

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-989/06

Ficha	CC SC 989 de 2006
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Inexistencia

No cabe duda que en el presente proceso no se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional absoluta, pues si bien la Corte en la parte resolutive de la sentencia C-[227](#) de 2004 no limitó los efectos de dicho pronunciamiento a los cargos formulados en aquella oportunidad, el estudio constitucional por violación del derecho a la igualdad se efectuó a partir de la acusación planteada contra la expresión “menor de 18 años”, esto es, en consideración exclusiva al criterio de la edad del hijo discapacitado, lo que se refiere a una cuestión diferente de la que ahora se plantea.

PERSONA CON DISCAPACIDAD-Sujeto de especial protección constitucional

ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE DISCAPACITADO-Finalidad

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Prevalencia de los derechos

ACCIONES AFIRMATIVAS GENERICAS-Concepto

MUJER CABEZA DE FAMILIA-Protección busca amparar a la familia como institución básica de la sociedad

DERECHO A LA IGUALDAD DE HIJO DISCAPACITADO-Imposibilidad de establecer trato diferenciado frente a hijos discapacitados que están al cuidado de padre cabeza de familia/MADRE CABEZA DE FAMILIA-Extensión de la protección al padre cabeza de familia

No encuentra la Corte que exista un fundamento constitucional en virtud del cual se pueda establecer una diferencia de trato entre los hijos discapacitados –menores o adultos- que están a cargo de la madre cabeza de familia, frente a los que están al cuidado del padre cabeza de familia, esto es, que se encuentra en la misma situación a que alude la disposición en análisis, por cuanto en uno y otro caso se trata de personas respecto de las cuales el Estado tiene una obligación de protección especial y categórica (arts. [13](#), [43](#) y [47](#) C.P). De forma tal que, al reconocerse el beneficio pensional previsto en la disposición legal acusada exclusivamente a la madre cabeza de familia, se produce una violación del derecho a la igualdad del hijo discapacitado que depende económicamente del padre cabeza de familia, por el simple hecho de ser el hombre y no la mujer quien responde económicamente por su manutención; sin tener en cuenta la especial condición de discapacidad que padece y que finalmente es en virtud de la cual se busca protegerlo, para que no solamente no le falten recursos económicos que permitan su adecuada rehabilitación a la vida social, de ser ello posible; sino que se deja igualmente de lado el hecho de que el padre también puede hacerse cargo del hijo afectado por dicha invalidez, brindándole los cuidados y atención necesarios, ello, sin limitar tal circunstancia únicamente a aquellos eventos en que haya fallecido la madre de familia.

**PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE MADRE O PADRE CON HIJO DISCAPACITADO-
Finalidad/PADRE CABEZA DE FAMILIA CON HIJO DISCAPACITADO-Requisitos para que
proceda beneficio pensional**

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 discapacitado 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.

Referencia: expediente D-6317

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “madre” que hace parte del inciso 2° del párrafo 4° 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 [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”-

ACTORAS: Soraida Daza Guezuguan
Carolina Castellanos

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto [2067](#) de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las ciudadanas Soraida Daza Guezuguan y Carolina Castellanos presentaron demanda contra la expresión “madre” que hace parte del inciso 2° del párrafo 4° 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 [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”.

Mediante auto del cinco (5) de junio de 2006, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la disposición acusada para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, así como a los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

Así mismo ordenó invitar en este proceso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición legal demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.079 del veintinueve (29) de enero de 2003. Se subraya lo demandado:

“LEY 797 DE 2003

(enero 29)

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 remunerados, 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 petionario, 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 2°. 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 3°. 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 4°. 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 año~~ 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.

(...)"

III. LA DEMANDA

Las demandantes afirman que la expresión acusada vulnera el artículo [13](#) de la Constitución Política.

A juicio de las actoras la expresión "madre" que hace parte 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-, desconoce el carácter general del mandato constitucional previsto en el artículo [13](#) superior, cuya finalidad es brindar iguales garantías, derechos y deberes a los ciudadanos, sin que se pueda discriminar a un sujeto en particular por alguna condición especial en la que se encuentre.

En ese entendido, sostienen que en la medida en que la disposición de la que hace parte el precepto demandado omite hacer mención expresa al "padre" desconoce que la situación allí prevista no solamente es atribuible a la madre sino que se debe predicar en igualdad de condiciones materiales en aquellos casos en que el hijo que padezca invalidez física y mental se encuentre a cargo exclusivo del padre, esto es, dependa económicamente de él.

Concluyen entonces que los beneficios establecidos exclusivamente a favor de la madre trabajadora y de quienes de ella dependan, vulneran el derecho a la igualdad de los hombres que se encuentren en la misma situación de hecho de la madre, así como los derechos de los hijos discapacitados que dependan de ellos.

Sobre el particular citan apartes de la sentencia C-044 de 2004.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio referido a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

Explica el interviniente que la disposición legal que se acusa fue expedida con el propósito de crear un privilegio excepcional para las madres de las personas que padecen invalidez física o mental y que dependen económicamente de ellas, es decir, con el objetivo de dar protección a esos hijos inválidos, dada su condición de discapacitados, y no a los padres como tales.

En efecto, aduce que lo que se pretende lograr con la disposición legal demandada es que por la condición especial del hijo, la madre de la que éste depende económicamente pueda recibir los recursos suficientes para atenderlo, sin que tenga que trabajar, una vez haya cumplido con los períodos mínimos de cotización, sin importar su edad.

En ese sentido, afirma que "como se trata de un privilegio que otorga la Ley para la atención del hijo inválido, para efectos de determinar el sujeto beneficiario de la exoneración del requisito de la edad para acceder a la pensión, se tomó en cuenta en primer término a la madre por ser ella la

que, por regla general acude en primera instancia a la atención especial, tanto física como emocional de los hijos, lo que no implica que el padre no lo haga, o que lo haga en calidad inferior a la madre. Es decir, se le da ese privilegio al progenitor que va a dedicar su tiempo al cuidado de su hijo inválido”.

Sostiene que no se puede pensar que el privilegio que otorga la disposición de la que hace parte la expresión acusada se extienda a los dos padres, pues realmente con el cuidado de uno de ellos basta para que se cumpla con el propósito previsto en la norma, que es el cuidado del hijo inválido; además, en ese sentido se dispone que en el evento en que la madre haya fallecido y el padre tenga la patria potestad del hijo, éste podrá acceder al beneficio otorgado siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el efecto, en otras palabras “a falta de un progenitor el beneficio excepcional que otorga el legislador se traslada al otro”.

De otra parte, advierte que la Corte Constitucional en la sentencia C-[227](#) de 2004 declaró inexecutable la expresión “menor de 18 años” contenida en el inciso 2° del parágrafo del artículo [9°](#) de la Ley 797 de 2003, y en aquella oportunidad hizo un estudio integral de la disposición ahora acusada. Al respecto cita los apartes pertinentes de la referida sentencia.

Explica entonces que de acuerdo con lo resuelto en la sentencia antes aludida es claro que “al tratarse de una consideración especial con los hijos inválidos, el privilegio excepcionalísimo que se está otorgando a través de la Ley a uno de los padres, no debe extenderse a los dos padres del inválido, como quiera que la potestad configurativa del legislador de establecer privilegios no puede entenderse como una obligación de extender todos los beneficios pensionales a todas las personas que tengan relación con el inválido y que en últimas puedan generar un impacto no tan significativo en su cuidado y atención”.

En igual forma, considera que el análisis de constitucionalidad de la expresión acusada que hace parte del 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-, no puede efectuarse frente al artículo [13](#) superior en forma parcial, esto es, solamente en relación con el tema de la discriminación de los sexos frente a los padres, sino que debe mirarse, precisamente, en consideración al contexto de la situación del hijo inválido, que es el sujeto que busca proteger dicha disposición legal.

En esos términos, aduce que no puede considerarse que por el hecho de que no se extienda el beneficio a los hombres se viola la igualdad real y efectiva, porque para que este presupuesto se dé es necesario que la disposición legal acusada se aplique a las personas que se encuentren en la misma circunstancia que éste, “no que se extienda a todos los progenitores del inválido, sin consideración a la dependencia, a la convivencia, a los cuidados que se buscan se le den al hijo inválido y a todas esas condiciones que logren el objetivo de su protección especial”.

Sostiene entonces que si bien en gracia de discusión podría pensarse que en los eventos en que un hijo inválido dependa únicamente de su padre y que éste sea el encargado de su atención y cuidado, el beneficio previsto en el 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-, puede extenderse al padre, pero no solamente por el hecho de que sea el padre, sino por el hecho de que la madre no se encuentra disponible para cumplir con esa función, y esto será siempre y cuando cumpla con los períodos de cotización exigidos en la Ley para acceder a la pensión de vejez y con el propósito especial de que atienda a su hijo inválido, de forma tal que, “si un padre no vive con su hijo inválido, por ejemplo por estar separado o no tener unión vigente con la madre del hijo, no tendría por qué recibir un beneficio que no va a redundar en el bienestar del hijo inválido”.

Por otra parte, afirma que el inciso 2° del párrafo 4° del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, tal como fue modificado por el artículo [9°](#) de la Ley 797 de 2003 del que hace parte la expresión acusada, respeta los presupuestos del test de igualdad, como quiera que el objetivo no es otro que el de proteger a los hijos inválidos que dependen económicamente de la madre, con el fin de que ella, siempre que haya cumplido con las cotizaciones al sistema general de pensiones, para acceder a la pensión de vejez, pueda recibir tales recursos y en esa forma, dedicar su tiempo a la atención y cuidado de su hijo inválido, sin que tenga que esperar a cumplir con el requisito de la edad, que sí se les exige a los demás ciudadanos para que puedan acceder a tal prestación económica.

En ese orden de ideas, aclara que el beneficio que se otorga a la madre es adecuado en la medida en que es la persona que en primera instancia va a cuidar del hijo inválido y, por tanto, es a ella a quien se le exonera del cumplimiento del requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, siendo éste el mecanismo menos oneroso para alcanzar dicho fin, pues de lo contrario implementar otras alternativas, implicaría el traslado de recursos de proyectos con impacto social para el desarrollo de los demás ciudadanos.

Finalmente, hace énfasis en que lo previsto en el 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- del que hace parte la expresión demanda, dejaría de ser proporcionado si se otorgara a los dos padres solamente por su condición de tales y se convertiría en un auxilio a favor de uno de ellos, desconociendo así que la prerrogativa obedece a la condición especial del hijo inválido que para su atención requiere la presencia de uno de los padres y no de los dos, especialmente si se tiene en cuenta que “al extenderse el beneficio a todos los padres de los hijos inválidos el Estado no puede garantizar la sostenibilidad financiera de la medida en momentos en que no existen recursos en las reservas del Instituto de Seguro Social y las pensiones se pagan directamente con recursos del presupuesto, sin que existan reservas pensionales destinadas al pago de pensiones que en condiciones normales se otorgarían varios años después, con lo que se afectan las finanzas públicas”.

2. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Secretaria General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que prepararon los académicos Carlos Fradique-Méndez y Jaime Cerón Coral mediante el cual solicitan que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión demandada.

Recuerdan que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha referido al derecho a la igualdad y en ese sentido ha desarrollado lo que en la doctrina extranjera se conoce como test de igualdad con el fin de establecer si una disposición legal viola o no una norma constitucional.

Señalan que el beneficio contenido en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 del que hace parte la expresión acusada -modificado por el artículo [9°](#) de la Ley 797 de 2003-, no está previsto en estricto sentido para favorecer a la madre, sino con el propósito exclusivo de proteger al hijo discapacitado, no obstante, es claro que si la finalidad que buscó el Legislador al expedir la disposición legal referida fue lograr que la madre se pensionara exonerándola de cumplir con el requisito de la edad y en aras de que se pueda dedicar al cuidado exclusivo de su hijo, no se entiende por qué razón tal protección no se puede hacer efectiva al padre que se encuentre en iguales condiciones, esto es, que tenga a su cuidado exclusivo al hijo discapacitado.

Hacen énfasis entonces en que “el objetivo del inciso en el cual se encuentra la expresión demandada es facilitarle a la madre o al padre 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 uno de ellos. Con el beneficio creado por la norma se espera que la madre o el padre, puedan compensar con su cuidado personal las insuficiencias de sus hijos, para impulsarlos, en su proceso de rehabilitación o para ayudarlos a sobrevivir de una forma digna”.

En ese orden de ideas, explican que al negarse el derecho a la pensión al padre que cumple con los requisitos para acceder a ella –excluyendo el de la edad- por tener a su cargo a su hijo discapacitado, no se estaría dando cabal cumplimiento al deber de protección integral del niño que es el propósito de la disposición legal acusada, generándose en consecuencia una violación al derecho a la igualdad.

Concluyen entonces que el aparte acusado deberá ser declarado exequible en forma condicionada, esto es, en el entendido de que el beneficio pensional se otorgará a la madre o al padre que tenga bajo su cuidado al hijo, y que en el evento de que ambos padres cumplan con el requisito para pensionarse, entre ellos deberán decidir quien optará por tal derecho y, si existiere discrepancia para adoptar tal decisión, se reconozca el derecho al progenitor que esté más cercano a pensionarse de conformidad con lo previsto para el efecto en el régimen ordinario de pensiones.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 4144, recibido el diez (10) de julio de 2006, en el cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la expresión acusada, de conformidad con las siguientes consideraciones.

La Vista Fiscal advierte que no toda diferenciación configura en sí misma una discriminación, de forma tal que cuando un trato diferenciado se establece a partir de criterios razonables y objetivos, y persigue la consecución de un fin legítimo a la luz de los principios constitucionales, no se puede hablar de un desconocimiento al derecho a la igualdad. En igual forma ocurre cuando el Estado toma medidas a favor de un grupo tradicionalmente desfavorecido, pues se trata de implementar políticas que propendan por la igualdad material, mediante la denominada discriminación positiva.

Sobre el particular cita un aparte de la Observación General No. 18 proferida por el Comité de Derechos Humanos.

Destaca que la discriminación positiva permitida en razón del sexo cobra aún mayor fuerza en aplicación de lo previsto en el inciso final del artículo 43 superior, que contiene un mandato expreso para que el Estado apoye de manera especial a la mujer cabeza de familia, derivándose de allí precisamente la obligación de adoptar medidas en favor de las mujeres embarazadas y de aquellas sobre quienes recae la manutención exclusiva del hogar.

En ese sentido, explica que dentro de las políticas estatales antes referidas se expidió el 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- que tiene dos principales fines, a saber: i) establecer una medida de protección especial para las madres cabezas de familia que deban responder de manera exclusiva por la manutención y el cuidado de un hijo con discapacidad física o mental, y ii) brindar una

protección especial al hijo discapacitado en aras de alcanzar su rehabilitación y garantizar así los cuidados que requiera.

Al respecto cita lo resuelto por la Corte en la sentencia C-[227](#) de 2004.

De otra parte, explica que en relación con la especial protección por parte del Estado a las personas con discapacidad, se tiene que tal condición se encuentra definida expresamente en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley 762 de 2002); que, en igual sentido, se pronunció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 5 sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En ese orden de ideas, aduce que la Constitución Política de Colombia establece varias disposiciones que aluden a la especial protección que debe brindar el Estado a las personas con algún tipo de discapacidad, verbigracia, en los artículos [13](#), [47](#), [54](#) y [68](#), normas éstas que cobran aún mayor fuerza cuando se trata de personas que por su condición física o mental están en imposibilidad absoluta de valerse por sí mismos, es decir, que no pueden subsistir dignamente de manera autónoma como en el caso de la disposición legal de la que hace parte la expresión acusada.

Afirma que el 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- tiene como propósito principal “facilitar la rehabilitación de la persona discapacitada y, para el logro de tal fin, consagra un beneficio a favor de la madre cabeza de familia cuyo hijo padezca de una discapacidad significativa que le impida vivir dignamente de manera autónoma y cuya dependencia económica sea absoluta en relación con la madre. Así, aparece como una medida de acción afirmativa para la madre cabeza de familia, pero, (...) persigue, principalmente, materializar la protección especial en relación con el hijo discapacitado exigida por el sistema internacional de los derechos humanos y por el propio ordenamiento constitucional”.

En el mismo sentido, aduce que en relación con el padre, la disposición legal referida establece que el beneficio allí previsto procede únicamente bajo el supuesto de hecho según el cual la madre del hijo con discapacidad debe haber fallecido y además que el padre debe tener la patria potestad de dicho hijo.

En lo atinente a la acusación formulada contra la expresión “madre” a juicio la Vista Fiscal se debe seguir la línea jurisprudencial señalada por la Corte en la sentencia SU-389 de 2005, mediante la cual se decidió extender el denominado “retén social” concebido originalmente a favor de las madres cabezas de familia vinculadas a las entidades del Estado que entraran en el Plan de Renovación de la Administración Pública -para no ser retiradas del servicio en ciertas circunstancias específicas-, a los padres cabeza de hogar que se encontraran en idénticos supuestos fácticos que las primeras.

Hace énfasis en que en la citada providencia se estableció que “si bien es perfectamente válido a la luz de la Constitución que el Legislador establezca medidas de protección especial en favor de las madres cabeza de familia, como medidas de acción afirmativa para eliminar progresivamente la discriminación a la que han sido sometidas tradicionalmente las mujeres y, en atención al fenómeno creciente de las madres solteras que deben hacerse cargo exclusivamente de la manutención de su familia, no resulta razonable la diferenciación a que se ven sometidos los menores hijos de madres cabeza de familia y de padres cabeza de familia, pues así quienes,

dependan de éstos últimos resultan desfavorecidos frente a los primeros. De esta manera, indicó que las garantías que protegen el derecho de todos los menores a recibir amor y cuidado, la igualdad de trato entre ellos y el derecho a tener una familia resultaban irrazonablemente afectados con la diferenciación entre madres y padres cabeza de familia. Lo anterior, por cuanto el 'retén social' a favor de las mujeres cabeza de familia, tenía como último propósito garantizar la protección especial de la familia, y sobre todo, de los niños y niñas que de ella dependieran”.

En igual sentido, explica que en el caso de la disposición legal de la que hace parte la expresión acusada, se encuentra que la diferenciación que se establece entre la madre y el padre “no tiene una justificación razonable ni objetiva” si se tiene en cuenta que el objetivo de la norma es proteger a los hijos discapacitados para facilitar su rehabilitación por encima del beneficio que puedan obtener los padres de éstos, de forma tal que, si bien el fin en sí mismo que persigue la medida es legítimo de acuerdo con los mandatos constitucionales, ésta no es adecuada para alcanzar el fin perseguido en relación con los hijos discapacitados que se encuentren a cargo de padres cabeza de hogar y que cumplan con los mismos requisitos que las madres para acceder al beneficio establecido en la Ley.

En ese orden de ideas, sostiene que es apenas lógico restringir la aplicación del beneficio de acceso a la pensión de vejez por parte del padre cabeza de familia previsto en la disposición legal acusada, a las mismas exigencias establecidas para la madre, y de conformidad con las precisiones hechas sobre el particular en la sentencia C-[227](#) de 2004, en el sentido que i) la dependencia del hijo discapacitado en relación con el padre debe ser de tipo económico, ii) ello implica que el hijo discapacitado no cuente con bienes o rentas propias para mantenerse, iii) que no reciba un beneficio proveniente del Sistema de Seguridad Social que le provea los medios para subsistir, y iv) que la discapacidad física o mental que lo afecte sea de tal entidad que le impida valerse por sí mismo o subsistir dignamente de manera autónoma.

Concluye entonces la Vista Fiscal que la expresión acusada debe ser declarada exequible en forma condicionada, en el entendido que su contenido normativo también será aplicable al padre que se encuentre en una idéntica situación fáctica que la madre cabeza de hogar, esto es, i) que tenga un hijo que padezca invalidez física o mental debidamente calificada, ii) que el hijo sea dependiente económicamente de él, y iii) 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.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo [241](#), numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición legal de la que hace parte la expresión acusada integra una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

El inciso 2° del párrafo 4° del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 del que hace parte la expresión acusada -modificado por el artículo [9°](#) de la Ley 797 de 2003-, se refiere al caso de las madres trabajadoras cuyo hijo padece de invalidez física o mental, debidamente calificada y que a consecuencia de tal situación tienen derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad siempre que i) hubieren 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 y ii) hasta tanto su hijo discapacitado permanezca en ese estado y continúe bajo su dependencia.

Establece además la disposición legal aludida, que la pensión de vejez se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral y que en el evento en que la madre haya fallecido y el padre tenga la patria potestad del menor inválido, éste podrá pensionarse cumpliendo los requisitos y condiciones allí establecidas.

Para las actoras, la expresión acusada, “madre”, desconoce el principio constitucional de igualdad material –art. [13](#) C.P.-, en la medida en que se omite hacer mención expresa al “padre”, sin considerar que la situación prevista en el 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-, no solamente es atribuible a la madre sino que se debe predicar en igualdad de condiciones en aquellos casos en que el hijo que padezca invalidez física y mental se encuentre a cargo exclusivo del padre.

El interviniente en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita que la expresión acusada se declare ajustada a la Constitución Política, pues, a su juicio, no puede considerarse que por el hecho de que no extienda el beneficio a los padres se esté violando la igualdad real y efectiva, porque para que este presupuesto se dé se requiere que la disposición legal acusada se aplique a las personas que se encuentren en la misma circunstancia que la mujer cabeza de familia. A ello se suma, que la disposición legal de la que hace parte la expresión acusada respeta los presupuestos del test de igualdad, como quiera que el objetivo no es otro que el de proteger a los hijos inválidos que dependan económicamente de la madre, con el fin de que ella, siempre que haya cumplido con las cotizaciones al sistema general de pensiones para acceder a la pensión de vejez, pueda recibir este beneficio y, en esa forma, dedicar su tiempo a la atención y cuidado de su hijo inválido sin que tenga que cumplir el requisito de la edad, que sí se les exige a los demás ciudadanos para que puedan acceder a tal prestación económica.

Por su parte, la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada de la expresión demandada, puesto que si la finalidad que buscó el Legislador al expedir la disposición legal de la que hace parte la expresión “madre”, fue lograr que ésta se pensionara exonerándola de cumplir con el requisito de la edad con el fin de que se pueda dedicar al cuidado exclusivo de su hijo, no existe una razón válida para que tal protección no se pueda hacer efectiva al padre que se encuentre en iguales condiciones que las de la madre, esto es, que tenga a su cuidado exclusivo al hijo discapacitado, de suerte tal que, al negarse el derecho a la pensión del padre que cumple con los requisitos para acceder a ella –excluyendo el de la edad- por tener a su cargo a su hijo discapacitado, no se da cabal cumplimiento al deber de protección integral a éste, que es el propósito de la disposición legal que contiene el precepto acusado, generando en consecuencia una violación al derecho a la igualdad.

A su vez, el Señor Procurador General de la Nación coincide con lo dicho por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en el sentido de considerar que la expresión acusada “madre” debe ser declarada exequible pero en forma condicional, en el entendido que, el beneficio pensional establecido en el 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- a favor de las madres cabeza de familia se aplicará igualmente a los padres que se encuentren en una situación igual a éstas. En efecto, a su juicio es claro que la disposición legal de la que hace parte el precepto demandado conlleva a una diferenciación entre la madre y el padre, la cual “no tiene una justificación razonable ni objetiva” si se tiene en cuenta que el objetivo de la norma es proteger a los hijos discapacitados para facilitar su rehabilitación, por encima del beneficio que puedan obtener los padres de éstos,

de forma tal que, si bien el fin que persigue la medida es legítimo de acuerdo con los mandatos constitucionales, ésta no es adecuada para alcanzar el fin perseguido en relación con los hijos discapacitados que se encuentren a cargo de padres cabeza de hogar y que cumplan con los mismos requisitos que las madres para acceder al beneficio establecido en la Ley.

En esos términos, el problema constitucional que plantea la demanda consiste en determinar si el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 del que hace parte la expresión acusada “madre” –modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003-, en tanto que establece una acción afirmativa por parte del Estado que beneficia en forma exclusiva a las madres trabajadoras en razón de los hijos discapacitados física o mentalmente que de ella dependan, conlleva i) la vulneración del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, esto es, en su calidad de padre o madre (art. 13 C.P.), así como ii) la vulneración de los derechos de los hijos discapacitados que dependen del padre que se encuentre en la misma situación de la madre trabajadora, a saber, que tenga a su cargo la manutención de un hijo discapacitado.

3. Consideraciones preliminares

La Corte considera necesario efectuar algunas precisiones en torno a i) la ausencia de cosa juzgada constitucional absoluta en relación con la decisión adoptada en la sentencia C-227 de 2004, y ii) una breve referencia a las acciones afirmativas especiales previstas para sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de las personas discapacitadas y de las madres cabeza de familia, las cuales no implican un desconocimiento del derecho constitucional a la igualdad, que resultan pertinentes para el análisis del cargo planteado en la demanda.

3.1. Ausencia de cosa juzgada constitucional absoluta en relación con la decisión adoptada en la sentencia C-227 de 2004

La Corte considera necesario hacer una aclaración en torno de la decisión que fue adoptada en la sentencia C-227 del ocho (8) de marzo de 2004 mediante la cual se declaró exequible el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003

En dicha ocasión, esta Corporación efectuó el control de constitucionalidad de la expresión “menor de 18 años” que hace parte 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-, a partir de una acusación formulada por presunta violación del derecho a la igualdad (art. 13 C.P), por cuanto el supuesto normativo solamente permitía acceder al beneficio pensional allí previsto, a las madres de hijos discapacitados siempre que éstos fueran menores de edad.

La Corte consideró que para analizar el cargo formulado en esa ocasión por violación del principio constitucional de igualdad, era necesario realizar una integración normativa, con el propósito de examinar la expresión acusada “menor de 18 años” dentro del contexto 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-. Por consiguiente, llevó a cabo el juicio de constitucionalidad sobre todo el contenido normativo del citado párrafo, y en ese sentido decidió lo siguiente:

“RESUELVE

Primero: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “menor de 18 años”, contenida en el inciso II del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el resto del inciso II del párrafo 4 del artículo 9 de la

Ley 797 de 2003, en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico. (negrilla y subraya fuera de texto)

Como fundamento de la decisión la Corte señaló lo siguiente:

“Análisis de la norma demandada bajo el juicio intermedio de igualdad, previa integración normativa

15. El demandante acusa únicamente la expresión “menor de 18 años”, contenida en el inciso segundo del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, la Corte encuentra que para el examen de constitucionalidad que le corresponde realizar es necesario tener en cuenta todo el texto del párrafo, pues solamente a partir de allí se puede comprender el sentido de la expresión atacada. Además, el cuestionamiento elevado por el actor está encaminado a que se suprima una restricción en el acceso al derecho creado por la disposición acusada, lo cual hace necesario analizar en qué consiste dicho derecho y cuáles son las condiciones legales para acceder y gozar de él. Por eso, dado que la expresión se halla unida en forma indisoluble con todo el resto del inciso segundo del párrafo, la Corte integrará la unidad normativa y procederá a efectuar su juicio sobre todo el contenido del párrafo.

16. El inciso segundo del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 tiene como finalidad hacer posible que las personas menores de edad, afectadas por una invalidez física o mental, sean cuidadas por su madre o, en el caso de que ella hubiera fallecido y el padre tuviere la patria potestad, por su padre, acudientes que en este caso tienen derecho a la pensión especial de vejez. 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.

La Corte estima que es necesario precisar aún más dos de los requisitos de acceso. Ellos son el de la invalidez física o mental del niño y el de la dependencia con respecto a la madre – o al padre, en el caso de que éste cumpliera los requisitos.

En relación con la primera condición, la Corte considera que la discapacidad física o mental que

afecta al niño debe ser de tal entidad que le impida valerse por sí mismo, es decir que no le permita subsistir dignamente en forma autónoma, dado que lo hace, como lo dice la norma, inválido. Es decir, este beneficio no puede ser otorgado por causa de limitaciones ligeras o que no afecten de manera importante el desarrollo del niño. La norma bajo examen contempla una excepción al régimen general de pensiones, puesto que elimina el requisito de la edad para poder acceder a la pensión de vejez, y ello significa que la concesión de esta prestación especial debe fundarse en motivos de gravedad. La anterior afirmación es aún más valedera cuando se observa que la norma acusada se encuentra dentro un texto legal que estaba dirigido precisamente a hacer más estricto el régimen pensional, con el fin de garantizar su viabilidad. Claro está que la Corte es consciente de que la afectación que causa una invalidez determinada es cambiante, puesto que el paso del tiempo – el aumento de la edad - y la aplicación del tratamiento necesario pueden lograr que una cierta invalidez pierda paulatinamente su potencialidad de inhabilitar a una persona para valerse por sí misma. Ello explica que, en algunos casos, condiciones de invalidez en los niños pierdan su condición de inhabilitantes cuando ellos crecen o llegan a la madurez.”

Por otra parte, la Corte también concluye que la dependencia del niño inválido con respecto a la madre debe ser de tipo económico. Es decir, el requisito de la dependencia con respecto a la madre no se satisface con la simple necesidad afectiva o psicológica del niño de contar con la presencia, el cariño y el acompañamiento de su madre. No le cabe ninguna duda a esta Corporación que el apoyo de la madre es fundamental para los niños afectados por una discapacidad, pero para efectos de obtener el derecho a acceder a la pensión especial de vejez esta dependencia no es suficiente. 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.

De la precisión anterior se deriva también que el beneficio de la pensión especial de vejez no podrá ser reclamado por las madres trabajadoras, cuando sus niños afectados por una invalidez física o mental tengan bienes o rentas propios para mantenerse. En este caso, estos niños no dependerían económicamente de la madre, requisito que debe cumplirse para poder acceder a la pensión especial de vejez. Tampoco sería aplicable la norma cuando estos niños reciban un beneficio del Sistema de Seguridad Social que los provea de los medios para subsistir.

Por lo tanto, este aparte de la norma será declarado constitucional, en el entendido de que la dependencia de la madre debe ser de carácter económico.”

En los apartes subsiguientes de la citada providencia, esta Corporación se centró en efectuar el estudio de constitucionalidad de la expresión “menor de 18 años”, frente a la acusación formulada en relación con la presunta violación del principio constitucional de igualdad a partir de un “juicio de igualdad intermedio”. En ese sentido, consideró que la expresión referida quebrantaba el derecho a la igualdad del hijo discapacitado, en la medida en que permitía a la madre de éste siempre que fuera menor de edad y cumpliera los requisitos establecidos en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, acceder al beneficio pensional allí previsto, lo que no ocurría con las madres de hijos en la misma condición de indefensión que

hubieran cumplido la mayoría de edad, a pesar de que su estado de incapacidad permaneciera en el tiempo

La Corte en esa ocasión señaló que, si el propósito final del inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 no es otro que “facilitarles 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 forma digna” es violatorio del derecho a la igualdad que “la edad” del hijo discapacitado sea un “criterio” para determinar el acceso al beneficio pensional allí establecido, pues como se indicó la norma está prevista en razón de la protección al hijo discapacitado por su condición de tal, en desarrollo del mandato constitucional que señala el artículo 47 superior, razón de más para que independientemente del factor de la edad se pueda conceder el beneficio a la madre cabeza de familia.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado por esta Corporación en reiterada jurisprudencia, en principio cuando la Corte resuelve de fondo la constitucionalidad de una disposición y no hace explícitos los efectos relativos de su pronunciamiento, éste hace tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta. En otras palabras, las decisiones que se adopten en ejercicio del control de constitucionalidad “se tornan en definitivas e incontrovertibles de tal manera que sobre el tema resuelto no puede plantearse un nuevo proceso.

Sin embargo, en el presente proceso para la Corte no se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional absoluta, en la medida en que si bien la Corporación en la sentencia C-227 de 2004, se pronunció en relación con todo el contenido normativo del inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, y en consecuencia como quedó establecido declaró su exequibilidad condicionada en el entendido de que la dependencia respecto de la madre era de tipo económico, el cargo que se estudió en dicha oportunidad se refirió a la vulneración del derecho de igualdad del hijo afectado por una invalidez, pero a partir del criterio según el cual “la edad” de éste, era el factor determinante para establecer la posibilidad de acceso o no por parte de la madre al beneficio pensional previsto en la citada disposición legal.

Específicamente no abordó, la diferenciación basada en la persona de la cual dependen los hijos, -que es a la que se refieren las actoras en el presente proceso- cuando señala que solamente tendrá derecho a acceder a la pensión de vejez en el supuesto previsto en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la madre que cumpla con los requisitos allí señalados expresamente y no el padre el cual “únicamente” tendría derecho al beneficio pensional, en el evento en que la madre haya fallecido, con lo que se discrimina al hijo discapacitado que dependa exclusivamente del padre cabeza de familia.

Así las cosas, si se tiene en cuenta - tal y como lo señaló la Corte en la sentencia C-534 de 2005- que los planos de igualdad a partir de los cuales se puede llevar a cabo el juicio de constitucionalidad, son diversos dependiendo de la protección jurídica que se pretenda brindar a determinadas personas, esto es, entre otras, a partir de la consideración si se trata o no de sujetos de especial protección constitucional no cabe duda entonces, que en el presente proceso no se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional absoluta, pues si bien la Corte en la parte resolutoria de la sentencia C-227 de 2004 no limitó los efectos de dicho pronunciamiento a los cargos formulados en aquella oportunidad, el estudio constitucional por violación del derecho a la igualdad se efectuó a partir de la acusación planteada contra la expresión “menor de 18 años”,

esto es, en consideración exclusiva al criterio de la edad del hijo discapacitado, lo que se refiere a una cuestión diferente de la que ahora se plantea, con la acusación en contra de la expresión “madre”, es decir, como ya se dijo a partir de la consideración del sujeto del cual “depende económicamente” el hijo afectado por una invalidez determinada, siendo esa diferenciación la razón por la cual se podría quebrantar el derecho de igualdad de dichos sujetos de especial protección, en la medida en que no habría lugar al reconocimiento del beneficio pensional previsto en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 para los padres cabezas de familia que se encontraran en las condiciones previstas en dicha norma, salvo en aquellos casos en que la madre hubiere fallecido.

3.2. Las acciones afirmativas especiales previstas para sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de las personas discapacitadas y de las madres cabeza de familia, no implican un desconocimiento del principio constitucional a la igualdad

3.2.1. Personas Discapacitadas

De conformidad con lo previsto en la Constitución Política que en el artículo 47 superior dispone que “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, se puede afirmar que existen una serie de acciones positivas previstas en favor de las personas discapacitadas precisamente en atención a esa condición especial que implica limitaciones de carácter físico y mental, de forma tal que, de lo que se trata es de permitir a estas personas el goce efectivo de los derechos que les asisten dentro de las mayores circunstancias de normalidad posibles

En efecto, la Constitución Política señala que el Estado debe propender por fijar una serie de acciones afirmativas a favor de aquellas personas que por su especial condición física o mental no pueden desempeñarse en sociedad en las mismas circunstancias personales en las que lo haría un individuo común, de forma tal que, esas limitaciones -discapacidad- que los aqueja “constituyen el fundamento para que respecto de ellos se tomen ciertas medidas de protección especial con el fin de permitirles un adecuado desarrollo en la vida social”.

La Corte Constitucional con relación a la prevalencia de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia y en ese sentido ha hecho un énfasis especial no sólo en la importancia que tienen de por sí estos derechos, sino también en el hecho de que cuando éstos se encuentran irreconciliablemente enfrentados con otras garantías deben prevalecer siempre.

Esa primacía afirmada en la Constitución en plena armonía con las normas internacionales y en particular, con la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas -ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991- y la Convención Interamericana sobre los Discapacitados -Ley 762 de 2002-, ha sido tomada en cuenta por esta Corporación para determinar el alcance de los derechos de los hijos que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, cuando ellos dependen de un núcleo familiar en el que sólo uno de los padres se encuentra presente y en ese sentido ha concluido que el sexo del padre de quien ellos dependen no puede privarlos de los derechos que les son reconocidos por la ley

Así mismo, ha considerado que al existir un refuerzo constitucional respecto de la prevalencia de los derechos de los discapacitados en su calidad de sujetos de especial protección constitucional -por encontrarse en condiciones especiales de disminución física o mental-; el Estado en

cumplimiento de sus fines esenciales, debe establecer las medidas de tipo legal que sean necesarias a efectos de hacerlo efectivo. En esos términos, es que se entiende plenamente desarrollado el mandato constitucional previsto en el artículo [47](#) constitucional, de forma tal que las acciones afirmativas que en ese sentido se fijen, aunque se establezcan en favor de los progenitores tendrán por finalidad únicamente la protección efectiva de las personas con discapacidad.

Por consiguiente, cuando se trata de madres a cuyo cargo se encuentra el cuidado y la manutención de “hijos discapacitados” se debe entender entonces que los beneficios previstos por el Legislador en las normas vigentes tienen su razón de ser en la protección específica que se busca brindar al hijo discapacitado por su condición de tal, independientemente de que se trate de un menor o un adulto en armonía con los tratados internacionales vigentes sobre la materia como lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-[227](#) de 2004.

De allí que pueda existir una consideración excepcional para que esas “acciones afirmativas” puedan hacerse extensivas al padre que demuestre o acredite que tiene a su cargo la manutención de un hijo en esas especiales condiciones de discapacidad, en consideración precisamente a que siempre deben prevalecer los derechos de los sujetos de especial protección constitucional.

3.2.2. Madres Cabeza de Familia

3.2.2.1. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el hecho de que gran parte de las medidas de protección previstas a favor de la madre, estén encaminadas a salvaguardar o amparar necesariamente a sus hijos menores o discapacitados, no significa que las leyes concedan beneficios única y exclusivamente a favor de ellas y dejen de lado al padre que se encuentra en iguales circunstancias fácticas, generándose en consecuencia un desconocimiento al principio de igualdad.

En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que no se pueden confundir dos derechos claramente diferenciados, ambos protegidos por el principio de igualdad a saber: i) el primero se refiere a que los hombres y las mujeres sean tratados por igual, es decir, se establece una prohibición específica de discriminación por razones de sexo, y ii) el segundo consiste en adoptar una serie de medidas particulares de tipo legislativo exclusivamente a favor de las mujeres, en consideración a la discriminación sexual que contra ellas se presenta con el fin de lograr la eficacia de sus derechos; esto es, lo que jurisprudencialmente se ha denominado como “acciones afirmativas genéricas dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes en un entorno social concreto”.

En ese entendido, esta Corporación ha señalado que el derecho a la igualdad de trato no exige por sí solo, extender a un hombre un beneficio fijado por el Legislador para desarrollar el mandato constitucional previsto en el artículo [43](#) superior en favor de las mujeres, esto es, a recibir medidas de apoyo o protección especial como un tipo de acción afirmativa, pues de ser así, ello implicaría desconocer el propósito perseguido por el Constituyente de 1991 que reconoció una discriminación existente y favoreció por ende a un grupo vulnerable históricamente. De igual manera, la Corte ha sostenido que las acciones afirmativas deben respetar los presupuestos constitucionales con el propósito de evitar que se conviertan en medidas irrazonables o desproporcionadas que se traduzcan en discriminaciones en perjuicio de otras personas o grupos, o que desconozcan los derechos constitucionales entre sujetos que se encuentren en condiciones fácticas similares.

En ese orden de ideas, y considerando que la principal justificación para establecer medidas que favorezcan a las madres, es precisamente el apoyo y protección que brinda ésta a su grupo familiar más cercano, puede afirmarse en principio que si bien no se discrimina a los padres cuando se adopta un beneficio a favor de aquellas “sí pueden afectarse de manera irrazonable aquellas garantías superiores que protegen el derecho de todos los hijos bien sean menores o discapacitados a que se les brinde atención y cuidado, e incluso la igualdad de trato entre ellos y el derecho a tener una familia, ya que, a partir de la medida de protección especial, sólo resultarían favorecidos los que dependen de la madre pero no así a los que dependen de su padre, cuando éste se encuentre en una situación de hecho similar”

3.2.2.2. Sin embargo, ha sostenido esta Corporación que las medidas que se adopten por parte de las autoridades en virtud del apoyo constitucional especial de que es titular la madre cabeza de familia, **pueden extenderse** también al hombre que se encuentre en una situación de hecho igual, “pero no por existir una presunta discriminación de sexo entre ambos géneros, sino porque el propósito que se busca con ello es hacer efectivo el principio de protección del hijo, en aquellos casos en que éste se encuentre al cuidado 'exclusivo' de su padre, de forma tal que, de no hacerse extensiva tal protección al progenitor podrían verse afectados en forma cierta los derechos de los hijos.

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 hecho

En efecto, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha hecho extensivos los beneficios y prerrogativas previstos en la normatividad vigente en forma exclusiva a favor de las madres, a los padres que se encuentren en la misma situación de hecho que éstas, en el entendido que **“tales medidas buscan proteger a los menores dependientes de la mujer (...) por lo que deben ampliarse igualmente a los menores dependientes de padres en similares circunstancias** En otras palabras, es legítimo que se adopten medidas a favor solamente de la madre en el entendido que “más allá de la protección que se le otorga a la mujer (...) debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella dependa” (negrilla y subraya fuera de texto).

Así las cosas, como se señaló en los apartes precedentes de esta providencia la extensión de los beneficios previstos por el Legislador en favor de las madres cabeza de familia, a los padres que se encuentren en las mismas circunstancias previa acreditación de ellas, tiene por exclusiva finalidad, la protección de los hijos menores o discapacitados -bien sean menores o adultos-, en aras de materializar la protección constitucional que el Estado debe brindar en todos los casos a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, esto es, respetando el goce efectivo de sus derechos y con el propósito de hacer efectiva la garantía del interés superior del niño.

Hechas las anteriores precisiones procede la Corte a efectuar el examen del cargo planteado por las actoras en su demanda.

4. Análisis del cargo planteado por violación al derecho a la igualdad

Para las demandantes la expresión acusada “madre” quebranta el derecho a la igualdad previsto en el artículo [13](#) de la Constitución Nacional, de conformidad con el cual “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellos se cometan”, en la medida en que desconoce que dicho mandato constitucional propende por la igualdad en el trato de las personas.

En ese sentido, sostienen que al no haberse hecho una mención expresa al padre trabajador a cuyo cargo se encuentra la manutención del hijo discapacitado, quien también debería tener derecho a ser cobijado por el beneficio pensional previsto en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, -esto es, a pensionarse a cualquier edad siempre que hubiere cotizado el número de semanas mínimas exigidas en el régimen de prima medida-, se 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.

Frente a la citada acusación formulada por las demandantes en el presente proceso, se debe recordar que la Corte ha explicado que las medidas de protección especial previstas a favor de la madre, se encaminan a cobijar al grupo familiar que se encuentra a su cargo, es decir, a los hijos que de ella dependen económicamente. Con ese propósito, el Legislador ha establecido una serie de medidas concretas de apoyo a la madre trabajadora entre otras, en la Ley [790](#) de 2002, mediante las cuales se busca proteger al núcleo familiar que de ella dependa, el cual se supone está compuesto por los hijos menores propios y otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar.

Dichos beneficios tienen por finalidad exclusiva el cumplimiento y desarrollo de los mandatos constitucionales previstos, entre otros, en los artículos [1°](#), [2°](#), [13](#), [42](#), [43](#), [44](#) y [47](#) superiores, que propenden expresamente por la protección de los derechos de los hijos menores o discapacitados -en este caso- que dependan económicamente de sus progenitores, independientemente de que se trate de la madre o el padre de familia.

En ese orden de ideas, como lo afirma la Vista Fiscal, si lo pretendido por el Legislador a través del establecimiento de ese tipo de medidas de protección particular a favor de las madres -acciones afirmativas-, es beneficiar a los hijos discapacitados que estén a su cargo y cuidado por depender económicamente de ellas, esto con el fin de hacer efectiva la prevalencia de los derechos de que gozan los sujetos de especial protección constitucional -en este caso los disminuidos físicos-; de conformidad con el principio de igualdad no existe, una razón válida que justifique la diferenciación entre los hijos discapacitados cuya atención esté sujeta a la madre cabeza de familia y aquellos que se encuentran al cuidado del padre que fácticamente se encuentra en las mismas circunstancias.

Es claro entonces, que el beneficio pensional previsto en el 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- para la madre en función de los hijos discapacitados que se encuentren a su cuidado personal y que dependan de ésta económicamente excluye a los hombres -padres cabeza de familia- que se hallen en las mismas condiciones de hecho que dichas madres, razón por la cual en relación con los beneficios

antes aludidos no encuentra la Corte que exista un fundamento constitucional en virtud del cual se pueda establecer una diferencia de trato entre los hijos discapacitados –menores o adultos- que están a cargo de la madre cabeza de familia, frente a los que están al cuidado del padre cabeza de familia, esto es, que se encuentra en la misma situación a que alude la disposición en análisis, por cuanto en uno y otro caso se trata de personas respecto de las cuales el Estado tiene una obligación de protección especial y categórica (arts. [13](#), [43](#) y [47](#) C.P).

De forma tal que, al reconocerse el beneficio pensional previsto en la disposición legal acusada exclusivamente a la madre cabeza de familia, se produce una violación del derecho a la igualdad del hijo discapacitado que depende económicamente del padre cabeza de familia, por el simple hecho de ser el hombre y no la mujer quien responde económicamente por su manutención; sin tener en cuenta la especial condición de discapacidad que padece y que finalmente es en virtud de la cual se busca protegerlo, para que no solamente no le falten recursos económicos que permitan su adecuada rehabilitación a la vida social, de ser ello posible; sino que se deja igualmente de lado el hecho de que el padre también puede hacerse cargo del hijo afectado por dicha invalidez, brindándole los cuidados y atención necesarios, ello, sin limitar tal circunstancia únicamente a aquellos eventos en que haya fallecido la madre de familia.

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 discapacitado 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.

Así las cosas, en armonía con reiterada jurisprudencia 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 discapacitados y que dependen económicamente de él, y así quedará señalado en la parte resolutive de esta providencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, 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 “madre” que hace parte del inciso 2° del párrafo 4° 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 [9](#)° de la Ley 797 de 2003-, **en el entendido**, que el beneficio pensional previsto en dicho

artículo **se hará extensivo** al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-[989](#) DE 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Referencia: D- 6317

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “madre” que hace parte del inciso 2° del párrafo 4° del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, en razón a que, no obstante que me encuentro de acuerdo con la declaración de exequibilidad condicionada que se presenta en la parte resolutive de esta decisión, en el sentido que el beneficio pensional previsto en el artículo demandado se haga extensivo también al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él; considero así mismo, en contra de la posición mayoritaria, que existe cosa juzgada sobre el cargo de igualdad presentado en esta oportunidad, por cuanto en la sentencia C-[227](#) del 2004 ya se había examinado la norma acusada frente al principio de igualdad, y a mi juicio, un fallo sobre este punto cobija todas las posibilidades jurídicas.

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

