

FICHA DE ANÁLISIS No. 33

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Tribunal de origen:	Corte Constitucional	Identificación de la sentencia:	T-176-10	Ponente:	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Tipo de acción o recurso:	Revisión de tutela	Tipo de decisión:	Concede		
Norma demanda:	No aplica.				
Hechos relevantes:	Una persona que tiene un hijo discapacitado, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión especial de vejez de madre trabajadora con hijo discapacitado, prevista en el párrafo 4, inciso 2 del artículo 33 de la ley 100 de 1993. El Instituto de Seguros Sociales, negó la pensión solicitada, argumentando para el efecto que la peticionaria no cumplía con los requisitos para acceder a dicho beneficio. Frente esta decisión la solicitante afirmó que se encontraba amparada por el régimen de transición ya que cuando entró a regir la ley 100 de 1993 tenía 36 años de edad, en consecuencia, en su caso son aplicables las disposiciones normativas del decreto 758 de 1990 aprobatorio del acuerdo 049 de 1990.				
Clase de interpretación:	Interpretación del acto jurídico	Sustentación normativa:	Constitución Política; artículos 13 , 47 , 48 , 53 . Ley 100 de 1993, artículo 33 , párrafo 4, inciso 2; Decreto 758 de 1990		
Precedentes a Considerar:	C- 227 -04, C- 989 -06, T- 651 -09.	Decisiones posteriores a considerar:	No aplica		
Tema:	Pensión especial de madre o padre de hijo discapacitado				
Subtema:	Régimen de transición.				

ANÁLISIS DEL CASO.

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Cuándo es aplicable el régimen de transición para tener derecho a la pensión especial de madre o padre de hijo discapacitado?

REGLA.

En aplicación del principio de favorabilidad, si la madre o el padre de hijo discapacitado, al momento de entrar a regir vigencia el Sistema de Seguridad Social de la Ley [100](#) de 1993, contaban con 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, la edad para acceder a la pensión de vejez será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN [TEXTUAL].

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ.

“(…) 5.1. El título II de la ley [100](#) de 1993 regula lo concerniente al régimen de prima media con

prestación definida. En el capítulo II de ese título, relativo a la pensión de vejez, se consagra dentro de las prestaciones para cubrir dicha contingencia, entre otras, las siguientes: (i) pensión ordinaria de vejez (art. [33.1](#) y 2.); (ii) pensión especial anticipada de vejez de persona inválida (art. [33](#), par. 4. inc. 1) y; (iii) pensión especial anticipada de madre o padre de hijo discapacitado (art. [33](#), par. 4. inc. 2). Adicionalmente, el capítulo II en comento, regula lo concerniente al régimen de transición en pensiones en el sistema de prima media de la ley [100](#) de 1993, en su relación con los sistemas pensionales anteriores a la vigencia de la anotada ley [100](#). Ahora bien, conforme se expuso, para obtener la pensión especial de vejez por hijo discapacitado el solicitante debe tener cotizadas el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión ordinaria de vejez (entre otros requisitos). Esto es, dentro del contenido normativo de la pensión especial por hijo discapacitado se establece una remisión a la normatividad que regula el presupuesto de semanas de cotización en la pensión ordinaria de vejez del régimen de prima media (art. [33](#), num. 2.). Así, el artículo [33](#) numeral 2 de la ley 100 de 1993 indica que “para tener el derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: (...) 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015”. No obstante, el régimen de prima media prevé una excepción a la aplicación de la norma anterior. En esa dirección, en el artículo [36](#) inciso 2 el legislador al establecer el régimen de transición dispuso otra cláusula de reenvío del siguiente tenor: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres (...), será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados (...)”. (Subrayado añadido). (...)”

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. APLICACIÓN.

“(...) De lo anterior se concluye entonces, que las normas sobre requisitos pensionales que siguen produciendo efectos jurídicos en virtud del régimen de transición, son plenamente aplicables al momento de establecer si el afiliado ya alcanzó el número de semanas necesarias para acceder a una pensión ordinaria de vejez, en orden a determinar si cumple con el requisito de cotización para hacerse acreedor de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado prevista en el artículo [33](#) parágrafo 4 inciso 2 de la ley 100 de 1993. (...) 9.1. La actora nació el 29 de abril de 1957, se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 08 de noviembre de 1979 y ha realizado cotizaciones al sistema pensional del ISS en forma constante desde esa fecha. El 1º de abril de 1994, momento en que empezó a regir el Sistema General de Pensiones previsto en la ley [100](#) de 1993, la peticionaria contaba con 35 años de edad y permaneció afiliada al régimen pensional administrado por el ISS, por lo cual, es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo [36](#) de la ley en cita, y con ello, de la aplicación de la normatividad consagrada en el Decreto [758](#) de 1990, situación que es reconocida por el ISS en resolución 005606 de 30 de septiembre de 2009 (fl. 73 Cdno. 3). Así las cosas, de conformidad con el artículo [12](#) del Decreto 758 de 1990, la accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión ordinaria de vejez, siempre y cuando acredite “un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo” (fl. 73 Cdno. 3). (...) Así, al omitir dar trámite a la interpretación más beneficiosa, el ISS infringió el principio constitucional de favorabilidad laboral, incurriendo con ello, en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la peticionaria, pues, como además pasa a demostrarse, la interpretación más garantista, permite reconocerle el derecho a la pensión especial de vejez de madre de hijo discapacitado. (...)”

PARTE RESOLUTIVA.

Primero. Revocar las sentencias denegatorias de amparo proferidas por el Juzgado Dieciséis (16) Penal del Circuito de Bogotá el veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009), en primera instancia, y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el treinta (30) de septiembre de dos mil nueve (2009), en segunda instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, y en consecuencia, conceder la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de la señora Ligia Consuelo Montejo Fernández.

Segundo. Dejar sin efectos las resoluciones 07475 de 26 de febrero de 2008, 020067 de 11 de mayo de 2009 y 05606 de 30 de septiembre de 2009, mediante las cuales el Instituto de Seguros Sociales negó la solicitud de reconocimiento de una pensión especial de vejez en favor de Ligia Consuelo Montejo Fernández.

Tercero. Ordenar al Instituto de Seguros Sociales que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión especial de vejez de Ligia Consuelo Montejo Fernández, con fundamento en su derecho a la aplicación del régimen de transición previsto en la ley [100](#) de 1993, y en concordancia con los requisitos establecidos en el inciso 2 del párrafo 4 del artículo [33](#) de esa ley y las disposiciones aplicables contenidas en el Decreto 758 de 1990 (art. [12](#)), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto. Exhortar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá, para que dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la señora Ligia Consuelo Montejo Fernández sobre las entidades que pueden prestarle la atención especializada que su hijo requiere, indicándole la forma de acceder a ellas, las facilidades económicas que ofrecen, y haciendo énfasis en los programas de rehabilitación y socialización garantizados por el propio ICBF.

SALVAMENTO O ACLARACIÓN DE VOTO.

Ninguno.

ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS.

DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES ADICIONALES [TEXTUAL].

PENSIÓN ESPECIAL DE MADRE O PADRE DE HIJO DISCAPACITADO. PRESUPUESTO.

“(…) 1.5. En conclusión, la pensión especial de vejez contemplada en el inciso 2 del párrafo 4 del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes presupuestos: (i) que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo discapacitado (menor o adulto), haya cotizado al sistema general de pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema. A su turno, para mantener este beneficio pensional: (i) el hijo del cotizante debe conservar su estado de discapacidad; (ii) la relación de dependencia económica del hijo discapacitado con la madre o padre debe persistir; y (iii) el padre pensionado ha de permanecer por fuera del mercado de

trabajo. (...)”

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. ELEMENTOS.

“(…) 2.4. Así mismo, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte, los elementos del principio de favorabilidad laboral son (i) la noción de “duda” ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y; (ii) la noción de “interpretaciones concurrentes”. 2.4.1. Sobre el primer elemento del principio de favorabilidad, la Corte ha sostenido que “la “duda” debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.”. 2.4.2. En cuanto a la noción de interpretaciones concurrentes, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las opciones interpretativas que generen duda deben, además, “ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas completas” (...)”

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y ACCIÓN DE TUTELA.

“(…) 2.7. En suma, en los eventos de indebida aplicación de las normas consagradas en el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993, la prosperidad de la acción de tutela se justifica en la necesidad de no hacer ilusorios los beneficios que se derivan del régimen de transición. De ahí que, en principio, se entienda que el amparo constitucional orientado a obtener el reconocimiento de una pensión de vejez en concordancia con los beneficios del régimen de transición, sea procedente y, de comprobarse la configuración de una vía de hecho administrativa y la afectación del principio de favorabilidad, deba prosperar. (...)”



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

