentra trabajando en un proyecto de ley sobre “Reforma Pensional”, resulta adecuado y coherente que la presente propuesta sea estudiada de manera conjunta con las demás iniciativas acumuladas sobre el tema”.*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

3. La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca minusvalía física o mental, debidamente diagnosticada por la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliada, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones un mínimo de 1.000 semanas. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor en condición de discapacidad, podrá pensionarse en las condiciones establecidas en este artículo (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 1°. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; (...)"

La parte que no fue resaltada en negrilla en la Gaceta del Congreso, correspondía al texto del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 vigente al momento de la presentación del Proyecto. Considera la Sala Plena importante resaltar, que de acuerdo con la inserción que se hacía de la modificación en el texto normativo preexistente, como un numeral tercero y no como finalmente quedó como el inciso segundo del parágrafo 4°, el literal a) de su parágrafo 1°, permitía concluir que el requisito de número de semanas cotizadas aplicaba a cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones.

Si bien el parágrafo 1° sigue manteniendo el mismo contenido normativo en la disposición vigente hoy en día, por su ubicación, tal y como lo demuestran los conceptos de algunos de los intervinientes, se ha interpretado que la pensión especial de vejez para madres o padres con hijos en situación de discapacidad, sólo aplica para el régimen de solidaridad con prima media.

En cuanto a la finalidad que perseguía el Proyecto de Ley 98 de 2002 Senado, en la exposición de motivos se establece como éste tenía un propósito doble, pero íntimamente relacionado: (i) por un lado buscaba dar un reconocimiento y en ese sentido generar un beneficio para las madres con hijos en situación de discapacidad, y (ii) por otra parte buscaba crear una medida que contribuyera a la rehabilitación, desarrollo e integración social de los menores en situación de discapacidad. El estrecho vínculo entre estos dos, se centraba en la protección de los menores con

discapacidad, quienes, establecía el proyecto, se beneficiarían del acompañamiento y afecto de sus padres.

En los apartes de la exposición de motivos que, considera la Corte, resultan relevantes para la discusión de la presente acción de inconstitucionalidad, se lee:

Este proyecto de ley fue concebido en beneficio de la madre trabajadora responsable de la manutención de un hijo menor de edad minusválido, con objeto de facilitar la rehabilitación, cuidados y atención que requiere el niño deficiente o en condición de discapacidad en orden a proporcionarle una digna calidad de vida en el interior de su núcleo familiar, bajo la efectividad de los derechos contemplados en los artículos 13, 44 y 47 del ordenamiento constitucional, a saber: la protección especial que debe dar el Estado a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; la protección de los derechos fundamentales de los niños, los cuales tienen prevalencia sobre los derechos de las demás personas; y la atención especializada que debe prestar el Estado para la rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

(...)

Bajo este aspecto, la iniciativa que se somete a consideración del Congreso de la República tiene por objeto desarrollar lo dispuesto en los artículos 13, 44 y 47 de la Constitución Política, a fin de darles un tratamiento preferente en materia de pensiones a aquellas madres de menores minusválidos que hayan cotizado para efectos de pensión un mínimo de 1.000 semanas, con la finalidad de que puedan suplir las deficiencias de sus hijos que se encuentran limitados por carecer de la capacidad física o mental suficiente que les permita desenvolverse íntegramente como sus semejantes.

Para poder reconocer a las madres de los niños minusválidos, en forma especial la pensión de vejez a cualquier edad, el Régimen General de Pensiones se sujetará a dos presupuestos fundamentales:

1. Haber cotizado en cualquier tiempo 1.000 semanas al Sistema General de Pensiones.

2. Ser responsable del cuidado de un hijo menor de edad que como consecuencia de una discapacidad o deficiencia, bien sea física o mental, se le considere como minusválido, y que como tal, requiera tratamiento para su rehabilitación e integración social. Esta condición de invalidez

debe ser debidamente comprobada de conformidad con la especificidad del problema y la historia clínica del menor afectado, mediante un diagnóstico clínico de carácter técnico o científico, expedido por la Empresa Promotora de Salud a la que se encuentre afiliada la madre.

(...)

(...) la necesidad de protección y atención del menor en condición de discapacidad es relevante tanto desde el punto de vista personal, en tratándose de la defensa de los derechos fundamentales del pequeño deficiente, como desde una perspectiva social por el interés en proteger a quienes interactúan con estas personas, en este caso su núcleo familiar.

Notables autores que han abordado el tema de la población infantil discapacitada en lo que atañe a la importancia de la atención que brindan los padres a sus hijos lisiados, siempre coinciden en que la preocupación y el amor de los progenitores es un elemento fundamental para el bienestar, desarrollo y rehabilitación del menor minusválido. Muchas veces se ha dicho que, “la mejor enfermera del niño que padece afecciones de salud es la madre”.

Al respecto, el reconocido médico Glenn Doman en su obra ¿Qué hacer por su niño con lesión cerebral? (Ed. Diana. México. 1997), refiriéndose a algunos notables avances logrados en relación con los niños en condición de discapacidad reconoce:

“¿Quién logró tales milagros, si se les puede calificar así, en la década de los años setenta? Fueron los padres quienes lo lograron, y en casa. Los padres, esas personas en general ignoradas, en ocasiones despreciadas, con frecuencia tratadas con aire condescendiente y casi nunca creídas aplicaron en casa el tratamiento que llevó a un niño de la desesperación a la esperanza, de la parálisis a caminar, de la ceguera a la lectura, de un coeficiente intelectual de 70 a uno de 140, del silencio al habla. Los padres”.

Para ampliar la importancia del entorno familiar en cuanto a la rehabilitación de los niños minusválidos, cabe anotar respecto a la esencia de esta iniciativa legislativa, que por ley natural, la madre es por excelencia, el ser llamado a atender el cuidado personal de los hijos menores o incapaces, lo que hace que la actitud de toda progenitora sea la de velar por sus hijos, pero, además, en estos casos por la excepcional connotación que tienen, la madre del niño incapaz

no solo cumple las obligaciones normales de toda mamá, sino que por regla general con abnegación y entrega atiende una obligación permanente de asistencia moral y física del hijo minusválido, velando constantemente por su protección ante cualquier tipo de situación que coloque en peligro su integridad, brindando los cuidados de aseo personal y alimentación que el niño minusválido no puede proporcionarse por sí mismo, suministrando los medicamentos, terapias o tratamientos que regularmente requiere el en condición de discapacidad mental o físico por su condición, prodigando de manera irremplazable las manifestaciones de afecto que demanda ese ser querido para sobrevivir, atendiendo a que su incapacidad lo hace depender total y absolutamente de ella.

En consideración al desgaste personal, físico, psicológico y anímico que le impone el cuidado de un hijo minusválido a la madre trabajadora, quien de manera ejemplar distribuye su tiempo para atender las obligaciones laborales simultáneamente con la atención y cuidado de su hijo en condición de discapacidad, es apenas justo que reciba la pensión una vez cumpla 1.000 semanas de trabajo, como legítimo reconocimiento a esta loable labor, además, para que pueda cumplir con el objetivo que motivó este proyecto de ley cual es dedicarse de tiempo completo a velar por las necesidades y rehabilitación de su desvalido hijo, en aras de mejorar la situación personal, familiar y social que con absoluta seguridad los aqueja.

(...)

Con fundamento en las anteriores consideraciones, resulta totalmente admisible establecer un régimen de pensión especial para aquellas personas que por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta necesitan el apoyo estatal, como son las madres de los niños inválidos. Destacando desde ahora que dicho reconocimiento sería un acierto de los legisladores colombianos, dado que la condición física y mental del incapaz convoca la protección especial del Estado y le concede plena justificación a las acciones y medidas dirigidas a mitigar su situación de sufrimiento y angustia.

En síntesis, ante todo lo expuesto, no queda duda que la protección, el bienestar mental y físico de los menores minusválidos de nuestra Nación, debe convertirse en uno de los principales fines sociales del Estado, por lo que se pretende que de la misma forma en que se ha reconocido regímenes especiales para determinados sectores laborales, con mayor justicia y equidad merecen este tratamiento las madres

*trabajadoras de los niños incapaces y de contera sus hijos en condición de discapacidad, en virtud de lo cual, aspiramos que con la iniciativa que hoy se presenta a consideración del Congreso, quede regulada la obligatoriedad del Estado sobre este aspecto fundamental, haciéndose necesario modificar el artículo 33 del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993”.*⁹ (Negrilla fuera del texto original).

Finalmente, el texto del Proyecto de Ley presentado por la Senadora Gnecco fue acumulado con el Proyecto número 56 de 2002 Senado, 55 de 2002 Cámara, y aprobado tanto en las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes y las plenarias de ambas Cámaras. El texto del Proyecto de Ley número 98 de 2002 fue incorporado tal y como consta en la Gaceta del Congreso número 508 del 15 de noviembre de 2002:

“La honorable Senadora Flor Modesta Gnecco Arregocés, presentó el Proyecto de ley 98 de 2002 Senado, por la cual se reforma el artículo 33 del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

Dicho proyecto propone que la madre, cuyo hijo menor de 18 años padezca de minusvalía física o mental, debidamente diagnosticada por la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliada, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones un mínimo de 1.000 semanas.

Los ponentes acogieron esta propuesta, dado que fue concebido en beneficio de la madre trabajadora responsable de la manutención de un hijo menor de edad minusválido, con el objeto de facilitar la rehabilitación, cuidados y atención que requiere el niño deficiente o en condición de discapacidad en orden a proporcionarle una digna calidad de vida al interior de su núcleo familiar”. (Negrilla fuera del texto original).

En conclusión, del análisis de los antecedentes legislativos del inciso segundo del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2002, se logra concluir que desde su origen este régimen especial tenía como finalidad beneficiar a las madres y con ello a sus hijos en situación de discapacidad, sin buscar hacer una distinción entre aquellas que cotizaran en el régimen de solidaridad con prima media o en el de ahorro individual.

⁹ Gaceta del Congreso No. 428 del 11 de octubre de 2002.

4.2. El alcance que le ha dado a la pensión especial de vejez la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, en sede de control abstracto, se ha pronunciado sobre el alcance de la pensión especial de vejez contenida en el inciso segundo del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2002, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en dos oportunidades.

En la acción que dio origen a la Sentencia C-227 de 2004, se demandó la constitucionalidad de la expresión “*La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental (...)*”, por considerar que la disposición demandada desamparaba a aquellas personas que habiendo superado los 18 años, todavía seguían dependiendo de su madre como consecuencia de su invalidez física o mental. En esa ocasión, la Corte no se limitó exclusivamente a analizar la expresión demandada, sino que hizo un análisis sobre el alcance y finalidad del inciso segundo del párrafo 4°.

En cuanto a la finalidad que perseguía el legislador con la creación de la pensión especial de vejez para madres con hijos en situación de discapacidad, aclaró la Corte en esa ocasión que:

“En la misma exposición de motivos transcrita en algunos apartes se expresa que el objetivo de la norma era concederle el beneficio a las madres trabajadoras que eran responsables de la manutención del hijo afectado por una invalidez física o mental, lo que indica que de lo que se trata es de facilitarle a la madre que acompañe a su hijo, para lo cual se la releva del esfuerzo diario por obtener medios para la subsistencia. Y, ciertamente, la garantía de la pensión especial de vejez que confiere la norma le permite a la madre asegurar unos ingresos económicos que le posibilitan dejar su trabajo para poder dedicarse a su hijo, con el objeto de acompañarlo en su proceso de rehabilitación o de suplir sus insuficiencias.

(...)

18. Como se señaló anteriormente, el objetivo del inciso en el cual se encuentra la expresión demandada es facilitarle a las madres el tiempo y el dinero necesarios para atender a aquellos hijos que están afectados por una invalidez física o mental, que no les permita valerse por sí mismos, y que dependen económicamente de ellas. Con el beneficio creado por la norma se espera que las madres puedan compensar con su cuidado personal las insuficiencias de sus hijos, para impulsarlos en su

*proceso de rehabilitación o para ayudarlos a sobrevivir en una forma digna”.*¹⁰

Del análisis realizado en la citada providencia se puede concluir, como se expuso en esta ocasión al analizar los antecedentes legislativos de la norma demandada, que la finalidad del inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, no es otro que establecer un beneficio que permita que la madre dedique más tiempo a su hijo en situación de discapacidad contribuyendo con ello a su mejor desarrollo y rehabilitación.

Es precisamente teniendo en cuenta esa finalidad de la pensión especial de vejez, que la Corte decidió declarar inexecutable la expresión “menor de 18 años”, toda vez que generaba una injustificada restricción que evitaba el cumplimiento efectivo de la finalidad para la cual fue creada dicha medida y vulneraba el principio de igualdad. Al respecto consideró esta Corporación:

“(…) Desde esta perspectiva es claro que la limitación que establece la expresión “menor de 18 años” no es efectivamente conducente para obtener el fin perseguido por la disposición. La situación de los hijos inválidos que se encuentran en situaciones extremas de minusvalía no cambia necesariamente por el hecho de alcanzar una edad determinada, incluso cuando se trata de aquella que, convencional y constitucionalmente, es considerada como el comienzo de la madurez. En los casos extremos mencionados, la dependencia económica de la madre y la incapacidad para valerse por sí mismo no se modifican por el simple paso de los años.

*Las razones anteriores conducen a la conclusión de que la expresión “menor de 18 años” constituye una diferenciación que no permite que la norma estudiada sea efectivamente conducente para el fin para el que fue creada, pues obliga a la interrupción de los procesos de rehabilitación y no cubre a un sector de hijos afectados por invalidez y dependientes económicamente de su madre. Por ello, y debido a los vacíos que se presentan en el Sistema de Seguridad Social, se declarará que la expresión “menor de 18 años” vulnera el principio de igualdad y, por lo tanto, es inconstitucional”.*¹¹

Finalmente, la Corte en la Sentencia C-227 de 2004, analizó los requisitos que deben ser cumplidos para acceder a la pensión especial de vejez en los términos dispuestos por la norma demandada, concluyendo que:

¹⁰ Sentencia C-227 de 2004.

¹¹ Ibidem.

“(…)Este tipo especial de pensión constituye una excepción a la exigencia general de haber alcanzado una determinada edad (en este momento, 60 años los hombres y 55 las mujeres) para poder acceder a la pensión de vejez. Es decir, la norma hace posible que las madres – o los padres – de las personas que padecen una invalidez física o mental puedan acceder a la pensión sin importar su edad.

De acuerdo con la norma, para acceder a este beneficio deben cumplirse cuatro condiciones:

- 1) que la madre (o el padre) haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez;*
- 2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada;*
- 3) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre – o de su padre, si fuere el caso; y*
- 4) que el hijo afectado por la invalidez sea menor de 18 años.*

A su vez, la disposición establece como condición de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez:

- 1) que el hijo afectado por la invalidez física o mental permanezca en esa condición – según certificación médica - y continúe como dependiente de la madre; y*
- 2) que ésta no se reincorpore a la fuerza laboral.*

(…)

*21. Para terminar, es importante advertir que la norma bajo estudio - dado que estableció condiciones rigurosas de acceso al derecho, precisamente para avanzar progresivamente en el desarrollo de un derecho en su dimensión prestacional - excluye del beneficio a distintos grupos de personas afectadas por una invalidez. Así ocurre, por ejemplo, con las personas que no cuentan con su madre ni con su padre y dependen económicamente de su esposa, de un hermano, de un hijo o de cualquier otra persona. **También sucede con aquéllos que dependen económicamente de sus madres, pero ellas no han cotizado el número mínimo de semanas necesario para poder acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media.***

*Es decir, el beneficio de la pensión especial de vejez no cobija todas las hipótesis de personas con invalidez que dependen económicamente de alguien y no están cobijados por el Sistema de Seguridad Social. Al respecto cabe recordar lo señalado acerca de que esta prestación constituye un elemento más del Sistema de Seguridad Social en materia de atención a las personas afectadas por una invalidez, razón por la cual en muchos casos se podrá observar que otras disposiciones del sistema cubren las necesidades de personas discapacitadas. Sin embargo, es claro que aún quedan muchos vacíos de protección para las personas discapacitadas. Por ello, debe señalarse que si bien la norma examinada constituye un avance dentro del sistema de protección a las personas discapacitadas, el Estado colombiano no ha terminado de ampliar progresivamente la red de protección a estas personas. Resta por decir que no le corresponde a la Corte llenar todos los vacíos ni extender el beneficio a todas las hipótesis de desprotección de los en condición de discapacitados. Ello le compete al Legislador. **La Corte sí debe, empero, impedir que se viole el principio de igualdad mediante una clasificación basada en la edad que no es efectivamente conducente para alcanzar los fines que orientan la medida adoptada por el propio Legislador. Así lo declarará**".*

De la anterior consideración sobre los requisitos para acceder a la pensión especial, si bien la Corte no hizo un análisis específico sobre el régimen en el que debía cotizar la madre solicitante, la Sala Plena estima que se puede deducir que ella consideraba en esa oportunidad que la exigencia se cumplía con la cotización al *Sistema General de Pensiones*, utilizando como un parámetro temporal el número de semanas cotizadas en el Régimen Solidario de Prima Media, necesarias para obtener la pensión de vejez. Si hubiese entendido que se trata de un beneficio que excluye a los aportantes al Régimen de Ahorro Individual, lo habría resaltado en la lista de aquellos que no se encuentran cubiertos por lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, lo cual no hizo.

Posteriormente, en la Sentencia C-989 de 2006 la Corte nuevamente analizó el inciso segundo del párrafo 4° del artículo 9° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En esa ocasión, se demandó la constitucionalidad de la restricción expresa a la aplicación del beneficio de la pensión especial de vejez a los padres, pues sólo era extensivo a las madres, lo cual consideraban las accionantes, "(...) vulnera la igualdad de trato ante la ley en razón del sexo del padre de familia, en detrimento de los derechos del hijo afectado por su estado de invalidez".¹²

¹² Sentencia C-989 de 2006.

En sus consideraciones la Corte resaltó, que con la mencionada pensión especial de vejez el Legislador buscó desarrollar una mediada de acción afirmativa que contribuyera a la garantía de los derechos de los niños y las personas en situación de discapacidad, dando cumplimiento al mandato que la Carta Política pone en cabeza del Estado, lo cual puede ser alcanzado a través de la madre o el padre de quien dependen los hijos. Puntualizó esta Corporación:

*“En otras palabras, las acciones afirmativas establecidas por el Legislador a favor de la madre tienen su razón de ser en la protección especial conforme al mandato constitucional previsto en los artículos 44 y 47 de la Constitución Política, propende por el interés superior del niño y la rehabilitación e integración social en el caso de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos en cualquier circunstancia; es por ello que no puede protegerse únicamente a la madre sino que debe extenderse el beneficio al padre que demuestre estar en la misma situación de hecho¹³”.*¹⁴

¹³ En igual sentido, la jurisprudencia constitucional ha precisado qué se debe entender por padre cabeza de familia a partir de la noción de madre cabeza de familia, y en ese sentido en las aludidas sentencias SU-388 y 389 de 2005 se sostuvo lo siguiente:

“(...) [L]a Ley 82 de 1993, mediante la cual se definió el concepto de mujer cabeza de familia y se fijaron medidas concretas de protección, dijo en su artículo 2°, lo siguiente:

“(...) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

Dicho esto, una mujer es cabeza de familia cuando en efecto, el grupo familiar está a su cargo. Se trata de una categoría mediante la cual se busca preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, permitiéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos. Así, en la sentencia C-034 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte consideró que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 no violaba el principio de igualdad así definiera “mujer cabeza de familia” sólo en función de la mujer “soltera o casada”, dejando de lado otros estados civiles como la unión libre, debido a que el estado civil no es lo esencial para establecer tal condición, sino el hecho de estar al frente de una familia, y tener a su cargo niños o personas incapaces.

También el Decreto 190 de 2003, que reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, consagra el siguiente enunciado: “madre cabeza de familia sin alternativa económica” se entiende “mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependen económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada”.

Si extrapolamos tales definiciones al padre cabeza de familia, tendríamos de entrada que sostener que no basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas,

Finalmente, después de reiterar los análisis sobre el alcance de la disposición demandada realizados en la Sentencia C-227 de 2004, sostuvo la Corte que:

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

pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio.

(i) Que sus hijos propios, menores o mayores en condición de discapacidades, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, en condición de discapacidades o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el párrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.”

En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas.”

¹⁴ Sentencia C-989 de 2006.

*Así las cosas, en armonía con reiterada jurisprudencia¹⁵ frente al cargo formulado en el presente proceso por violación del derecho a la igualdad, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión acusada “madre”, **en el entendido**, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo **se hará extensivo** al padre cabeza de familia de hijos en condición de discapacitados y que dependen económicamente de él, y así quedará señalado en la parte resolutive de esta providencia”. (Negrilla fuera del texto original salvo las expresiones “en el entendido” y “se hará extensivo”).*

Del análisis de constitucionalidad realizado en la Sentencia C-989 de 2006, la Sala Plena identifica en esta ocasión que: (i) el beneficio consagrado en la inciso segundo del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, se extiende en aras del principio de igualdad a los padres cabeza de familia tanto como a las madres; (ii) que con dicho beneficio el Legislador estableció una medida de acción afirmativa que busca garantizar los derechos de dos poblaciones vulnerables en nuestra sociedad, los niños y personas adultas en situación de discapacidad; y (iii) nuevamente respeta la línea marcada por el Congreso en los antecedentes legislativos, por el texto definitivo de la Ley y por la Corte en la Sentencia C-227 de 2004, al considerar que las cotizaciones deben ser realizadas al Sistema General de Pensiones, utilizando como parámetro temporal de medición el de semanas de cotización del Régimen Solidario de Prima Media, pero no queriendo decir con este requisito que se excluyen las madres o padres pertenecientes al Régimen de Ahorro individual, pues esto iría en contradicción con el fin de proteger los derechos y crear un beneficio a la luz del principio de igualdad, esgrimido en la providencia.

Siguiendo los lineamientos desarrollados por las precitadas Sentencias, en sede de tutela, la Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el alcance del inciso segundo del párrafo 4º y los requisitos dispuestos en él para acceder a la pensión especial de vejez en las circunstancias especiales que él plantea.¹⁶

En la Sentencia T-889 de 2007, la Corte examinó la situación de una mujer profesora que actuaba en representación de su hijo mayor de edad en situación de discapacidad, y alegaba la vulneración a su derecho a la igualdad por parte

¹⁵ Sobre el particular se pueden consultar entre otras, las sentencias C-1037 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-247 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-797 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-1126 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-501 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-875 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-1153 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1230 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-073 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En dichas providencias se analizaron los presupuestos constitucionales bajo los cuales el Tribunal Constitucional puede proferir una sentencia aditiva.

¹⁶ Ver Sentencias T-889 de 2007, T-651 de 2009, T-176 de 2010, T-563 de 2011, T-962 de 2012 y T-101 de 2014.

de la Secretaría de Educación de Boyacá y la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja, toda vez que le fue negado el reconocimiento de la pensión especial de vejez, bajo el argumento que el régimen aplicable al magisterio, no contemplaba dicha prestación social. Sobre el particular se pronunció la Sala de Revisión en los siguientes términos:

“Ahora bien, debe recordarse que no toda diferenciación configura en sí misma una discriminación, dado que es posible establecer un trato diferenciado a partir de criterios razonables y objetivos con los cuales se persigue la consecución de unos fines legítimos acorde con los principios constitucionales, por tal motivo no es posible hablar en todos los casos de violación del derecho a la igualdad. Ello ocurre por ejemplo, cuando el Estado establece medidas a favor de un grupo tradicionalmente desfavorecido, a fin de implementar mecanismos de discriminación positiva que propendan por la consecución de la igualdad material.

Contrario sensu, resulta lógico sostener que todo trato discriminado entre grupo de personas que se encuentran en iguales condiciones, que no tenga una justificación razonable y objetiva constituye una violación al derecho a la igualdad. Así pues, acorde con esta línea argumentativa, si se tiene en cuenta que el objeto del inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la ley 797 de 2003 es proteger a las personas discapacitadas, no resulta válido el trato diferente que se le otorga a las personas en condiciones de discapacidad cuyos padres hacer parte de un régimen de excepción.

En otras palabras, resulta cuestionable que se niegue el reconocimiento de la pensión especial de invalidez a madres o padres de personas discapacitadas que cumplan con los requisitos establecidos en la ley 797 de 2003 bajo el argumento que se encuentran vinculado al régimen especial de prestaciones sociales del magisterio. Tal situación conduce a otorgar un trato distinto sin justificación a dos sujetos que se encuentra en igualdad de condiciones”. (Negrilla fuera del texto original).

Entiende la Sala Plena que el juez constitucional en sede de control concreto, reconoció que el elemento común de quienes se benefician de la pensión especial de vejez, no es el régimen pensional del cual hacen parte la madre o padre que lo solicita, sino la especial protección que deben tener, en el marco de una medida de discriminación positiva o de acción afirmativa reconocida por el Legislador, las personas en situación de discapacidad que dependen del cuidado de sus progenitores y obtienen provecho de él, contribuyendo con esto a su desarrollo y adecuada rehabilitación. Esta interpretación concuerda

con el análisis realizado por la jurisprudencia constitucional, a la luz de la cual:

“En definitiva, para la Sala resulta claro que el beneficio pensional que trata el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la ley 797 de 2003 no está previsto en estricto sentido a favor de la madre o el padre, pues su objetivo principal es el de proteger al hijo en condición de discapacidad, afectado por una invalidez física o mental y que dependen económicamente de ellos. Por tal motivo, en virtud de esta disposición se les otorga a sus progenitores la posibilidad de atenderlos a fin de compensar con su cuidado personal las deficiencias que padecen, impulsar su proceso de rehabilitación y ayudarlos a sobrevivir de una forma más digna”.

En 2009 y 2010, esta Corporación a través de decisiones tomadas en el marco de análisis de acciones de tutela, se pronunció sobre el alcance del requisito del número de semanas cotizadas, cuando el solicitante de la pensión especial de vejez hacía parte del régimen de transición. Inicialmente, en la Sentencia T-651 de 2009, la Corte analizó el caso de una madre trabajadora que había solicitado ante el Instituto de Seguro Social el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad, la cual fue negada por dicho Instituto, desconociendo la aplicación del régimen de transición, sin el cual la accionante no alcanzaba el número de semanas necesarias. En esa oportunidad consideró la Corte tutelando los derechos de la madre:

“De ahí que, en sentir de la Sala, a diferencia de lo sostenido por el Instituto de Seguro Social (...), en virtud de la prevalencia de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso y en consideración del principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley laboral¹⁷, resulta contrario a derecho exigirle a

¹⁷ Al respecto, en la sentencia T-997 de 2007, la Corte Constitucional concluyó: “(...) existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, cuando, en perjuicio del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en un caso de reconocimiento de pensión de jubilación se desconocen, inaplican o se aplican parcialmente las normas del régimen que ampara a un trabajador que se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que dispone el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.” (Subraya fuera del texto original). Igualmente, en la sentencia T-414 de 2009, esta Corporación anotó: “Ahora bien, con base en lo anterior, en reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha concedido la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso (sentencia T-008 de 2009), cuando constata que la entidad encargada del reconocimiento de la pensión de vejez ha desconocido las normas del régimen aplicable a quien satisface los supuestos de hecho previstos en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. // En este sentido, la jurisprudencia ha considerado que dicho desconocimiento no sólo resulta contrario al principio de favorabilidad (sentencia T-090 de 2009), sino también constituye una vía de hecho administrativa por defecto sustantivo (sentencias T-524 de 2008 y T-806 de 2004). En estos eventos, ha dicho la Corte, se entiende que se configura una vía de hecho, pues sin un sustento objetivo y jurídico razonable, se adopta una decisión que no tiene en cuenta las normas aplicables al caso.” (Subraya fuera del texto original).

la accionante el cumplimiento del requisito sobre el número de semanas previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003- esto es, 1.075 semanas, y no el número de semanas exigido en el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliada, toda vez que, como se indicó, tiene derecho a la aplicación del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

En esa misma línea, en la Sentencia T-176 de 2010 la Corte analizó el requisito para acceder a la pensión especial por hijo en situación de discapacidad que consiste en haber 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, estableciendo que ese requisito también podía ser cumplido por una persona que hacía parte del régimen de transición, toda vez que entendió la Sala de Revisión que “(...) si el objetivo de la pensión especial de vejez es anticipar el momento en que una persona sale del mercado laboral para que pase a brindar los especiales cuidados que requiere su hijo en condición de discapacidad y apoye su proceso de rehabilitación cuando ya ha reunido el número de semanas necesarias para acceder a una pensión ordinaria de vejez, es sensato mantener el mismo criterio en el caso de quien igualmente, por virtud del régimen de transición, ya ha alcanzado el requisito de semanas de cotización para tener derecho a su pensión de vejez”.

Precisamente por el vínculo creado por el legislador en el inciso segundo del párrafo 4º entre la pensión especial de vejez para el padre o la madre con hijo en situación de discapacidad y el requisito de semanas cotizadas para obtener la pensión de vejez de acuerdo con el régimen de prima media, la Corte consideró que era “(...) razonable armonizar la forma en que los referidos mandatos, en virtud del principio hermenéutico de efecto útil¹⁸ de las normas, producen consecuencias jurídicas en su aplicación al caso concreto, máxime cuando no existe norma expresa que excluya a la población beneficiaria del régimen de transición, de la prestación especial por hijo en condición de discapacidad”.¹⁹

Por tales motivos, concluyó la Sentencia T-176 de 2010 que una interpretación que desconociera la aplicación del régimen de transición para acceder a la prestación social contenida en la norma demandada en esta ocasión, resultaba problemática y desconocía lo preceptuado por la Norma de Normas, entre otras razones porque: “(i) excluye, sin razón suficiente, la

¹⁸ Sobre la caracterización de este principio interpretativo se pueden consultar las sentencias T-667 de 2006, C-569 de 2004, C-692 de 2003, T-540 de 2000 y T-001 de 1992, entre otras.

¹⁹ Sentencia T-176 de 2010.

protección que otorga el ordenamiento jurídico a un segmento históricamente discriminado como lo ha sido la población discapacitada²⁰, a la cual, por el contrario, el ordenamiento constitucional le brinda una especial protección; (iii) genera una situación discriminatoria que desconoce el principio de igualdad de trato y protección entre personas sujetas a una misma situación fáctica²¹; [y] (iv) asume una interpretación literal de la norma, que desconoce la finalidad buscada por el legislador²² y la especial protección constitucional de que gozan las personas discapacitadas; (...)”.

Por otra parte, en cuanto a los casos en los cuales las Administradores de Fondos de Pensión exigen requisitos adicionales a los exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para reconocer la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, los cuales resultan gravosos para los solicitantes, la Corte manifestó en sentencia T-962 de 2012:

²⁰ En sentencia T-397 de 2004 la Corte señaló: “En efecto, la sociedad ha impuesto históricamente barreras de distinta índole a las personas con discapacidad, mediante (a) la estructuración cultural de ciertas actitudes hacia la discapacidad, tales como el miedo, la ignorancia, el prejuicio o la creación de estereotipos, que condicionan desfavorablemente las reacciones humanas que deben afrontar las personas que viven con una discapacidad; (b) la imposición de barreras físicas –entre otras en la arquitectura, las comunicaciones, la infraestructura pública y el transporte- que limitan la movilidad y la interacción social de las personas con discapacidad; y (c) el desarrollo de obstáculos institucionales –en la legislación, las políticas públicas, las prácticas y los procedimientos seguidos por las autoridades, los empleadores privados y las empresas- para el desenvolvimiento normal y digno de esta categoría de personas”.

²¹ En sentencia T-889 de 2007, la Corte examinó la situación de una mujer trabajadora, madre de un joven en condición de discapacidad mayor de edad, a quien el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez por considerar que el régimen aplicable a la peticionaria, ley 6 de 1945, no contemplaba esa prestación. Al revisar los fundamentos normativos de esta pensión y su relación con el principio de igualdad, la Corte expresó: “Contrario sensu, resulta lógico sostener que todo trato discriminado entre grupo de personas que se encuentran en iguales condiciones, que no tenga una justificación razonable y objetiva constituye una violación al derecho a la igualdad. Así pues, acorde con esta línea argumentativa, si se tiene en cuenta que el objeto del inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la ley 797 de 2003 es proteger a las personas discapacitadas, no resulta válido el trato diferente que se le otorga a las personas en condiciones de discapacidad cuyos padres hace[n] parte de un régimen de excepción. // En otras palabras, resulta cuestionable que se niegue el reconocimiento de la pensión especial de invalidez a madres o padres de personas discapacitadas que cumplan con los requisitos establecidos en la ley 797 de 2003 bajo el argumento que se encuentran vinculado al régimen especial de prestaciones sociales del magisterio. Tal situación conduce a otorgar un trato distinto sin justificación a dos sujetos que se encuentra en igualdad de condiciones”. Observa la Sala que tanto las personas que reunieron el requisito de semanas de cotización para acceder a una pensión de vejez en virtud del Decreto 758 de 1990 como aquellas que lo alcanzaron conforme al artículo 33 numeral 2 de la ley 100 de 1993, están situadas en una posición fáctica similar. En efecto, se trata de personas que (i) tienen hijos en condición de discapacitados que dependen económicamente de ellos y; (ii) reunieron el número de semanas suficientes para acceder a una pensión de vejez.

²² En la sentencia C-227 de 2004 ya citada en los fundamentos normativos de este fallo, la Corte advirtió: “Al respecto es claro que el fin perseguido por la norma es legítimo, puesto que persigue proteger de manera especial, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, a las personas que sufren una invalidez. Además, sin duda alguna, la norma persigue un fin importante para el ordenamiento jurídico, cual es el de garantizarle a los hijos en condición de discapacitados la atención que requieren tanto para poder llevar una vida digna como para su rehabilitación. De igual manera, el medio escogido es adecuado, puesto que a través de la pensión especial de vejez las madres podrán dispensar a sus hijos afectados por una invalidez los cuidados que requieren, lo cual seguramente redundará en su bienestar y desarrollo”

“(...) 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.”

Finalmente, en la reciente Sentencia T-101 de 2014, la Corte sintetizó los requisitos que deben ser cumplidos para acceder a la pensión especial de vejez con hijo en situación de discapacidad²³, resaltó la importancia que debe tener en el análisis de los casos concretos la situación particular que afronta en menor o adulto en situación de discapacidad, toda vez que el fin de dicha prestación social es la protección de los hijos con discapacidad²⁴ y reiteró que no se pueden exigir requisitos adicionales o más gravosos a los exigidos en la ley para acceder a la pensión especial, pues esa conducta resulta vulneradora de los derechos fundamentales de las solicitantes²⁵.

4.3. El alcance dado a la norma demandada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dado respuesta de forma específica al problema jurídico que ahora le corresponde examinar a la Corte Constitucional, referente a la aplicación del beneficio de la pensión especial de vejez para la madre o el padre que tengan un hijo en situación de discapacidad, cuando esos hagan parte del régimen de ahorro individual y no del de prima media.

²³ Sentencia T-101 de 2014: “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 en condición de discapacidad (menor o adulto), haya cotizado al sistema general de pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema”.

²⁴ Ibid: “Cabe anotar que el fin esencial de la norma que establece la pensión especial de vejez por hijo inválido, es buscar la protección específica al hijo en condición de discapacidad, precisamente por su condición de tal, por lo que al determinar si se accede o no a la prestación mencionada, es necesario tener en cuenta, además de los requisitos ya anotados a lo largo de esta sentencia, la situación del menor o del adulto en estado de discapacidad”.

²⁵ la Sala Concluyó que en este caso la Administradora de Pensiones violó los derechos fundamentales a la seguridad social, petición, vida digna y mínimo vital de la accionante, por cuanto le negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido, al exigirle un requisito adicional a los establecidos en la ley. Adicionalmente, no tuvo en cuenta que la ella ya cumplía con los requisitos desde el año 2010, momento en el cual tuvo lugar su retiro.

Concretamente en la Sentencia del Alto Tribunal del 18 de agosto de 2010, bajo en el número de Radicado 32204 y ponencia del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, la Corte Suprema resolvió el caso de “[u]na persona [que] demandó a un fondo privado de pensiones con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad. El fondo privado argumentó que la pensión reclamada no es una prestación propia del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”.²⁶

A pesar de que las pretensiones de la demandante habían sido negadas en primera instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, revocó la decisión del *A quo*, bajo el argumento de que la negativa del Fondo de Pensiones a reconocerle la prestación solicitada bajo el argumento de que la pensión especial de vejez contenida en el inciso segundo del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es extraña al régimen de ahorro individual y en ese sentido sólo aplicable al de prima media, no era acertada toda vez que a su juicio:

“(...) la norma en ninguno de sus apartes hace referencia solamente al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, sino que se refiere de manera precisa al sistema General de Pensiones, que conforman los dos regímenes conocidos. || En tal sentido, entendió que la pensión aludida puede otorgarse, tanto a los afiliados de uno como del otro régimen, sin distinción de ninguna naturaleza, siempre que se presente el cumplimiento de los requisitos previstos en la norma que la contempla. Precisa que si la disposición referida hubiera pretendido que dicho beneficio se otorgara sólo a los afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, el legislador lo habría previsto de manera expresa, por ser ella restrictiva, y además sería violatoria del artículo 13 de la Constitución Política que consagra la igualdad de todas las personas frente a la ley”.²⁷

El Fondo Privado de Pensiones presenta el recurso de casación, el cual es negado por la Corte Suprema, bajo las consideraciones que debido a su pertinencia para la resolución del problema jurídico sometido a análisis de la Corte Constitucional en esta oportunidad, son transcritas *in extenso*.

Como un primer conjunto de argumentos, la Corte Suprema entró a determinar la distinción que existe entre los dos regímenes de prima media y ahorro individual, y como en el caso de prestaciones como la pensión especial de vejez,

²⁶ Resumen de los hechos realizado por la Relatoría de la Corte Suprema.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicado No. 32204, 18 de agosto de 2010, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

éstas resultan comunes a los dos sin que exista ninguna justificación que permita reconocer el beneficio en pro de unos y no de otros. Sostuvo la Sala Laboral:

“Una característica que identifica al Sistema General de Pensiones, creado por la Ley 100 de 1993, es el estar compuesto por dos regímenes solidarios, excluyentes, pero que coexisten. Esa peculiaridad, que se traduce en la existencia de diferencias en la organización, estructura y financiación de tales subsistemas, no significa que son también distintos sus principios, características y objetivos que, en realidad, están concebidos y determinados legalmente para el sistema pensional, en general, y no para cada uno de los regímenes en particular.

(...)

Por manera que, así las prestaciones y beneficios a cargo de cada uno de ellos no se otorguen en los mismos términos y condiciones y presenten algunas obvias diferencias, dadas las peculiaridades que los identifican, es claro que los dos regímenes que integran el Sistema General de Pensiones deben cubrir los mismos riesgos y contingencias. De no ser así, no se cumpliría el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual, desde luego, permea todo el Sistema General de Pensiones; principio que consiste, como lo define el literal d) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en “...la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población”.

Desde la anterior perspectiva, no resulta lógico que el legislador patrocine situaciones que conduzcan a que, sin ninguna razón de orden financiero, administrativo o referida a las condiciones particulares de los regímenes pensionales, a pesar de hallarse en las mismas condiciones que ameriten un trato excepcional y de cumplir con iguales requisitos en materia de afiliación y de densidad de cotizaciones, un afiliado a uno de los dos regímenes pueda gozar de una protección especial, como consecuencia de lo cual tenga derecho a determinada prestación, como una pensión, mientras que un afiliado al otro régimen no pueda tener acceso a esa protección”.²⁸

Como un segundo grupo de argumentos, la Sentencia de Casación Laboral, considera el alcance de la norma demandada en esta oportunidad, resaltando como una distinción que permita acceder al beneficio de aquellos que hacen parte del régimen de prima media y negarle esa posibilidad a las madres o

²⁸ Ibidem.

padres con hijos en situación de discapacidad del régimen de ahorro individual, desconoce el propósito que tenía el legislador al introducir este cambio en la Ley 797 de 2003. En los términos de la Corte Suprema:

“En ese orden de ideas, y para dar respuesta a los argumentos del cargo, importa precisar que la Ley 797 de 2003 estuvo dirigida a reformar ciertos aspectos del Sistema General de Pensiones, en algunos casos comunes para los dos regímenes; por esto se explica que el artículo 9, que en principio pareciera estar dirigido a modificar sólo temas del régimen de prima media con prestación definida, pero que, como se verá, contiene disposiciones para los dos regímenes, estableciera en el inciso segundo de su parágrafo 4 una variante prestacional igual para ambos subsistemas, originalmente dirigida a prestar amparo a las madres con hijos que padezcan minusvalía física o mental, con el reconocimiento de una pensión especial a cualquiera edad, pero hoy, luego de su examen de constitucionalidad, extensiva a los padres cabeza de familia de hijos en condición de discapacitados y que dependan económicamente de él, según surge de las sentencias de la Corte Constitucional C-989 de 2006 y C- 227 de 2004.

En contra de los argumentos esgrimidos por la censura, debe decirse que la Corte entiende que en verdad la preceptiva referida cubre ambos regímenes, pues expresamente prevé el reconocimiento pensional para las madres y padres que hayan cotizado al Sistema General de Pensiones, luego no se está refiriendo en particular a uno de los dos regímenes que lo integran, porque, se reitera, en realidad no existe ninguna razón de orden administrativo, estructural o financiero para que esa prestación sólo deba estar a cargo de las administradoras de uno de los dos regímenes, con mayor razón si se exige una densidad de cotizaciones que debe ser suficiente para financiar la prestación.

(...)

Surge del texto legal citado que la pensión especial de vejez que allí se regula no corresponde, en estricto sentido, a una prestación nueva sino que se trata de la misma pensión de vejez que es común en los dos regímenes aludidos, sólo que, por un motivo proteccionista, propio de la seguridad social, su causación se anticipa por razón de la contingencia familiar allí referida. No existe, a juicio de la Corte, se insiste, una razón valedera para pensar que es exclusiva de uno de los dos subsistemas de pensiones previstos por la ley, pues basta recordar que esos regímenes no son antagónicos, ya que están concebidos como concurrentes para brindar a los afiliados modalidades distintas para la causación de la pensión de vejez, pero, en todo caso, para cubrir las contingencias a los

beneficiarios, así existan variantes en la forma como se otorga la prestación económica, pues, obviamente, la modalidad de la prestación y su cuantía no podrá ser exactamente la misma y dependerán ellas de las reglas específicas de cada régimen.

Es cierto que, de manera poco técnica, con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 se adicionó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que trata sobre la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se ubica dentro del título de que trata ese régimen. Pero esa circunstancia, que indiscutiblemente en otro contexto podría servir como elemento que permitiría utilizar un criterio de interpretación sistemático, en este caso específico no puede llevar a concluir que el derecho consagrado en la norma bajo análisis sea exclusivo de los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, pues, en lo que concierne con la pensión especial en comento, basta tomar en consideración el propósito protector del derecho y la forma como está concebido, para fácilmente percatarse de que pueden y deben acceder al mismo los afiliados a cualquiera de los dos regímenes”.²⁹

Continuó el Alto Tribunal para lo laboral su análisis, enfocándose en el requisito del número de semanas cotizadas, aclarando las razones que llevaron a que el legislador tuviese que hacer referencia al régimen de prima media, toda vez que de otra forma el requisito podría ser dinámico e ir aumentando año a año, hasta el 2015, como sucede hoy en día. En los apartes pertinentes la Sentencia de 2010 reza:

“En efecto, con toda claridad en la norma se establece como requisito para gozar del derecho que se “...haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez”. (Las subrayas no son del texto).

Si el precepto alude a las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, es porque deben tenerse en cuenta las efectuadas a cualquiera de los dos regímenes que lo integran y no sólo a uno de ellos. Si el legislador hubiese querido limitar el derecho y consagrarlo solamente para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, obviamente habría mencionado exclusivamente las cotizaciones a ese régimen.

No desconoce la Corte, que para precisar la densidad de las cotizaciones exigidas para obtener el derecho, se alude al “*mínimo exigido en el*

²⁹ Ibidem.

régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez". Mas esa referencia a dicho régimen no puede ser entendida en el sentido propuesto por la censura, esto es, que ella indica que solamente se consagró el derecho para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, pues para la Corte debe ser vista simplemente como un parámetro que se utilizó para precisar con exactitud el número de semanas de cotización que se exigen para acceder al derecho especial, que guarde correspondencia con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, de tal manera que del derecho se pueda gozar solamente cuando el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones suficiente para financiar la pensión.

Y ese parámetro de causación del derecho, fijado en función de las cotizaciones, sólo es posible establecerlo tomando como referencia el régimen de prima media con prestación definida, pues en el de ahorro individual con solidaridad la causación del derecho, en principio, no guarda relación con la densidad de cotizaciones, y desde luego sería ciertamente complicado establecerlo a partir del capital acumulado en la cuenta individual, que varía de afiliado en afiliado, dependiendo de muchísimos factores, como el valor del bono pensional y el ingreso de cotización, para citar sólo algunos, lo cual impediría establecer una medida equitativa.

Que la intención del legislador al aludir al régimen de prima media con prestación definida solamente fue una referencia para precisar el número de semanas exigido para obtener el derecho, lo corrobora el hecho de que en el proyecto de ley 98 de 2002, presentado en el Senado de la República y que dio origen a la consagración de la prestación especial, simplemente se dijo que la madre tendría derecho "*siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones un mínimo de 1.000 semanas*", pero sin indicar ningún régimen.

Y como la misma Ley 797 de 2003 modificó la exigencia en materia de cotizaciones para el régimen de prima media con prestación definida, de tal suerte que ya no se requieren 1000, sino un número superior (que dependerá de varios factores que impiden establecer una regla general aplicable a todos los afiliados), el cambio de la exigencia de ese mínimo de 1000 semanas, contemplado en el proyecto de ley, por el del mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, consagrado en la Ley 797 de 2003, a juicio de la Corte obedece a la necesidad de acompasar los requisitos de la prestación especial con los nuevos fijados por esa ley en materia de cotizaciones, pues, de lo contrario, esto es, de mantenerse el requisito de las 1000

semanas, respecto de algunos beneficiarios, los que gozan del régimen de transición, se otorgaría el derecho con una densidad de cotizaciones inferior a las necesarias para obtener la pensión plena de vejez, mientras que para otros no, lo que tampoco resultaría equitativo”.³⁰

Finalmente, la Corte Suprema toma en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que ha reconocido la libertad de configuración del Legislador para distinguir el tratamiento de ciertas prestaciones entre un régimen especial y el general, aclarando que en este caso no se aplicaría tal libertad de distinción pues es el mismo Legislador en que se abstiene de hacerla. Al respecto sostuvo:

*“No desconoce la Corte que el Tribunal Constitucional ha considerado que, teniendo en cuenta el amplio poder de configuración del legislador, es admisible que determinada prestación social sólo se consagre respecto de uno de los regímenes que integran el Sistema General de Pensiones, concretamente el de prima media con prestación definida, como lo manifestó respecto de la pensión por actividades de alto riesgo, al estudiar la exequibilidad del artículo 3 del Decreto 2090 de 2003 (Sentencia 039 de 2009). Pero la situación aquí analizada es diferente, pues en el citado decreto sí se estableció, de manera explícita, que la pensión sería para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, lo que, como se ha visto, a juicio de la Corte no se presenta respecto de la pensión especial de vejez, bajo análisis”.*³¹

5. Análisis de los cargos en concreto

A la luz de los argumentos planteados en las dos demandas acumuladas en el presente caso, le corresponde a la Sala Plena entrar a determinar si 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, permite una interpretación que vulnera el principio de igualdad en contra de los afiliados al régimen de ahorro individual.

Lo alegado por los demandantes, genera un problema jurídico constitucional toda vez que por la ubicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003–, en el título segundo que hace referencia al “Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”, una interpretación sistemática puede llevar a considerar que el beneficio de la

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

pensión especial de vejez para padre o madre con hijo en situación de discapacidad, es exclusivo de quienes se encuentran en dicho régimen pensional.

En este punto, resalta la Corte que resulta incongruente que precisamente los intervinientes que en su análisis subsidiariamente consideraron que efectivamente la prestación laboral sometida a examen no aplica al régimen de prima media, a su vez sean, como se evidencia en la sección correspondiente de esta providencia, quienes le piden a la Corte como pretención principal que se declare inhibida, por no identificar en la demanda argumentos claros, ciertos, pertinentes y suficientes, para cuestionar la constitucionalidad de la norma demandada, cuando es precisamente por la interpretación que acto seguido ellos defienden, que el Tribunal Constitucional colombiano debe pronunciarse de fondo.

Del análisis realizado sobre el contenido, alcance y propósito del inciso segundo del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, tanto del estudio de los antecedentes de su trámite aprobatorio que permiten evidenciar la voluntad del legislador con la expedición de dicha norma, como con la interpretación que a la luz de los derechos contenidos en la Carta Política ha realizado en sede de control abstracto y de tutela la Corte Constitucional y de igual manera, la que ha efectuado la Corte Suprema de Justicia en instancia de casación laboral, la Sala Plena identifica que la disposición que contiene la expresión demandada, tiene una doble finalidad claramente definida de forma unívoca. Por un lado, busca dar un reconocimiento y en ese sentido, generar un beneficio para las madres y los padres con hijos en situación de discapacidad, sin importar si ellos son o no menores de edad pues lo que resulta relevante es la dependencia de su progenitor. Por otro, crea una medida de acción afirmativa o discriminación positiva en favor de las personas en situación de discapacidad, que pretende contribuir con ello a su efectivo desarrollo, integración social y adecuada rehabilitación.

Bajo el propósito que identifica la Corte reiterando lo expuesto en su jurisprudencia, y a la luz del principio de *effet utile* aplicado por esta Corporación, no encuentra la Sala Plena ninguna justificación proporcionada y razonable para permitir una interpretación que genere como resultado la restricción de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad a quienes hacen parte del Régimen de Prima Media, dejando por fuera a una parte considerable de la población, que experimentando la misma situación, lo hace del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Es evidente para la Corte Constitucional que el descrito beneficio es para TODAS las madres y TODOS los padres cuyos hijos se encuentren en una circunstancia de invalidez, sin que tenga que ser un requisito relevante para el

acceso el régimen de pensiones al cual cotizan. Esto se deriva principalmente, del hecho que más allá del beneficio que se genera para los padres, la medida busca proteger al hijo con discapacidad, siendo este el elemento común para quienes están afiliados en el régimen de prima media o en el régimen de ahorro individual.

Una interpretación que lleve a que la pensión especial de vejez del inciso segundo del párrafo 4º, se aplique a unos y no a otros, resulta a todas luces contraria al principio de igualdad, a la obligación de adoptar medidas a favor de las personas en situación de discapacidad y, si el caso concreto corresponde, a los derechos prevalentes del niño contenidos en la Constitución. De igual modo contradice los derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006³² y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad³³, que integran el bloque de constitucionalidad, toda vez que se plantearía una medida que discrimina, por no tener en cuenta, a un sector de este grupo vulnerable de la población.

En ese orden de ideas, concuerda la Corte en esta oportunidad con las consideraciones realizadas por la Corte Suprema de Justicia, resaltando que en el marco del presente caso se surte un diálogo entre los dos Altos Tribunales que garantiza los derechos fundamentales, brinda claridad a los conceptos laborales que tienen un amplio impacto en ellos y contribuye como resultado de este ejercicio de armonización de la jurisprudencia, al respeto por el principio de seguridad jurídica dándole efectos *erga omnes* a consideraciones que generen precedentes en la jurisdicción ordinaria.

Así las cosas, de acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos frente al cargo formulado en el presente proceso por violación del derecho a la igualdad, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión acusada “*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*”, en el entendido, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo, debe ser garantizada 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, y así quedará señalado en la parte resolutive de esta providencia.

V. DECISIÓN

³² Instrumento Internacional ratificado por Colombia el 10 de mayo de 2011.

³³ Ratificada por Colombia el 12 de abril de 2003 a través de instrumento que fue depositado el 2 de noviembre de 2004.

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo formulado en la presente demanda, 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*”, que hace parte del inciso segundo del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*” – modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003-, **en el entendido** 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.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Ausente con excusa

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada (e)

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General (e)