COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/269/25

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/269/25
Expediente	D-16.153
Fecha	2025-06-18
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Natalia Ángel Cabo
Partes	Santiago Villegas Oyola. Magistrada ponente: Natalia Ángel Cabo. Bogotá D.C., dieciocho (1

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension Especial De Vejez Por Hijo En Situacion De Discapacidad
- Derecho A La Pension Especial De Vejez Por Hijo En Situacion De Discapacidad
- Convencion Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad
- Cuidado De Las Personas En Situación De Discapacidad
- República De Colombia Corte Constitucional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Vínculo laboral vigente del padre o madre desconoce la protección de las inconstitucional. El artículo 13 de la Constitución establece un mandato de protección reforzada a las personas con discapacidad que, en el caso de la

Texto completo

C-269-25 TEMAS-SUBTEMAS Sentencia C-269/25 PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Requisito de vínculo laboral vigente del padre o madre desconoce la protección de las personas con discapacidad (...) la Corte considera que este requisito es inconstitucional. El artículo 13 de la Constitución establece un mandato de protección reforzada a las personas con discapacidad que, en el caso de la pensión especial de vejez, se traduce en que el padre o madre pueda proveer los apoyos y la asistencia que la persona con discapacidad requiere para ejercer su autonomía. El mecanismo mediante el cual se logra este objetivo es exceptuar el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez, pues en todo caso quien accede a la prestación está afiliado al sistema de seguridad social y ya ha cotizado el total de las semanas requeridas por la ley para acceder a una prestación por vejez.

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Suspensión si madre o padre se reincorpora a la fuerza laboral desconoce sus derechos al trabajo, libertad de escoger profesión u oficio y seguridad social (...) la restricción demandada afecta gravemente el contenido esencial de las garantías constitucionales al trabajo (artículo 25), libertad de elegir profesión u oficio (artículo 26) y seguridad social (artículo 48) del padre o la madre de una persona con discapacidad al proscribir por completo la posibilidad de desarrollar algún tipo de actividad laboral, pues (i) restringe el acceso al empleo como un componente estructural del derecho al trabajo y, en particular, contraviene el deber constitucional de adoptar medidas para que las personas con responsabilidades de apoyo o cuidados puedan integrarse, permanecer o reintegrarse a la fuerza de trabajo;

(ii) impide que el beneficiario de la pensión determine con libertad su proyecto de vida, incluido el ejercicio de una profesión u oficio que sea compatible con el apoyo al hijo o hija con discapacidad; y (iii) limita la facultad y el deber del beneficiario de la pensión especial de cotizar para el sistema de seguridad social durante la vigencia del beneficio, a pesar de que dicha prestación es temporal y puede perderse sin que el padre o la madre tenga la edad para pensionarse por vejez.

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Finalidad (…) la finalidad principal de la pensión especial de vejez es la protección de las personas con discapacidad. Es decir, se trata de una medida de acción afirmativa que busca mejorar su situación personal, familiar y social. Esta finalidad se consigue a través de asegurar una prestación que permita al padre o la madre dedicarse a las labores de "atención, cuidado y rehabilitación" de su hijo o hija con discapacidad. Sin embargo, en la sentencia C-758 de 2014, esta Corporación reconoció una finalidad complementaria, que es proteger al padre o la madre que está encargado de la provisión de apoyo y asistencia.

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Requisitos (…) (i) el padre o madre debe haber cotizado el mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez en el RPM (pero también puede acceder a la pensión si está afiliado al RAIS o a regímenes especiales); (ii) el hijo o hija, con independencia de su edad, presenta una discapacidad física o mental que se traduce en una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, debidamente calificada; y (iii) el hijo o hija con discapacidad debe ser dependiente económicamente de su padre o madre. Además, se mencionaron dos condiciones de permanencia, es decir, que se deben acreditar para seguir recibiendo la pensión especial: (i) que subsista la condición de discapacidad del hijo o hija y (ii) que el padre o la madre no se reincorpore a la fuerza laboral.

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Reiteración de jurisprudencia PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Relevancia del modelo social de discapacidad (...) el cambio de paradigma del modelo rehabilitador al modelo social de la discapacidad es relevante para estudiar la pensión especial de vejez por hijo o hija con discapacidad. La finalidad inicialmente prevista para dicha prestación era que, con el cuidado y atención de la madre (o del padre), la persona con discapacidad tuviera una mejor oportunidad de lograr su rehabilitación. En este sentido, el énfasis de la finalidad como se entendió en sus inicios no era maximizar la autonomía de la persona con discapacidad, ni tampoco tenía una preocupación especial por los derechos de la persona que brinda apoyo y asistencia. No obstante, el cambio de enfoque que implicó el modelo social de la discapacidad exige a esta Corte leer la pensión especial de vejez bajo el paradigma vigente que pone en el centro la dignidad y la autonomía de las personas con discapacidad.

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ- Relación entre la persona con discapacidad, la persona que le brinda apoyos y la sociedad MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD- Estado debe asegurar el apoyo para el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD- Importancia CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Alcance DERECHO FUNDAMENTAL AL CUIDADO- Evolución jurisprudencial En la construcción progresiva de esta jurisprudencia, la Corte identificó una dinámica social arraigada en Colombia y la caracterizó en términos jurídicos. Inicialmente, la Corte estudió el cuidado en relación con otros derechos, pero luego amplió su alcance para reconocerlo en sí mismo como un derecho fundamental, que a su vez implica responsabilidades para las familias, la sociedad y el Estado.

DERECHO FUNDAMENTAL AL CUIDADO- Alcance y contenido DERECHO FUNDAMENTAL AL CUIDADO- Dimensiones El derecho al cuidado tiene al menos tres dimensiones:

cuidar, ser cuidado y cuidarse (autocuidado). Cuidar se refiere a una responsabilidad distribuida entre el Estado, los particulares y la familia de concurrir en la garantía del bienestar de otras personas que lo requieren. Los cuidados pueden ser directos o indirectos, dependiendo de si necesitan una interacción entre la persona que cuida y quien lo requiere. Ser cuidado, por otra parte, implica el derecho a recibir cuidados, y la Corte precisó que la titularidad de este derecho no depende de contar con recursos económicos o tener lazos afectivos con alguien que realice la labor de cuidado. Finalmente, cuidarse implica que las personas deben poder procurar su propio bienestar físico y emocional. El cuidado implica tiempo, y el autocuidado reconoce que debe existir tiempo para el bienestar propio.

DERECHO FUNDAMENTAL AL CUIDADO- Disimetría de género en la distribución del trabajo (actividad de cuidado personal) DERECHO FUNDAMENTAL AL CUIDADO- Estándar de protección (…) (i) el Estado debe promover sistemas de cuidado que garanticen su disfrute y ejercicio y evalúen su desarrollo progresivo; (ii) el cuidado como derecho fundamental promueve en el trabajo políticas de conciliación de la vida personal con las responsabilidades familiares y el bienestar cotidiano; (iii) las personas que cuidan deben contar con alguna formación y capacitación para hacerlo; (iv) los cuidadores deben contar con los elementos necesarios para llevar a cabo dicha actividad; (v) el cuidado debe tener como propósito no solo la subsistencia de la persona que recibe cuidados, sino la realización de la persona y la consecución de su propio proyecto de vida; (vi) el cuidado debe valorarse socialmente, pues esto fortalece los lazos de afecto, dignidad e interdependencia humana; y (vii) el Estado, los particulares y la familia tienen una corresponsabilidad en el cuidado, por lo que se deben adoptar políticas para contribuir a que el cuidado sea asumido por la sociedad.

CUIDADO DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD- Garantías JUICIO INTERMEDIO DE PROPORCIONALIDAD- Aplicación EXHORTO -Congreso de la República REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL -Sala Plena- SENTENCIA C-269 DE 2025 Referencia:

Expediente D-16.153. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad en contra del parágrafo 4º (parcial) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Santiago Villegas Oyola. Magistrada ponente: Natalia Ángel Cabo. Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinticinco (2025).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículo 241 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA. Síntesis de la decisión. La Corte Constitucional declaró inexequibles dos expresiones del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que regulan la pensión especial de vejez por hijo o hija con discapacidad.

La primera expresión cuestionada, “trabajadora”, podía entenderse como la exigencia de contar con un vínculo laboral vigente al momento de solicitar la pensión. La segunda, “[e]ste beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral”, impedía a la persona recibir la pensión al desempeñarse en alguna actividad remunerada.

La decisión de inconstitucionalidad se basó en una interpretación actualizada de la pensión, acorde con el modelo social de la discapacidad y el enfoque constitucional del cuidado.

Para resolver los cargos, la Corte explicó que la pensión especial de vejez se creó en el año 2003 con una finalidad específica: la protección de las personas con discapacidad. Dicha finalidad, identificada en pronunciamientos jurisprudenciales previos, fue inicialmente concebida desde un enfoque médico-rehabilitador, según el cual se debía buscar la rehabilitación o superación de la discapacidad entendida como un problema de salud. No obstante, este enfoque está superado a partir de la ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para dar paso a un enfoque social y de derechos humanos. A la luz de este, la discapacidad no se entiende como una condición individual que deba ser tratada o corregida, sino que se concibe como el resultado de las

interacciones entre las personas con discapacidad y las barreras sociales que les impiden participar plenamente en la sociedad. Las intervenciones en discapacidad, a la luz de este modelo, deben ir dirigidas a remover dichas barreras. Por ello, la Corte explicó que la pensión especial de vejez debe actualmente interpretarse conforme al modelo social de la discapacidad y a los desarrollos constitucionales en materia de cuidado que están en línea con dicho modelo.

Desde esta perspectiva, la Corte insistió en que las medidas que se adopten en favor de las personas con discapacidad deben enfocarse en promover su autonomía, vida independiente e inclusión efectiva.

Además, destacó la necesidad de incorporar el enfoque constitucional del cuidado, que exige reconocer y proteger simultáneamente los derechos tanto de las personas que requieren labores de cuidado, apoyo y asistencia como de quienes las brindan. Sobre estas últimas, la Corte recordó que, en Colombia, el cuidado está feminizado, pues recae desproporcionadamente en las mujeres, y suele desarrollarse en contextos de precariedad socioeconómica, lo que exige medidas y políticas sensibles a esta realidad.

A partir de allí, la Corte concluyó que la expresión “trabajadora” impone una barrera injustificada para acceder a la pensión especial de vejez, la cual desconoce la protección especial que debe brindarse a las personas con discapacidad. La Sala Plena indicó que, una vez acreditados los requisitos que la jurisprudencia ha interpretado a partir de la regulación legal de la pensión especial, y teniendo en cuenta la finalidad protectora de las personas con discapacidad que tiene dicha prestación, no puede exigirse una condición adicional, como la de tener un vínculo laboral vigente, que obstaculice el acceso efectivo a este derecho.

Asimismo, la Corte consideró que la expresión “[e]ste beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral” también afecta de manera desproporcionada los derechos fundamentales de la madre o el padre de quien depende un hijo o hija con discapacidad. Esta restricción, además, refuerza un modelo en el que la prestación de apoyo y asistencia a las personas con discapacidad debe recaer de forma exclusiva en su madre o padre, lo cual puede generar consecuencias indeseadas para su autonomía. En efecto, cuando el cuidado se limita al ámbito familiar, especialmente a una sola persona, se corre el riesgo de sobreproteger o invisibilizar a la persona con discapacidad, y obstaculizar el ejercicio de su autonomía y derecho a una vida independiente.

Por ende, y si bien la medida persigue fines legítimos –como garantizar la provisión de apoyos o proteger la sostenibilidad del sistema pensional–, impone restricciones desproporcionadas que no se corresponden con los avances en materia de derechos tanto de las personas con discapacidad como de quienes desempeñan tareas de cuidado .

Por ello, la Corte declaró inexequibles las expresiones demandadas. Sin embargo, como la decisión puede conllevar la necesidad de hacer ajustes a la regulación de la pensión especial de vejez, la cual fue inicialmente concebida como un sustituto del salario, la Sala Plena difirió hasta el 31 de diciembre de 2025 los efectos de la inexequibilidad de la suspensión de dicho beneficio en caso de que el padre o madre se reincorpore a la fuerza laboral. Ello le permitirá al Legislador expedir la normativa requerida sobre las condiciones de la pensión especial de vejez, incluyendo la regulación de los aportes que cotice el padre o la madre que recibe la pensión especial y que se reincorpore a la fuerza laboral.

I. ANTECEDENTES 1. El ciudadano Santiago Villegas Oyola presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del parágrafo 4º (parcial) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, “[p]or 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.

La magistrada sustanciadora inadmitió la demanda y le otorgó al accionante el término de tres días para que, si lo consideraba pertinente, subsanara los cargos. El demandante presentó escrito de corrección dentro del término concedido.

2. El 17 de octubre de 2024, la magistrada sustanciadora se pronunció sobre el escrito de corrección de la demanda y resolvió admitir dos de los cargos formulados y rechazar los demás. Los cargos admitidos corresponden a: (i) la presunta vulneración del artículo 13 de la Constitución, derivada de la exigencia de mantener un vínculo laboral activo para acceder a la pensión especial de vejez por hijo o hija con discapacidad; y (ii) la presunta violación de los artículos 25, 26 y 48 constitucionales derivada de la disposición que suspende la pensión especial si el beneficiario se reincorpora a la fuerza laboral.

3. En el mismo auto, la magistrada sustanciadora ofició a Colpensiones y a Asofondos para recaudar algunos elementos de prueba relacionados con el número de pensiones especiales reconocidas y las características de esas prestaciones (monto y extensión, entre otras). Asimismo, ordenó (i) comunicar el inicio del trámite al Congreso de la República y a los ministerios de Justicia y del Derecho y del Trabajo, (ii) fijar en lista el proceso para que los ciudadanos pudieran intervenir, (iii) dar traslado a la Procuraduría General de la Nación y, por último, (iv) invitar a diversas instituciones a participar dentro del proceso [1] .

4. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, la Corte decide sobre la demanda de la referencia.

1. Norma demandada 5. A continuación, se transcribe el contenido de la disposición acusada, en la que se subrayan los apartes demandados en los cargos que fueron admitidos:

“LEY 100 DE 1993 (23 de diciembre) por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones (…) ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.

< Artículo modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 >. 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 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 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.” 2.

La demanda 6. Los cargos de inconstitucionalidad admitidos para el estudio de la Corte fueron los siguientes. Primer cargo. La expresión “trabajadora” desconoce la protección reforzada de las personas con discapacidad (artículo 13).

7. El demandante pidió declarar inexequible la palabra “trabajadora” contenida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En forma subsidiaria, el accionante solicitó declarar la exequibilidad condicionada de dicha expresión, en el entendido de que la palabra “trabajadora” hace referencia a la “madre afiliada” o el “padre afiliado”.

8. Según el accionante, la expresión acusada admite dos interpretaciones. Una de ellas implica la exigencia de que el padre o la madre tenga un vínculo laboral activo cuando solicita la pensión especial de vejez por hijo o hija con discapacidad.

Esta interpretación puede constatarse, por ejemplo, en la Circular No. 8 de 2014 expedida por Colpensiones [2] . Otra interpretación posible de esta norma sugiere que no existe un requisito adicional para acceder a la prestación mencionada, más allá de los que define la jurisprudencia constitucional al interpretar la norma demandada. La segunda interpretación se evidencia, por ejemplo, en el Decreto 1719 de 2019 [3] .

9. El actor indicó que requerir un vínculo laboral vigente para acceder a la pensión especial es una exigencia desproporcionada, que desconoce la finalidad de la prestación y genera un déficit de protección a las personas con discapacidad. En efecto, el demandante señaló que la finalidad de la pensión especial de vejez es proteger a las personas con discapacidad. Para ello, citó la sentencia C-227 de 2004, según la cual “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 ”.

Es decir, la medida persigue una finalidad constitucionalmente válida. 10. Para el demandante, exigir un vínculo laboral activo no tiene en cuenta la finalidad de la medida e impone una carga gravosa a los padres o madres que no cuentan con un trabajo formal al momento de solicitar la pensión especial de vejez. El accionante resaltó que la jurisprudencia constitucional en sede de tutela ha delimitado las condiciones necesarias para acceder a la pensión especial, las cuales no pueden extenderse a tener un trabajo formal activo, para lo cual citó la sentencia T-101 de 2014 [4] .

11. De igual manera, la disposición acusada desconoce el trato preferencial que debe dársele al hijo o hija en situación de discapacidad, pues la protección que le brinda su padre o madre garantiza sus derechos. Asimismo, el accionante sostuvo que exigir un vínculo laboral activo impone un obstáculo injustificado a las personas en situación de desempleo o que cuentan con trabajos informales. Para el ciudadano, al estudiar la norma demandada es necesario tener en cuenta el contexto de desempleo e informalidad que hay en Colombia.

Segundo cargo. La expresión “[e]ste beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral” desconoce el derecho al trabajo (artículo 25), la libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26) y el derecho a la seguridad social (artículo 48).

12. El demandante reiteró que la finalidad de la pensión especial es “superar la disyuntiva” que tiene una madre o padre con una hija o hijo en situación de discapacidad entre seguir laborando o dedicarse a su cuidado [5] .

Para el demandante, si bien es entendible que al momento en que se expidió la norma parcialmente acusada el legislador pensara que no era posible que una persona tuviera una relación laboral al tiempo que prestara servicios de cuidado y rehabilitación del hijo o hija con discapacidad, hoy esa situación es diferente.

Debido a los cambios sociales y normativos, en la actualidad es posible que una persona trabaje sin presencialidad, es decir, puede tener un vínculo laboral que no le exige abandonar el cuidado de su hijo o hija.

13. Para desarrollar esta afirmación, el accionante señaló que, con posterioridad a la expedición de la norma demandada, el legislador reguló los fenómenos de teletrabajo (Ley 1221 de 2008) y trabajo remoto (Ley 2121 de 2021). Incluso, estableció la virtualidad como regla general en los procesos judiciales (Ley 2213 de 2022). En este sentido, el demandante indicó que, para garantizar que el padre o madre beneficiario de la pensión especial se dedique al cuidado de

su hijo o hija con discapacidad, el legislador debe adoptar medidas menos gravosas a la de prohibir su reincorporación laboral.

14. Para el accionante, la expresión demandada viola el derecho al trabajo de los padres o madres de personas con discapacidad porque, en caso de ser beneficiarios de la pensión especial de vejez, limita su posibilidad de elegir un empleo conforme a sus competencias e intereses en las modalidades de teletrabajo o trabajo remoto. En esta línea, el ciudadano argumentó que: (i) la pensión especial de vejez es esencialmente temporal, pues se pierde en caso de rehabilitación o fallecimiento de la persona con discapacidad; y (ii) dicha temporalidad implica que quienes se beneficien de la prestación no deben ser excluidos de la posibilidad de acceder a un empleo en igualdad de condiciones. De igual forma, el accionante hizo referencia a la Recomendación No. 165 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual insta a los Estados a tomar medidas para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, o reintegrarse tras una ausencia debida a tales responsabilidades.

15. Adicionalmente, el demandante sostuvo que la expresión acusada desconoce la libertad de elegir profesión u oficio de las personas dedicadas al cuidado de sus hijos con discapacidad. Así, el ciudadano explicó que permitir al padre o madre reincorporarse a un trabajo, sin abandonar su deber de cuidado y atención a su hijo o hija, permite que pueda desarrollarse en la profesión u oficio que eligió como proyecto de vida.

Por el contrario, la prohibición establecida en la norma es inconstitucional porque se basa en una situación que no fue escogida por el cuidador, como es tener un hijo o hija con discapacidad.

16. Por último, el accionante señaló que la norma demandada viola el principio de irrenunciabilidad de la seguridad social por dos razones. En primer lugar, impide que el beneficiario de la pensión especial pueda seguir cotizando para mejorar su ingreso base de liquidación (IBL) de cara al momento en el que acceda, de forma definitiva, a la pensión de vejez propia. Para el accionante, esta situación viola el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o irrazonables en el acceso a la seguridad social. En segundo lugar, el ciudadano afirmó que la norma acusada desprotege al titular de la pensión especial contra la contingencia de una invalidez. En criterio del demandante, la prohibición de tener un trabajo formal mientras se recibe la pensión especial significa que su titular no podría cotizar para una eventual pensión de invalidez por accidente o enfermedad que genere una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

3. Pruebas 17. Con ocasión de las pruebas decretadas por la magistrada sustanciadora en el auto admisorio de la demanda, esta Corte recibió la siguiente información sobre el reconocimiento de la pensión especial de vejez en los regímenes de prima media (RPM) y ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Tabla 1. Síntesis de las respuestas al requerimiento de pruebas. Pregunta Colpensiones (RPM) Asofondos (RAIS) Desde la consagración de la pensión especial por hijo o hija con discapacidad, ¿cuántas pensiones de este tipo han sido concedidas? Desde la entrada en operación de Colpensiones (2012) se han reconocido 3.336 pensiones.

Colfondos 5 pensiones Porvenir 25 pensiones Protección 36 pensiones Skandia 1 pensión Identifique el rango de edad de los afiliados que han accedido a esa prestación Rango edad [6] # pensiones Colfondos 57-62 años 41-45 años 54 46-50 años 691 Porvenir 48-61 años 51-55 años 1.468 56-60 años 967 Protección 46-61 hombres 42-56 mujeres 61-65 años 173 66-70 años 12 Skandia 54 años 71-75 años 1 Discrimine las pensiones especiales por hijo o hija con discapacidad según el monto de la prestación Monto # pensiones Todas las pensiones reconocidas corresponden a 1 smlmv.

1-5 smlmv 3.249 6-10 smlmv 99 11-15 smlmv 15 > 15 smlmv 3 Del total de pensiones reconocidas ¿cuántas se han suspendido? y ¿cuáles han sido los motivos de suspensión? Hay 79 pensiones suspendidas. Las causales son:

nombramiento en cargo público, no cobro de mesadas, orden de gerencia, irregularidad legal, solicitud del pensionado y fallecimiento. 1 pensión fue revocada por fallecimiento del hijo con discapacidad y 4 están suspendidas a la espera de

declaración juramentada del afiliado de no estar trabajando.

¿Cuál es el promedio de extensión temporal de esas pensiones? 69 meses (5,7 años) Su extensión va hasta que cese la discapacidad del hijo o haya reincorporación laboral. Solo una AFP ha suspendido una pensión por fallecimiento del hijo con discapacidad.

4. Intervenciones y conceptos 18. Durante el trámite se recibieron oportunamente cinco intervenciones y conceptos sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas. En la siguiente tabla se sintetiza el sentido de cada una y luego se resumen sus argumentos.

Tabla 2. Síntesis de las intervenciones y conceptos. Intervención o concepto Primer cargo Segundo cargo Colpensiones Inhibición o en subsidio exequibilidad Asofondos Exequibilidad Ministerio de Hacienda y Crédito Público Inhibición o en subsidio exequibilidad Exequibilidad Universidad Cooperativa de Colombia Inexequibilidad o en subsidio exequibilidad condicionada No se pronunció Procurador General de la Nación Exequibilidad condicionada Exequibilidad 4.1.

Argumentos relacionados con el primer cargo de la demanda 19. Argumentos de inhibición. Como petición principal, Colpensiones solicitó a la Corte declararse inhibida para resolver de fondo la demanda. En una línea similar, el Ministerio de Hacienda pidió evaluar la aptitud del cargo. Las intervenciones de ambas entidades comparten que no es cierto que la expresión “trabajadora” implique un requisito adicional para acceder a la pensión especial, pues el solicitante debe acreditar: (i) la condición de invalidez del hijo o hija, (ii) que éste dependa económicamente del solicitante, y (iii) haber cotizado el mínimo de semanas exigidas en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Además, Colpensiones sostuvo que el caso en el que se basa el cuestionamiento (las personas que no pueden acceder a la pensión especial por no tener un trabajo formal) es hipotético. Finalmente, el Ministerio de Hacienda agregó que los argumentos del accionante provienen de la interpretación de una circular interna de Colpensiones, la cual tendría que ser controvertida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad.

20. Argumentos de exequibilidad. En forma subsidiaria, Colpensiones pidió declarar exequible la expresión “trabajadora” pues, en su criterio, la condición de padre o madre trabajador es un requisito indispensable para que se cause la pensión especial.

Para sostener esta afirmación, la entidad señaló que en las sentencias de tutela que estudiaron el alcance de esta prestación, los accionantes eran padres o madres que, por su condición de trabajadores, no podían dedicarse al cuidado del hijo o hija con discapacidad. Si, en cambio, el padre o madre no se encuentra trabajando, no requeriría la pensión especial para poder dedicar tiempo al cuidado del hijo o hija. Asimismo, esta entidad indicó que no todo trato diferenciado es discriminatorio y, en este caso, la norma demandada estableció un beneficio a favor de las personas con discapacidad.

21. Para Asofondos, la expresión “trabajadora” no significa que el solicitante deba acreditar un vínculo laboral formal al momento de solicitar la pensión especial de vejez, sino que la característica exigida por la norma se deriva necesariamente de su condición de afiliado. En efecto, lo que hace dicha prestación es exceptuar el requisito general de edad mínima para acceder a la pensión de vejez. Adicionalmente, según Asofondos, los requisitos que el legislador definió para acceder a la pensión especial implican que inevitablemente algunas personas estarán excluidas del beneficio (por ejemplo, quienes tienen hijos o hijas con discapacidad y no cotizaron suficientes semanas), pero sus necesidades pueden ser cubiertas por otros elementos del sistema de seguridad social.

22. Por último, el Ministerio de Hacienda indicó que el legislador tiene un amplio margen de configuración para regular las prestaciones del sistema de seguridad social. El ministerio resaltó que la finalidad de la pensión especial de vejez es

beneficiar a los hijos o hijas con discapacidad y, aunque el solicitante no debe probar que tenga un "vínculo laboral específico" al momento de pedir la pensión, sí debe acreditar que el hijo o hija depende económicamente de él.

23. Argumentos de inexequibilidad o exequibilidad condicionada. La Universidad Cooperativa de Colombia, sede Medellín, consideró que la expresión acusada contiene una discriminación inconstitucional en contra de los padres o madres que, a pesar de tener un hijo o hija con discapacidad y haber cotizado las semanas requeridas por la ley, están sin trabajo al momento de solicitar la pensión. Según la interviniente, la exigencia mencionada es contraria a los principios de universalidad y solidaridad del derecho a la seguridad social. Asimismo, desconoce la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que esta garantiza protección legal igual y efectiva a las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, pidió declarar inexequible o modular la expresión "trabajadora" de modo que proteja plenamente a las personas con discapacidad y sus familias.

4.2. Argumentos relacionados con el segundo cargo de la demanda 24. Argumentos de inhibición . Colpensiones estimó que el segundo cargo tampoco cumple las cargas argumentativas mínimas para provocar un pronunciamiento de fondo. Esto, porque el accionante supuso que el parágrafo 4º de la norma demandada impide al beneficiario de la pensión especial generar fuentes de ingreso desde su hogar.

Para Colpensiones esta suposición no es cierta, pues la norma acusada no prohíbe acceder a un trabajo. Por el contrario, simplemente reconoce que, si el padre o madre se reincorpora a la vida laboral, ya no necesita el ingreso que provee la prestación. Además, la entidad aseguró que este cargo se basó en argumentos de conveniencia en vez de constitucionalidad.

25. Argumentos de exequibilidad. Como petición subsidiaria, Colpensiones solicitó declarar exequible la expresión "[e]ste beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral". Debido a que la finalidad de la pensión especial es permitirle al padre o madre dedicar su tiempo al cuidado del hijo o hija con discapacidad, se justifica suspender el beneficio si su titular se reincorpora a la fuerza laboral. En una línea similar a la de Colpensiones, Asofondos señaló que la ley entiende que, cuando el padre o madre vuelve a trabajar, ya no está al cuidado de su hijo o hija. En este sentido, la norma acusada no viola los derechos enunciados por el demandante, sino que los desarrolla.

Esto es así porque la disposición permite al padre o madre elegir entre (i) dedicarse al cuidado del hijo o hija con el beneficio que le otorga la pensión especial o (ii) regresar a la fuerza laboral, ya sea porque su hijo no requiere cuidados permanentes o porque la libertad económica que le da el trabajo le permite delegar el cuidado en un tercero.

26. Finalmente, el Ministerio de Hacienda argumentó que las razones propuestas por el accionante desnaturalizan la pensión especial de vejez, puesto que pretender que el padre o madre reciba el beneficio mientras trabaja desconoce que la finalidad de la prestación es que dedique su tiempo al cuidado personal de su hijo o hija. En efecto, aún con las tecnologías de la información, el padre o la madre deben destinar horas del día a trabajar, durante las cuales su dependiente no va a tener su compañía y cuidado. El ministerio insistió en que se trata de una prestación excepcional y que es el padre o la madre quien debe decidir (i) si accede a ella, bajo los requisitos previstos en la ley, o (ii) si consigue un trabajo (presencial o remoto) que le permita cotizar al sistema de pensiones y armonizarlo con la atención del hijo o hija con discapacidad. Así, para esta entidad, no es posible que coexistan la pensión especial de vejez y el salario, pues "la intención del legislador no fue reconocer una prestación por el solo hecho de tener un hijo en situación de discapacidad" [7] .

5. Concepto del procurador general de la Nación 27. En relación con el primer cargo , el procurador general de la Nación pidió declarar la exequibilidad condicionada de la palabra "trabajadora", en el entendido "de que esta expresión se refiere a la dependencia de la fuerza de trabajo de una persona para subsistir y no a un vínculo laboral" [8] . Para soportar esta petición, el procurador reseñó varias sentencias de la Corte Constitucional que caracterizaron la finalidad y

el alcance de la pensión especial de vejez [9] , y sostuvo que no es válido exigir requisitos adicionales a los que define la jurisprudencia constitucional para acceder a esta prestación. Por lo tanto, no es constitucional requerir la existencia de un vínculo laboral vigente al momento de solicitar la pensión especial. Entender lo contrario afectaría la igualdad de las personas en situación de discapacidad, debido a que el acceso a la prestación dependería del vínculo laboral que tengan sus padres. Así, el procurador resaltó que, según la sentencia T-077 de 2020, el padre trabajador o madre trabajadora "es la persona que vive exclusivamente de su trabajo y no cuenta con otras fuentes de ingreso".

28. En cuanto al segundo cargo , el procurador solicitó declarar exequible la expresión "[e]ste beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral". Con base en la sentencia C-227 de 2004, señaló que la pensión especial de vejez no cobija todas las hipótesis de personas con discapacidad que dependen económicamente de otras, de modo que dicha prestación es un elemento más dentro del sistema de seguridad social. Asimismo, el derecho a la pensión es de contenido prestacional y progresivo, lo que significa que su reconocimiento es limitado. El legislador optó por facultar al interesado a escoger entre acceder a la pensión especial o desarrollar una fuente de ingresos que le permita subsistir, pero no puede recibir ambas simultáneamente.

II. CONSIDERACIONES 1. Competencia 29. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, debido a que se dirige contra una norma contenida en una ley de la República.

2. Primera cuestión previa: aptitud sustantiva de la demanda 30. Algunos intervinientes cuestionaron la aptitud de los cargos descritos. Al respecto, esta Corte considera que el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad no está sujeto al cumplimiento de estándares técnicos complejos. Sin embargo, con base en el artículo 3º del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación estima que el demandante debe cumplir con unas cargas argumentativas mínimas sobre las razones por las que afirma que la norma cuestionada es contraria a la Constitución. Según esta Corte, los cargos que presenta el accionante deben:

"(i) ser suficientemente comprensibles (claridad); (ii) recaer sobre el contenido real de la disposición acusada y no sobre uno inferido por quien demanda (certeza); (iii) demostrar cómo la disposición vulnera la Constitución Política, mediante argumentos determinados, concretos, precisos y particulares sobre la norma en juicio (especificidad); (iv) ofrecer razonamientos de índole constitucional que se refieran al contenido normativo de las disposiciones demandadas (pertinencia); y (v) suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma que se estima contraria a la Carta Política (suficiencia)" [10] .

31. En principio, el cumplimiento de estas exigencias de aptitud de los cargos se verifica en la etapa de admisión de la demanda. Sin embargo, la revisión de estos requisitos por parte del despacho sustanciador no vincula a la Sala Plena ni desvirtúa su competencia para decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad. En este caso, la Corte considera que los cuestionamientos formulados por el actor son aptos para estudiar de fondo de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, como se explica a continuación.

2.1. Estudio de aptitud del primer cargo de la demanda 32. Los cuestionamientos de Colpensiones y el Ministerio de Hacienda contra la aptitud de este cargo están relacionados con el requisito de certeza [11] .

En efecto, ambas entidades discutieron la afirmación del demandante según la cual la expresión "trabajadora" puede interpretarse en el sentido de exigir contar con un vínculo laboral activo al momento de solicitar la pensión especial. Para estos intervinientes, el cargo parte de una inferencia del accionante que no se deriva del contenido de la norma demandada. Incluso, el Ministerio de Hacienda sostuvo que lo que el demandante cuestiona es la Circular No. 4 de 2018 de Colpensiones, la cual, al tratarse de un acto administrativo, no puede ser controvertida ante esta Corporación.

33. Para la Corte, el primer cargo de la demanda es apto. En lo que respecta al requisito de certeza, cuestionado por los intervinientes, la demanda se dirigió en contra de la expresión “trabajadora”, la cual, según el actor, puede ser leída como la necesidad de contar con vínculo laboral vigente. El cargo es cierto porque la expresión demandada hace parte de la norma legal y, de su tenor literal, se puede inferir el significado que el accionante controvierte. En efecto, el demandante no cuestiona una interpretación subjetiva o la mera aplicación de la disposición demandada, sino el contenido de la norma: según el accionante, es inconstitucional exigir que el padre o madre que solicita la pensión especial de vejez tenga la calidad de “trabajadora”.

34. La Corte estima que, desde un punto de vista semántico, es posible leer la expresión “trabajadora” como la persona que tiene una relación laboral, pues este es uno de los significados que de ordinario se le atribuye a dicha palabra [12] .

Lo anterior, claro está, sin perjuicio del análisis de fondo que tendrá que hacer la Corte al resolver el cargo, en el cual también es factible considerar interpretaciones alternativas de la expresión acusada, como las que propusieron Asofondos y el procurador general de la Nación [13] . En este sentido, la existencia de otras interpretaciones puede ser relevante para determinar los remedios ante la eventual inconstitucionalidad de la expresión demandada, pero no desvirtúa la certeza del cargo.

35. En este punto, la Corte observa que el demandante hizo referencia a la Circular No. 8 de 2014 de Colpensiones como evidencia de la existencia de dicha interpretación en la práctica [14] , pero ello no implica que la demanda esté dirigida contra aquel acto administrativo.

Es más, el entendimiento de la palabra “trabajadora” como la persona que tiene un vínculo laboral vigente es el que pareció sostener la propia Colpensiones en su intervención ante esta Corte al referirse, ya no a la aptitud de la demanda, sino a su estudio de fondo:

“No resulta inválido el trato diferenciado que se presenta entre la madre y el padre trabajador, con el padre o madre que no se encuentra desempeñando una actividad laboral. Ciertamente, la finalidad de la norma es que el padre o madre que se encuentra laborando pueda dedicar el tiempo de labor al cuidado del hijo en condiciones de discapacidad, premisa fáctica que se hallaría acreditada al no encontrarse ejerciendo labor alguna el padre o madre reclamante y cesante” [15] .

36. En consecuencia, para la Corte es claro que el accionante no partió de una hipótesis subjetiva, sino que acreditó que la norma puede ser y, en efecto, es leída en la forma que según la demanda resulta inconstitucional. Por lo tanto, el primer cargo cumple con el requisito de certeza.

37. Sumado a lo anterior, para la Corte el cargo cumple con las demás cargas argumentativas requeridas para habilitar su estudio de fondo. En efecto, el cuestionamiento es claro porque expone las razones por las cuales exigir la condición de “trabajadora” constituye un presupuesto desproporcionado y ajeno a la finalidad de la pensión especial. Así, el demandante explicó que: (i) la finalidad de la pensión especial es la protección de las personas con discapacidad; (ii) la jurisprudencia de la Corte ha precisado los requisitos para acceder a esta prestación; y (iii) exigir un vínculo laboral activo es desproporcionado y desprotege al hijo o hija con discapacidad.

38. Asimismo, el cargo es pertinente porque propone argumentos de naturaleza constitucional. En efecto, el accionante fundamentó el cuestionamiento en la vulneración del artículo 13 de la Constitución y de la finalidad de la pensión especial desarrollada por la jurisprudencia de esta Corte. Según explicó, el requisito que se deriva de la expresión “trabajadora” es contrario al mandato de protección reforzada de las personas con discapacidad que establece la Constitución.

39. Finalmente, el cargo es específico porque el demandante: (i) identificó el parámetro de control –artículo 13 de la Constitución–; (ii) expuso que, si el padre o madre ha cotizado las semanas requeridas para pensionarse por vejez, es

excesivo requerir que además esté trabajando al momento de solicitar la pensión las razones –por lo cual exigir un vínculo laboral vigente no es justificable ni razonable–; y (iii) argumentó por qué dicha exigencia es innecesaria ante las demás condiciones de la norma legal. Como consecuencia de lo anterior, el cargo es suficiente, pues permite iniciar un estudio de constitucionalidad sobre la expresión demandada.

2.2. Estudio de aptitud del segundo cargo de la demanda 40. En relación con el segundo cargo, Colpensiones cuestionó el cumplimiento de las cargas argumentativas de certeza, especificidad y pertinencia. En efecto, la entidad señaló que la demanda parte de una suposición incorrecta, según la cual la norma acusada impide al beneficiario de la pensión reincorporarse a la vida laboral. Por el contrario, Colpensiones señaló que la norma demandada no establece una prohibición de acceder a un trabajo, sino que reconoce que, debido al carácter especial de la prestación, si el beneficiario se reincorpora a la fuerza laboral ya no es necesaria la medida de protección. Asimismo, este interviniente argumentó que la demanda es vaga en cuanto al contenido normativo de las normas constitucionales que considera violadas por la expresión demandada, y sus argumentos son de conveniencia y no de constitucionalidad.

41. Contrario a lo que afirma Colpensiones, para la Corte el segundo cargo también es apto. En relación con la certeza, el cuestionamiento de la demanda se dirige contra la consecuencia prevista por la propia norma demandada. En efecto, según el accionante, la inconstitucionalidad de la norma reside en no permitir que el padre o madre reciba la prestación a la vez que desempeña una actividad laboral que sea compatible con el cuidado de su hijo o hija con discapacidad. Así, es claro que la expresión demandada determina que es incompatible que el beneficiario reciba la pensión y tenga un vínculo laboral, por lo que el cargo no se basa en una inferencia subjetiva del demandante sino en el contenido normativo del aparte acusado.

42. Sobre la especificidad, el cargo sí expone el contenido de los parámetros de constitucionalidad invocados y cómo la expresión demandada los vulnera. Primero, se explica que la norma acusada establece una restricción desproporcionada al derecho al trabajo del padre o madre beneficiario de la pensión especial, pues elimina su facultad de elegir un empleo que corresponda con sus competencias e intereses y sea compatible con el cuidado de su hijo o hija con discapacidad. Segundo, el cargo precisa que el efecto de la norma es que, para no perder la pensión especial, el beneficiario deba renunciar a desarrollarse en la profesión u oficio que eligió como proyecto de vida. Tercero, se señalan las razones por las cuales impedir que la prestación sea compatible con el desarrollo de una actividad laboral afecta el derecho a la seguridad social del beneficiario.

Así, el demandante explicó que, en caso de que el padre o madre deje de recibir la pensión especial en los eventos previstos por la ley, el no haber podido cotizar a seguridad social mientras recibía dicha prestación puede afectar el acceso a su propia pensión de vejez o pensión de invalidez.

43. Finalmente, el cargo se basa en argumentos de constitucionalidad. El demandante plantea una tensión entre derechos y principios de rango constitucional. Por un lado, resalta la finalidad de la pensión especial según la jurisprudencia de esta Corte, que es proteger a las personas en situación de discapacidad. Por otro lado, señala que el diseño de la norma puede afectar los derechos del padre o madre a cargo de la persona con discapacidad, y que el grado de afectación de tales derechos hace que la restricción impuesta por la expresión acusada sea desproporcionada. En consecuencia, el cargo presenta los elementos suficientes para iniciar el debate de constitucionalidad sobre la expresión demandada.

3. Segunda cuestión previa: precisiones sobre el término “cuidado” en el contexto de la protección de las personas con discapacidad 44. En esta sentencia, la Corte recoge avances en la ley, en la jurisprudencia y en instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad y de quienes les brindan asistencia y apoyo. Algunos de ellos se han desarrollado bajo el término “cuidado”, el cual, como bien lo ha señalado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, apela a una multitud de actividades [16] . Para efectos

de esta providencia la Corte se enfocará en dos aspectos que, en general, quedan comprendidos bajo el uso del término: el de la asistencia y apoyo. En este caso, además, esa referencia se hará en función de las personas con discapacidad, por ser el centro de la discusión de este proceso.

45. En ese contexto, de todas maneras, es preciso llamar la atención de que el término “cuidado” ha sido cuestionado por algunos movimientos y organizaciones de personas con discapacidad. Entre otras razones, los críticos han señalado que dicho término puede promover imaginarios errados de las personas con discapacidad como sujetos pasivos y dependientes, lo cual minimiza su agencia y autonomía. También se ha señalado que dicho término pone el foco exclusivamente en los derechos de las personas que brindan apoyos invisibilizando a aquéllos a quienes se apoya o asiste. Finalmente se ha insistido en que la formulación de políticas sobre el cuidado, cuando no tiene en cuenta una perspectiva social de la discapacidad, puede resultar en la exclusión y marginación de las personas que requieren apoyos o asistencia [17] .

46. Para la Corte esas críticas no son menores, y por eso considera que su jurisprudencia debe contribuir a resignificar el término “cuidado” de manera que cuando se utilice no tenga una connotación paternalista que invisibilice la agencia y valía de las personas con discapacidad. Así, el término “cuidado” se entiende aquí como una referencia a las tareas de asistencia y apoyo que, ante todo, se orientan a maximizar la autonomía y vida independiente de las personas con discapacidad. Más aún, cuando la Corte en esta sentencia acude al término “cuidado” lo hace en el contexto de una jurisprudencia que busca proteger los derechos tanto de las personas que requieren asistencia o apoyo como de quienes los brindan, en contextos de dignidad, autonomía y respeto mutuo.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos, anuncio de la decisión y estructura 47. Al estar verificada la idoneidad de los cargos para adelantar el estudio de constitucionalidad, la Corte decidirá los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿Impone la expresión “trabajadora”, contenida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, una exigencia injustificada para acceder a la pensión especial de vejez, que desconoce el mandato de protección reforzada de las personas con discapacidad derivado del artículo 13 de la Constitución Política? ii.

¿V iola los derechos constitucionales al trabajo (artículo 25), a la libertad de elegir profesión u oficio (artículo 26) y a la seguridad social (artículo 48), la expresión “[e]ste beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral”, contenida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, al no permitir que el padre o madre beneficiario de la pensión especial de vejez mantenga esta prestación en caso de realizar actividades laborales que sean compatibles con el apoyo y asistencia al hijo o hija con discapacidad? 48.

Para resolver los problemas jurídicos, la Corte primero se aproximará a la pensión especial de vejez mediante una revisión de sus requisitos y de su finalidad. En ese desarrollo mostrará que, como lo revelan el trámite legislativo y la jurisprudencia de esta Corporación, dicha pensión se creó con una finalidad específica que fue recogida por la jurisprudencia constitucional en sus primeros pronunciamientos sobre la norma demandada: la protección de las personas con discapacidad. Dicha finalidad se asoció en la norma acusada con una forma particular de entender y calificar la discapacidad, según la cual se debía buscar la rehabilitación o superación de las causas médicas que, se estimaba, producían la discapacidad. En el imaginario del momento, dicha “rehabilitación” debía ser acompañada principalmente por la madre.

49. Una vez identificada la finalidad que motivó la pensión, la Corte expondrá dos avances normativos y jurisprudenciales relevantes para una comprensión actual de la pensión especial de vejez y la solución de los problemas jurídicos.

50. Por un lado, se abordará el modelo social de la discapacidad como el paradigma vigente que define la relación entre el Estado, la sociedad y las personas con discapacidad. Esto, debido a que la pensión especial fue concebida bajo un

enfoque médico-rehabilitador de la discapacidad, ya superado, por lo que resulta necesario integrar el modelo social para reinterpretar los fines de la prestación y, de esta forma, juzgar los elementos de la pensión que se cuestionan en este proceso. Por otro lado, se estudiará la jurisprudencia de esta Corporación sobre el derecho al cuidado, la cual examina la relación entre la persona con discapacidad, quien le brinda apoyos y la sociedad. Esta línea jurisprudencial introduce una visión integral de los derechos involucrados en la denominada "relación de cuidado" y plantea la necesidad de una protección conjunta tanto de los derechos de las personas con discapacidad como de quienes les brindan apoyos y asistencia.

51. Finalmente, en línea con los planteamientos de los cargos de inconstitucionalidad que confrontan dos elementos de la pensión frente a (i) la protección de los derechos de las personas con discapacidad y (ii) la afectación de los derechos del padre o la madre de la persona con discapacidad, la Corte explicará cómo la finalidad inicial de la pensión y algunos de sus elementos plantean tensiones acerca de la mejor forma de garantizar los derechos de las personas con discapacidad y de las personas que brindan apoyo y asistencia.

52. Todo ello le servirá a la Corte para explicar las conclusiones a las que llega en el caso concreto. Estas conclusiones, como se desarrollará en adelante, son las siguientes:

i. La expresión "trabajadora" desconoce la protección reforzada de las personas con discapacidad, ya que impone una barrera injustificada que les impide beneficiarse de la pensión especial de vejez cuando su padre o madre cumple con los requisitos legales para acceder a dicha prestación, pero no tiene un empleo vigente. En efecto, una vez acreditados los requisitos definidos por la ley y precisados por la jurisprudencia para acceder a la pensión especial, no puede exigirse una condición adicional –como la de tener un vínculo laboral vigente– que obstaculice el acceso efectivo a este derecho.

ii. La expresión " [e]ste beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral" desconoce la protección constitucional al trabajo, a la libertad de elegir profesión u oficio y a la seguridad social del padre o madre beneficiario de la pensión especial de vejez. Aunque esta medida persigue fines legítimos, como garantizar una provisión de apoyos y asistencia suficiente a la persona con discapacidad o proteger la sostenibilidad del sistema pensional, impone restricciones excesivas que no se ajustan a los avances en materia de derechos de las personas con discapacidad ni a los de quienes ejercen tareas de cuidado.

5. La finalidad bajo la cual se concibió la pensión especial de vejez y su desarrollo en la jurisprudencia constitucional 53. El parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, creó un beneficio especial dirigido a los padres o las madres de personas en situación de discapacidad que tengan una relación de dependencia con ellos. Esta prestación exceptúa el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez. En consecuencia, pueden obtenerla quienes, sin haber alcanzado la edad mínima legal para pensionarse, (i) acrediten el número de semanas de cotización exigidas en el régimen de prima media, (ii) tengan a su cargo un hijo o hija con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y (iii) demuestren su dependencia respecto del solicitante. A continuación, se abordará el propósito asignado por el legislador a esta figura, así como la interpretación inicial que recibió en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Como se explicará, dicha lectura se basa en una visión particular sobre la protección de las personas con discapacidad y el rol de quienes les brindan apoyo y asistencia.

54. La finalidad de la pensión especial de vejez en sus antecedentes legislativos. La pensión especial se introdujo en el proyecto de ley No. 98 de 2002 del Senado. La senadora que lo presentó sustentó esta propuesta en dos ideas principales. Por un lado, señaló que los menores de edad con discapacidad requerían de "rehabilitación, cuidados y atención", con el objetivo de proporcionarles "una digna calidad de vida en el interior de su núcleo familiar" y "superar las deficiencias" que, bajo esta visión, les impedían desenvolverse plenamente en la sociedad. Por otro lado, la senadora sostuvo que la persona que mejor podía brindar dicha atención y cuidado era la madre del menor de edad, lo que sustentó en la idea que

“la preocupación y el amor de los progenitores es un elemento fundamental para el bienestar, desarrollo y rehabilitación” del hijo o hija con discapacidad. En consecuencia, la pensión especial se previó inicialmente como una medida dirigida a la rehabilitación de la persona con discapacidad, para quien el cuidado de la madre era esencial [18] .

55. Aunque el texto de la norma tuvo algunos cambios durante el trámite legislativo, la visión que dio origen al proyecto de ley se mantuvo. Así, por ejemplo, en la ponencia positiva para primer debate se indicó que la prestación fue concebida en beneficio de la madre trabajadora que era responsable económicamente de un hijo o hija menor de edad con discapacidad. En la ponencia se indicó nuevamente que el objetivo era facilitar la “rehabilitación, cuidados y atención” del menor de edad con discapacidad, con el fin de “proporcionarle una digna calidad de vida al interior de su núcleo familiar” [19] .

56. Las intervenciones de la Corte Constitucional sobre la norma demandada y los requisitos para acceder a la pensión especial. Esta Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la mencionada norma en tres ocasiones [20] .

En ellas, la Corte reiteró la finalidad de la pensión especial de vejez propuesta en los antecedentes legislativos y la tradujo en decisiones sobre los requisitos exigidos para acceder a la prestación. En los tres casos, la Corte consideró inconstitucionales algunas distinciones que la norma demandada hacía entre grupos de personas que podían acceder a la pensión especial.

57. Primero, en la sentencia C-227 de 2004, esta Corporación consideró que “la intención de la norma es facilitar que la madre trabajadora pueda dedicarse al cuidado de su hijo, cuando éste dependa económicamente de ella y sufra una invalidez que no le permita valerse por sí mismo” [21] . Al entender así la finalidad de la norma, la Corte (i) declaró inexequible la exigencia de que el hijo o hija fuera “menor de 18 años”, pues establecía una diferencia inconstitucional entre las personas con discapacidad basada en la edad, y (ii) condicionó la exequibilidad del parágrafo a entender “que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico”, es decir, no podía ser simplemente una dependencia afectiva o psicológica. En este sentido, la Corte señaló que “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” [22] .

58. Posteriormente, en la sentencia C-989 de 2006, la Corte insistió en 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 [con discapacidad] por su condición de tal” [23] .

En consecuencia, consideró inconstitucional limitar el beneficio de la pensión especial a la madre y dispuso extenderlo al padre. En efecto, para esta Corporación no había una razón válida para distinguir entre la protección que reciben los hijos que están a cargo de sus madres de quienes dependen de sus padres.

59. Finalmente, en la sentencia C-758 de 2014, la Corte señaló que el beneficio derivado de la pensión especial de vejez debe aplicar tanto en el régimen de prima media (RPM) como en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Ahora bien, en esta sentencia, la Corte reconoció una finalidad adicional de la prestación: la protección del padre o madre del hijo o hija con discapacidad. En efecto, la Corte identificó que la norma tiene una “doble finalidad”. 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” y, por el 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” [24] . En este sentido, el beneficio debe ser extensivo a todos quienes cumplan sus requisitos, sin importar el régimen de pensiones al que coticen.

60. A partir del texto de la norma, y de las intervenciones que hizo la Corte en ella, la jurisprudencia identificó tres requisitos para obtener la pensión especial de vejez [25] : (i) el padre o madre debe haber cotizado el mínimo de semanas

requeridas para acceder a la pensión de vejez en el RPM (pero también puede acceder a la pensión si está afiliado al RAIS o a regímenes especiales); (ii) el hijo o hija, con independencia de su edad, presenta una discapacidad física o mental que se traduce en una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, debidamente calificada; y (iii) el hijo o hija con discapacidad debe ser dependiente económicamente de su padre o madre [26] . Además, se mencionaron dos condiciones de permanencia, es decir, que se deben acreditar para seguir recibiendo la pensión especial: (i) que subsista la condición de discapacidad del hijo o hija y (ii) que el padre o la madre no se reincorpore a la fuerza laboral.

61. De la línea jurisprudencial resumida en este capítulo se puede concluir que, para la Corte, la finalidad principal de la pensión especial de vejez es la protección de las personas con discapacidad. Es decir, se trata de una medida de acción afirmativa que busca mejorar su situación personal, familiar y social. Esta finalidad se consigue a través de asegurar una prestación que permita al padre o la madre dedicarse a las labores de "atención, cuidado y rehabilitación" de su hijo o hija con discapacidad. Sin embargo, en la sentencia C-758 de 2014, esta Corporación reconoció una finalidad complementaria, que es proteger al padre o la madre que está encargado de la provisión de apoyo y asistencia. En los capítulos siguientes, la Corte explorará cómo las finalidades mencionadas deben dialogar con avances recientes en la protección de los derechos de las personas con discapacidad y de quienes les prestan apoyo.

6. El modelo social de la discapacidad como paradigma vigente sobre la relación del Estado y la sociedad con las personas en situación de discapacidad 62.

La forma como se entendió inicialmente la pensión especial de vejez responde al contexto en el que se adoptó. En efecto, bajo dicha visión, el objetivo de la prestación es que la persona con discapacidad pueda rehabilitarse y, para lograrlo, el padre o la madre tienen la responsabilidad primaria de prestarle cuidado y atención. Para la Corte, dicha finalidad de la pensión especial se alinea con lo que se conoce como el modelo rehabilitador (o médico) de la discapacidad, según el cual el objetivo es "superar" las condiciones individuales que se consideran como causas de la discapacidad. Sin embargo, a partir de la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados acogieron un enfoque que se conoce como el modelo social de la discapacidad, el cual prioriza la autonomía, la independencia y la libertad para tomar decisiones de las personas en situación de discapacidad, así como su inclusión plena y efectiva en la sociedad.

63. En varias sentencias [27] , esta Corte explicó que la discapacidad ha sido entendida desde diferentes enfoques. Cada uno de ellos responde a un contexto histórico, cambia la forma en la que el Estado y la sociedad deben actuar y tiene consecuencias disímiles sobre las personas con discapacidad. De entrada, la Corte resalta que en todos los casos la forma en que se entiende la discapacidad es un fenómeno social. Así, incluso bajo los modelos que buscaban una explicación naturalística o aún sobrenatural de la discapacidad, lo que hacían las sociedades era calificar determinadas características de las personas o de su entorno y atribuirles consecuencias. De esta manera, lo que ha cambiado, gracias a la voz persistente de las personas con discapacidad [28] , es la forma en que la sociedad y el Estado entienden su rol en definir la discapacidad misma y en garantizar los derechos de las personas a las que califican de esta forma.

64. Inicialmente, la discapacidad se entendió bajo los enfoques de "prescindencia" y de "marginación". Bajo el modelo de "prescindencia", la discapacidad se leía como un fenómeno sobrenatural o metafísico, y la consecuencia era que la persona con discapacidad debía ser eliminada o excluida de la sociedad. Asimismo, en el modelo de "marginación", las personas con discapacidad eran vistas como sujetos de caridad y asistencia, pero la consecuencia era –nuevamente– su aislamiento y exclusión social [29] .

65. Más allá de estos primeros modelos, en los que no había espacio para considerar la dignidad humana de las personas con discapacidad, se desarrolló luego el modelo médico o de rehabilitación. Bajo esta perspectiva, la discapacidad consiste en la manifestación de condiciones físicas, psicológicas o fisiológicas que alteran la "normalidad" de una

persona. El modelo rehabilitador, en principio, considera la dignidad humana de la persona con discapacidad y busca garantizar su integración en la sociedad mediante la "superación" de determinadas condiciones médicas. Sin embargo, como lo ha resaltado esta Corte, el modelo rehabilitador tiene manifestaciones que no son compatibles con la dignidad humana. Por una parte, no promueve la autonomía de la persona con discapacidad, pues entiende que son otras personas como los médicos quienes deben tomar las decisiones que le conciernen. Por otra parte, el modelo rehabilitador sugiere que el objetivo debe ser la "normalización" de la persona con discapacidad y desconoce que las barreras a las que ella se enfrenta provienen fundamentalmente de su entorno. Así, el modelo rehabilitador tiene consecuencias graves para los derechos de las personas con discapacidad, las cuales pueden ir desde el desconocimiento de su autonomía para tomar decisiones hasta su internamiento forzado [30] .

66. En este contexto, el modelo social de la discapacidad significó un cambio de paradigma sobre la forma en la que el Estado y la sociedad entienden la discapacidad.

Este modelo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006 (en adelante, la "Convención"), que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009 y ratificada el 10 de mayo de 2011 [31] .

67. La Convención y el modelo social de la discapacidad exigen, fundamentalmente, cambiar el foco. En efecto, el modelo social de la discapacidad insta a revisar las condiciones sociales (estructuras, barreras y prejuicios) que les impiden a las personas con discapacidad vivir con plena autonomía, independencia e inclusión en la sociedad. Es así como, desde el modelo social, la discapacidad no es una deficiencia intrínseca e individual que se debe superar, sino la consecuencia de barreras sociales que impiden a las personas tener vidas plenas en el marco de sus diferencias. Esta Corte explicó así el cambio de paradigma que implica el modelo social de la discapacidad:

"(i) frente a la idea de que la discapacidad proviene de estados inmanentes e innatos a los individuos, el modelo social ubica la discapacidad en el entorno social, en tanto que considera que son las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales opresivas y excluyentes las que generan esta condición;

(ii) frente a la idea de que a la discapacidad subyacen defectos, insuficiencias, anomalías, alteraciones o deficiencias de los individuos, para el modelo social se trata únicamente de diferencias que deben ser reconocidas y aceptadas, y que en ningún caso agotan la individualidad de las personas, las cuales tienen una vida más allá de los problemas derivados de sus diferencias;

(iii) frente a la idea de que las personas con discapacidad deben ser tratadas desde una perspectiva médica, con el objeto de buscar su normalización, el modelo social propone una aceptación social de la diferencia, y en su lugar, una intervención, no en los individuos con discapacidad, sino directamente en las estructuras sociales de base, que son aquellas que impiden la realización y el pleno goce de los derechos de todas las personas" [32] .

68. Ahora bien, el modelo social de la discapacidad no es simplemente una aspiración. La Convención como instrumento jurídico impone obligaciones a los Estados, orientadas a cumplir con el propósito enunciado en su artículo 1º: "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 inherente". Por ser relevantes para el estudio que deberá hacer la Sala Plena en esta sentencia, en la siguiente tabla se resaltan algunas de las obligaciones contenidas en la Convención. La Corte precisa que no es una lista exhaustiva, sino ilustrativa, sobre algunos de los contenidos normativos que se derivan del modelo vigente.

Tabla 3. Síntesis de algunas obligaciones relevantes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Norma Obligaciones de los Estados partes Artículo 4.

Obligaciones generales. Adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención.

Modificar o derogar normas y prácticas que discriminen a las personas con discapacidad, así como tomar medidas para evitar la discriminación en organizaciones privadas.

Formar a los profesionales y otras personas que trabajan con personas con discapacidad para que garanticen los derechos de la Convención. Adoptar medidas sobre derechos económicos, sociales y culturales para lograr en forma progresiva el pleno ejercicio de los derechos de la Convención.

Consultar y dar participación a las personas con discapacidad en el diseño de las normas y políticas que las afecten. Artículo 5. Igualdad y no discriminación.

Prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizar protección legal igual y efectiva a las personas con discapacidad. Adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables a favor de las personas con discapacidad.

No se consideran discriminatorias las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Artículos 6 y 7. Mujeres, niños y niñas con discapacidad. Tomar todas las medidas necesarias para asegurar que las mujeres, niños y niñas con discapacidad gocen plenamente de los derechos humanos en igualdad de condiciones.

Artículo 8. Toma de conciencia. Tomar medidas para sensibilizar a la sociedad y a las familias y luchar contra estereotipos y perjuicios nocivos para las personas con discapacidad.

Artículo 12. Igual reconocimiento ante la ley. Reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.

Tomar medidas para proporcionar apoyos que las personas con discapacidad necesiten para ejercer su capacidad jurídica. Adoptar salvaguardias para evitar abusos contra las personas con discapacidad y que se respeten su voluntad e intereses.

Artículo 16. Protección contra la explotación, la violencia y el abuso. Tomar medidas para proteger a las personas con discapacidad en su hogar y fuera de él contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos en aspectos e género.

Asegurar que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y edad de las personas con discapacidad y quienes les prestan apoyos.

Artículo 19. Vida independiente e inclusión en la comunidad. Adoptar medidas para que las personas con discapacidad puedan vivir en comunidad con opciones iguales a las de los demás, incluyendo: (i) elegir su lugar de residencia y con quién vivir; (ii) acceder a servicios de apoyo –como la asistencia domiciliaria y residencial– y la asistencia personal necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad; y (iii) que las instalaciones y servicios comunitarios tengan en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad.

Artículo 23. Respeto del hogar y la familia. Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer en igualdad de condiciones sus derechos sobre la vida en familia.

Prestar información, servicios y apoyo a las personas con discapacidad y sus familias para hacer efectivos sus derechos. Artículo 26. Habilitación y rehabilitación.

Adoptar medidas para que las personas con discapacidad tengan la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y participación plena en todos los aspectos de la vida.

Los servicios de habilitación y rehabilitación (en salud, empleo, educación y servicios sociales) deben empezar en etapas tempranas, basarse en una evaluación de las necesidades y capacidades de la persona, y apoyar su participación en la comunidad. Deben ser voluntarios y estar a disposición de las personas con discapacidad en la forma más cercana a su propia comunidad.

Artículo 28. Protección social. Asegurar el acceso de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y en atención a sus necesidades los servicios públicos, programas de protección social y reducción de la pobreza, asistencia financiera, servicios de cuidados temporales adecuados, y pensión.

69. La propia Convención creó un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para hacer seguimiento, sugerencias y recomendaciones a los Estados en relación con sus obligaciones. Sin perjuicio de que este comité ha realizado varios pronunciamientos relevantes, es pertinente resaltar en esta oportunidad dos de sus observaciones generales (las No. 5 y 6), pues ellas desarrollan los contenidos normativos de la Convención que se relacionan más estrechamente con los temas que la Corte estudia en esta sentencia.

Tabla 4. Observaciones generales No. 5 y 6 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Documento Síntesis Observación general No. 5 (2017).

Vida independiente e inclusión en la comunidad. El Comité destaca que, históricamente, a las personas con discapacidad se les ha negado la posibilidad de tomar decisiones sobre todas las esferas de su vida, al suponer que no podían vivir de forma independiente. El artículo 19 de la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a vivir en forma independiente y ser incluidas en la comunidad, con la libertad de elegir y controlar su vida. Sin embargo, este derecho solo puede ser efectivo si se hacen efectivos todos los derechos civiles, económicos, sociales y culturales previstos por la Convención. En este sentido, y en relación con las obligaciones concretas impuestas por el artículo 19, el Comité resalta que:

a. Para que las personas con discapacidad puedan elegir cómo, dónde y con quién vivir (lo que incluye horarios, rutinas, modo y estilo de vida), necesitan alternativas. La falta de opciones se produce, por ejemplo, cuando la asistencia o apoyo no profesional de la familia es la única opción existente o cuando solo pueden obtener apoyo mediante la institucionalización.

b. Los servicios de apoyo individualizado son un derecho y no una forma de atención médica, social o de beneficencia. Las personas con discapacidad tienen el derecho a elegir los servicios y sus proveedores en atención a sus necesidades individuales y preferencias personales, y ser suficientemente flexible para adaptarse a las exigencias de quienes reciben apoyo.

c. El acceso a las instalaciones y servicios sociales implica que las personas con discapacidad no estén marginados a instituciones especiales, sino que puedan usar las instalaciones y servicios destinados a la comunidad en general. Para ello, es necesario que los servicios sean accesibles, aceptables y adaptables para las personas con discapacidad. Los servicios de apoyo deben permitir la elección y el control personales para todas las personas, de modo que garanticen una forma de vida independiente en la comunidad.

Observación general No. 6 (2018). Igualdad y no discriminación. El Comité resalta, de entrada, que es preocupante que los Estados partes sigan considerando la discapacidad desde la perspectiva del modelo médico, a pesar de que este modelo es incompatible con la Convención.

En este sentido, precisa que dicho modelo no permite que se aplique el principio de igualdad a las personas con discapacidad, pues no las reconoce como titulares de derechos, sino que quedan “reducidas” a sus deficiencias.

En cambio, el modelo social o de derechos humanos exige reconocer que la discapacidad es una construcción social y que las políticas de discapacidad deben reconocer la diversidad, autonomía e igualdad legal de aquellas personas. En este sentido, el Comité hace énfasis, no solo en la prohibición de discriminación, sino en la obligación de los Estados de adoptar ajustes razonables y medidas específicas, además de las medidas generales de accesibilidad, para garantizar la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad.

El Comité señala que la Convención adoptó un modelo de "igualdad inclusiva" que implica cuatro dimensiones entrelazadas: "a) una dimensión redistributiva justa para afrontar las desventajas socioeconómicas; b) una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad; c) una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad; y d) una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana" [33] .

70. La ley colombiana desarrolló algunas de las obligaciones derivadas de la Convención. Así, por ejemplo, en la Ley Estatutaria 1618 de 2013 se adoptaron disposiciones para "garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad", que comprenden medidas de inclusión, acción afirmativa y ajustes razonables. El objetivo es garantizar a las personas con discapacidad un acceso en igualdad de condiciones a bienes y servicios sociales, como un presupuesto para poder ejercer también en igualdad de condiciones sus derechos. Por su parte, en la Ley 1996 de 2019 se modificó el entendimiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad que provenía de la visión clásica del Código Civil. En efecto, en lugar de establecer restricciones a la capacidad legal por cuenta de la discapacidad, lo que va en contravía del modelo social, la ley desarrolla un modelo de apoyos y de asistencia en la toma de decisiones, de modo que todas las personas puedan adoptar las decisiones que le conciernen con autonomía, independencia y dignidad. Los apoyos, que pueden dirigirse a obtener información, evaluar alternativas o expresar una decisión, buscan superar las barreras sociales que dificultan la toma de decisiones de las personas con discapacidad.

71. Sobre la garantía de la autonomía de las personas con discapacidad, que se promueve mediante la prestación de apoyos y asistencia, las condiciones de esos apoyos son centrales. Así, las voces de las personas con discapacidad, las cuales se recogen tanto en la Convención como en las observaciones generales, y se pretenden reflejar en la ley y en la jurisprudencia, han destacado la necesidad de que el apoyo y la asistencia realmente maximicen su autonomía, independencia, dignidad e inclusión en la sociedad. Así, algunos aspectos relevantes sobre los apoyos son los siguientes:

i. Es necesario que los apoyos y la asistencia no partan de estereotipos como la dependencia o la noción de que la discapacidad significa ser "incapaz" de cuidarse a sí mismo o de tomar sus propias decisiones. Superar tales estereotipos significa entender que las personas con discapacidad son agentes autónomos con proyectos de vida y no sujetos pasivos que requieren de alguien más para subsistir. También implica abandonar la idea de que las personas con discapacidad están necesariamente confinadas a su hogar y no tienen otras interacciones más allá de su familia o allegados más cercanos. En este sentido, los apoyos deben orientarse a potenciar los derechos y capacidades de las personas con discapacidad, lo que a su vez implica buscar que ellas puedan participar activamente en la sociedad y desarrollar sus propios proyectos de vida [34] .

ii. Aunque se reconoce que la familia es el principal escenario de apoyo y asistencia a las personas en situación de discapacidad, no por ello debe ser exclusivo. En efecto, "la dependencia generalizada del apoyo familiar está profundamente arraigada en normas y valores culturales" [35] y se refleja en cifras como las que reporta el DANE para Colombia, según las cuales el 73% de las personas con discapacidad que requieren apoyos los reciben de personas en su hogar [36] .

Sin embargo, la asistencia a las personas con discapacidad es una responsabilidad social en la que deben concurrir tanto la familia como el Estado, el sector privado y la sociedad en general. Ello debido a que las condiciones que impiden el pleno ejercicio de la autonomía de las personas con discapacidad provienen en muchos casos de barreras sociales –tanto económicas y culturales como físicas– que la persona y su familia no están en capacidad de eliminar [37] .

iii. Asimismo, hay eventos en los que la prestación de apoyo y asistencia en forma exclusiva por la familia puede tener efectos negativos sobre la persona con discapacidad.

Por una parte, hay decisiones que se toman de manera individual o al margen de las familias, como sucede –en algunos casos– con el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. En este sentido, las personas con discapacidad pueden enfrentarse con mayores barreras para ejercer su derecho a la intimidad y para tomar ellas, directamente, las decisiones que les conciernen [38] .

iv. Por otra parte, las personas con discapacidad tienen un riesgo especial de sufrir violencia al interior de sus familias [39] . En efecto, las cifras de violencia intrafamiliar contra las personas con discapacidad en Colombia (y, en especial, las mujeres) son preocupantes. Al respecto, un informe de la Vicepresidencia de la República encontró que “las mujeres con discapacidad están particularmente expuestas a diversos tipos de violencias en los diferentes cursos de la vida”, con una alarmante “expresión de violencias que provienen de familiares, cuidadores y allegados” [40] .

En particular, se encontró una prevalencia de violencia sexual contra las mujeres con discapacidad, como se ilustra en el cuadro siguiente: Tabla 5.

Clasificación de la violencia sufrida por mujeres con discapacidad. Tipo de discapacidad Violencia interpersonal Presunto delito sexual Violencia contra NNA Violencia entre otros familiares Violencia contra adulto mayor Violencia de pareja Auditiva 22.7% 31.8% 7.6% 9.1% 28.8% Física 32.1% 23.2% 5.4% 7.1% 32.1% Mental 8.1% 77.7% 2.0% 6.1% 0.7% 5.4% Psíquica 12.5% 46.9% 6.3% 12.5% 21.9% Visual 11.1% 44.4% 3.7% 7.4% 33.3% Discapacidad múltiple 4.2% 80.2% 4.2% 5.2% 1.0% 5.2% Total discapacidad 13.2% 59.5% 2.1% 6.4% 3.3% 15.5% Fuente:

Vicepresidencia de la República, “Violencias basadas en género contra las mujeres con discapacidad en Colombia” (2023), con cifras del Instituto Nacional de Medicina Legal.

v. Las personas que prestan apoyo no remunerado, en muchas ocasiones, se hacen cargo de tareas para las que no tienen capacitación o información suficiente, lo que puede comprometer tanto su propio bienestar como la calidad de la asistencia que prestan [41] .

Ahora bien, el apoyo no remunerado sigue siendo prevalente en Colombia y en otros países [42] . En consecuencia, varias organizaciones han llamado la atención sobre la necesidad de (i) aumentar las inversiones públicas y privadas en servicios de apoyo profesional, para incrementar el talento humano disponible y las condiciones bajo las cuales pueden prestar dichos servicios [43] , y (ii) apoyar a quienes prestan asistencia, es decir, que el Estado y la sociedad dispongan de mecanismos de capacitación y asesoría, apoyo financiero y posibilidad de tener relevo, entre otros servicios destinados a que el apoyo y la asistencia realmente promuevan el bienestar, la autonomía y la vida independiente de las personas con discapacidad [44] .

72. En conclusión, el modelo social de la discapacidad implicó un cambio de paradigma sobre la forma de entender la discapacidad y sobre el rol que el Estado y la sociedad tienen frente a ella. Para la Corte Constitucional [45] , a este modelo –con el que Colombia se comprometió al ratificar la Convención– lo caracterizan los siguientes principios:

i. La dignidad humana es el presupuesto ineludible para entender la discapacidad. Las personas con discapacidad son plenas titulares de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones con las demás.

ii. Las acciones del Estado y la sociedad deben estar orientadas a maximizar la autonomía, independencia, libertad para tomar decisiones y la inclusión efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad.

iii. La discapacidad se produce por barreras que impone una sociedad que no está preparada para velar por las necesidades de todas las personas que la componen.

En consecuencia, la sociedad debe adaptarse a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad y no al contrario. iv. Entre otras acciones, el modelo social de discapacidad impone eliminar la institucionalización de las personas con discapacidad y adoptar medidas de apoyo y asistencia para las personas con discapacidad que les permitan ejercer plenamente su autonomía. Ello supone que los apoyos tengan en cuenta la perspectiva de las personas con discapacidad, que potencialicen su proyecto de vida, que no las aíslen de la sociedad, que quien presta los apoyos y asistencia cuente con capacitación e información, y que a su vez reciba el apoyo de la sociedad y del Estado para desempeñar aquella función.

73. Como se indicó al comienzo de este capítulo, el cambio de paradigma del modelo rehabilitador al modelo social de la discapacidad es relevante para estudiar la pensión especial de vejez por hijo o hija con discapacidad. La finalidad inicialmente prevista para dicha prestación era que, con el cuidado y atención de la madre (o del padre), la persona con discapacidad tuviera una mejor oportunidad de lograr su rehabilitación. En este sentido, el énfasis de la finalidad como se entendió en sus inicios no era maximizar la autonomía de la persona con discapacidad, ni tampoco tenía una preocupación especial por los derechos de la persona que brinda apoyo y asistencia. No obstante, el cambio de enfoque que implicó el modelo social de la discapacidad exige a esta Corte leer la pensión especial de vejez bajo el paradigma vigente que pone en el centro la dignidad y la autonomía de las personas con discapacidad. Igualmente conlleva, como se explicará en el capítulo siguiente, tener en cuenta en el análisis los derechos de la persona que presta los apoyos – en este caso, el padre o madre del hijo o hija con discapacidad.

7. La pensión especial de vejez implica una relación entre tres tipos de sujetos: la persona con discapacidad, la persona que le brinda apoyos y la sociedad 74.

Como sucede con gran parte de la experiencia humana, la garantía de los derechos de cualquier persona involucra necesariamente a otros. En algunos casos, la protección de los derechos individuales requiere que otras personas se abstengan de ciertas conductas (como privar a alguien de su vida o libertad), mientras que en otros eventos los derechos solo pueden realizarse mediante conductas positivas de distintos miembros de la sociedad (como sucede con la mayoría de derechos sociales, económicos y culturales). Los derechos de las personas con discapacidad no son una excepción. En efecto, así como las causas de la discapacidad son fundamentalmente sociales, la garantía de sus derechos implica relaciones con otras personas y con la sociedad en su conjunto. Esto significa que es relevante tener en cuenta la perspectiva de todos y todas quienes participan de esta relación.

7.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho al cuidado 75. En el caso de la pensión especial de vejez, la norma legal involucra a tres tipos de sujetos: la persona con discapacidad, la persona que le brinda apoyo o asistencia y los demás miembros de la sociedad. La Corte ha comenzado a estudiar las dinámicas que surgen entre estos grupos de personas en una jurisprudencia que todavía está en construcción sobre el derecho al cuidado [46] .

76. En la construcción progresiva de esta jurisprudencia, la Corte identificó una dinámica social arraigada en Colombia y la caracterizó en términos jurídicos.

Inicialmente, la Corte estudió el cuidado en relación con otros derechos, pero luego amplió su alcance para reconocerlo en sí mismo como un derecho fundamental, que a su vez implica responsabilidades para las familias, la sociedad y el Estado. Si se insiste en que se trata de una jurisprudencia en construcción es porque esta Corporación reconoce que todavía se están entendiendo las dinámicas y los efectos de las relaciones de cuidado. Esta sentencia es un paso más en

aquella tarea colectiva, pero para avanzar es necesario entender en dónde estamos. Por eso, en los párrafos que siguen la Corte sintetiza los principales puntos de su línea jurisprudencial [47] .

77. El concepto de cuidado. El cuidado hace referencia a un conjunto de actividades en las que participan el Estado, los particulares y la sociedad para mantener y recuperar el bienestar físico y emocional de las personas [48] .

Es un error pensar que el cuidado solo es relevante para niños y niñas, adultos mayores o personas vulnerables. Por el contrario, el cuidado es transversal a la vida humana, es inherente a todas las personas, y todas requeriremos cuidados en algún momento [49] .

78. Dimensiones del derecho al cuidado. El derecho al cuidado tiene al menos tres dimensiones: cuidar, ser cuidado y cuidarse (autocuidado) [50] .

Cuidar se refiere a una responsabilidad distribuida entre el Estado, los particulares y la familia de concurrir en la garantía del bienestar de otras personas que lo requieren. Los cuidados pueden ser directos o indirectos, dependiendo de si necesitan una interacción entre la persona que cuida y quien lo requiere [51] .

Ser cuidado, por otra parte, implica el derecho a recibir cuidados, y la Corte precisó que la titularidad de este derecho no depende de contar con recursos económicos o tener lazos afectivos con alguien que realice la labor de cuidado.

Finalmente, cuidarse implica que las personas deben poder procurar su propio bienestar físico y emocional. El cuidado implica tiempo, y el autocuidado reconoce que debe existir tiempo para el bienestar propio.

79. Dinámicas sociales del cuidado. La Corte puso de presente que las tareas de cuidado son transversales a la sociedad colombiana, pero en muchos casos son invisibilizadas. El cuidado se ha entendido como parte de la rutina, de la distribución de roles en la sociedad, que algunas veces no se estudia ni se cuestiona. Sin embargo, la demanda de cuidados en Colombia cada vez es más alta, en parte por el envejecimiento de la población [52] , y se requiere entender y caracterizar mejor este fenómeno. En este sentido, las encuestas sobre uso del tiempo comenzaron a mostrar la extensión de las actividades de cuidado en Colombia y el grado en el que estas tareas son realizadas sin remuneración [53] . Por ejemplo, para 2020, 29.8 millones de personas en Colombia realizaban actividades de cuidado no remunerado y, en buena medida, las tareas de cuidado recaían en personas con relaciones de parentesco [54] . El panorama estadístico, que todavía requiere esfuerzos para ampliar y entender mejor estas dinámicas [55] , sugiere en todo caso que en Colombia las familias son las principales cuidadoras.

80. Dismetría de género en la distribución de las cargas de cuidado. Las tareas de cuidado no solo se concentran en las familias: dentro y fuera de ellas, dichas labores recaen de forma desproporcionada en las mujeres [56] . Este no es un fenómeno exclusivo de Colombia, pues la Organización Internacional del Trabajo (OIT) registra que a nivel mundial el 76.2% de las horas dedicadas al trabajo de cuidados no remunerado fueron realizadas por mujeres [57] . En todo caso, en Colombia es clara la dismetría de género en la distribución de las cargas de cuidado. En cifras recogidas por esta Corte [58] , el DANE señaló que para 2021 las mujeres realizaban el 78% de los trabajos de cuidado no remunerados, mientras que los hombres asumían el 22%. La tendencia es similar en las cifras sobre cuidados directos (el 58% de las mujeres participaron en estas actividades frente al 16% de los hombres), así como las del tiempo diario promedio destinado a las actividades de cuidado (7:44 horas frente a 3:06). Así, esta Corte concluyó que la labor de cuidado está feminizada, y no es posible hablar de cuidado sin hablar de género.

81. Consecuencias de la dinámica del cuidado sobre los derechos de quienes cuidan. La Corte identificó que la dismetría en las labores de cuidado, especialmente de los cuidados no remunerados, y la sobrecarga de cuidados puede producir lo que se conoce como “síndrome del cuidador quemado”. Este síndrome se caracteriza por el agotamiento emocional, despersonalización y reducción de la realización personal [59] . Además, la sobrecarga de cuidados puede afectar varios

derechos de la persona que cuida. Por una parte, impacta sus derechos al trabajo y a la seguridad social, pues puede generar su exclusión del mercado laboral o incentivarla a vincularse a la economía informal; en ambos casos, la consecuencia es una mayor dificultad para cotizar a la seguridad social. La sobrecarga de cuidados también puede afectar el derecho a la salud del cuidador, cuando dichas tareas se reflejan en una disminución de sus niveles de salud física y mental. De igual forma, la dedicación exclusiva al cuidado puede vulnerar los derechos al descanso y al autocuidado, pues impide destinar tiempo a actividades distintas al trabajo y a procurar el bienestar propio. Finalmente, la Corte insistió que las labores de cuidado no deben anular el proyecto de vida de los cuidadores, pero este riesgo está especialmente presente en contextos sociales con una distribución inequitativa de las cargas de cuidado [60] .

82. Consecuencias de la dinámica del cuidado sobre los derechos de quienes requieren cuidados. Aunque inicialmente la Corte centró su atención en el impacto que las dinámicas de cuidado pueden tener sobre los derechos de quien cuida, también avanzó en reconocer que en estas situaciones están en juego los derechos de quien requiere cuidados [61] .

Esta Corporación recordó que la relación entre los derechos de quienes cuidan y requieren cuidados es estrecha, y que en el cuidado existe una corresponsabilidad entre la familia, el Estado y la sociedad [62] .

Así, en el caso específico de las personas con discapacidad, la Corte precisó que ellas no solo tienen el derecho a recibir cuidados, sino que estos deben realizarse de forma que combatan las barreras sociales de exclusión y que se priorice la garantía de sus derechos [63] .

En este sentido, es fundamental precaver que ni las dinámicas tradicionales de cuidado ni sus intentos de solución vulneren los derechos de las personas que requieren cuidados, atenten contra su dignidad o disminuyan su autonomía.

83. La conciliación del cuidado con otras actividades. Recientemente, la Corte comenzó a explorar cómo las tareas de cuidado pueden conciliarse con otras actividades que son relevantes para el desarrollo personal, familiar y profesional de quienes las realizan [64] . La Corte recordó que las y los trabajadores con responsabilidades familiares tienen derecho a acceder a mecanismos para integrarse, reintegrarse y mantenerse en el empleo, así como conciliar las responsabilidades de su vida laboral y familiar. En concreto, la Corte reconoció que, con las nuevas modalidades de trabajo como el teletrabajo, el trabajo en casa y el trabajo remoto se crearon “mayores posibilidades de flexibilidad y de atención a otros integrantes del hogar” [65] . Para la Corte, los nuevos esquemas de trabajo también podrían traducirse en una redistribución de las tareas de cuidado y, a su vez, reducir las brechas sociales .

84. Estándar jurisprudencial del derecho al cuidado. Como síntesis del desarrollo del derecho al cuidado en la jurisprudencia de la Corte, la sentencia C-400 de 2024 identificó el siguiente estándar de protección [66] : (i) el Estado debe promover sistemas de cuidado que garanticen su disfrute y ejercicio y evalúen su desarrollo progresivo; (ii) el cuidado como derecho fundamental promueve en el trabajo políticas de conciliación de la vida personal con las responsabilidades familiares y el bienestar cotidiano; (iii) las personas que cuidan deben contar con alguna formación y capacitación para hacerlo; (iv) los cuidadores deben contar con los elementos necesarios para llevar a cabo dicha actividad; (v) el cuidado debe tener como propósito no solo la subsistencia de la persona que recibe cuidados, sino la realización de la persona y la consecución de su propio proyecto de vida; (vi) el cuidado debe valorarse socialmente, pues esto fortalece los lazos de afecto, dignidad e interdependencia humana; y (vii) el Estado, los particulares y la familia tienen una corresponsabilidad en el cuidado, por lo que se deben adoptar políticas para contribuir a que el cuidado sea asumido por la sociedad.

85. Ahora bien, como se explicó al plantear las críticas que existen contra el término “cuidado”, este derecho no puede desarrollarse al margen y en contravía de los derechos de las personas con discapacidad, y además debe incorporar una perspectiva de género. En efecto, según el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los

sistemas de apoyo y cuidados basados en derechos humanos son una condición necesaria para que las personas con discapacidad vivan en comunidad con autonomía, capacidad de elección y control.

Por su importancia para el tema de esta sentencia, la Corte recoge dos aspectos claves del diagnóstico hecho por el Alto Comisionado [67] : i.

Los problemas de los modelos tradicionales de cuidado. Los modelos tradicionales de cuidado se basan en una visión de quienes reciben cuidados como personas dependientes y pasivas, sin control ni agencia sobre sus decisiones. En el caso de las personas con discapacidad, los modelos tradicionales de cuidado tienen varias consecuencias negativas:

Primero, estos modelos no maximizan la autonomía de la persona con discapacidad, sino que la pueden volver dependiente de quien le provee los apoyos y producir desequilibrios de poder entre ambas partes.

Segundo, las visiones tradicionales del cuidado pueden crear tensión entre quienes prestan apoyo y quienes los reciben, pues enfrentan sus intereses para maximizar el tiempo del que cada uno se “beneficia”, lo que perjudica la calidad del apoyo y asistencia que se puede prestar.

Tercero, dichos modelos reproducen y profundizan estereotipos de género, según los cuales los hombres obtienen ingresos mientras que las mujeres se dedican a labores de cuidado no remuneradas. En consecuencia, afectan en particular a las mujeres y las niñas, pues limitan su acceso a las actividades económicas, a la vida pública y al descanso. Y esta afectación es reforzada para las mujeres con discapacidad, porque se desconocen sus derechos tanto como cuidadoras como receptoras de cuidado [68] .

ii. Cómo construir sistemas de apoyo y asistencia basados en los derechos humanos. Los sistemas de apoyo y asistencia deben promover la autonomía y la capacidad de acción de las personas con discapacidad. El Alto Comisionado recogió la propuesta de las “5R” realizada por la OIT y ONU Mujeres, que apunta a reconocer y redistribuir el trabajo de cuidados, a reducir el trabajo de cuidados no remunerado, y a recompensar y representar a los cuidadores remunerados [69] .

Además, es necesario garantizar la participación de las personas que requieren apoyo o asistencia y que la redistribución de estas actividades maximice su agencia y dignidad. Para ello, es necesario integrar los sistemas de apoyo y asistencia a otras políticas, como la seguridad social y las transferencias monetarias. Asimismo, las medidas que se diseñen deben contemplar la elección y control de las personas con discapacidad. Esto significa que ellas deben tener opciones sobre cómo manejar su tiempo, dinero y servicios, y tener la libertad de elegir, modificar o rechazar las modalidades de apoyo que se les ofrezcan.

Finalmente, el Alto Comisionado resaltó que se deben tener en cuenta los costos adicionales que las personas con discapacidad y sus familias tienen que asumir como consecuencia de las barreras sociales a la discapacidad [70] . Sobre este punto, la Corte volverá a referirse en la siguiente sección de esta sentencia.

86. Asimismo, la Corte resalta que mediante la Ley 2305 de 2023 Colombia ratificó el Convenio 156 de la OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares. En este convenio, la organización reconoció las dificultades que enfrentan los trabajadores y trabajadoras que también tienen responsabilidades familiares, es decir, que tienen hijos, hijas u otros miembros de la familia a su cargo (artículo 1). Según la OIT, “muchos de los problemas con que se enfrentan todos los trabajadores se agravan en el caso de los trabajadores con responsabilidades familiares” [71] , pues tales responsabilidades limitan “sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella” [72] .

87. Ante esta situación, señala el Convenio, es necesario que los Estados adopten medidas para promover la igualdad efectiva de oportunidades y de trato de los trabajadores. Dichas medidas incluyen garantizar que las personas con responsabilidades familiares: (i) puedan desempeñar un trabajo sin discriminación y, en lo posible, sin conflicto entre

ambos tipos de responsabilidades (artículo 3); (ii) puedan elegir libremente su empleo y se tengan en cuenta sus necesidades en las condiciones de empleo y seguridad social; (iii) sean incluidas en la planificación de la comunidad (artículo 5) y (iv) se tomen las medidas compatibles con las posibilidades nacionales para que "puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades" (artículo 7).

88. En síntesis, el denominado derecho al cuidado aborda la relación que existe entre las personas que requieren apoyos o asistencia y quienes realizan estas actividades. En su desarrollo, la Corte buscó reconocer las dinámicas sociales que caracterizan el cuidado en Colombia, así como los efectos que estas actividades tienen sobre las partes de dicha relación. Al respecto, la Corte encontró que las actividades de cuidado –y en especial el cuidado no remunerado– recaen principalmente en las familias y en las mujeres. En este sentido, esta Corporación resaltó que es necesario distribuir los trabajos de cuidado de manera que tanto la familia como la sociedad y el Estado contribuyan en ellos. En todo caso, el desarrollo del derecho al cuidado no puede hacerse al margen de los derechos de las personas que requieren apoyo y asistencia, como pueden ser las personas con discapacidad. Para lograrlo, es necesario entender las condiciones bajo las cuales las personas con discapacidad viven en Colombia y las barreras sociales y económicas a las que se enfrentan. Este es el propósito de los párrafos siguientes de esta sentencia.

7.2. El ciclo de la pobreza-discapacidad y la obligación de asistencia a las personas con discapacidad en situación de pobreza 89. Como lo señaló el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, está ampliamente documentado que la discapacidad implica costos extraordinarios para la persona y sus familias [73] . En efecto, las personas con discapacidad enfrentan costos directos relacionados con manejar la condición y las barreras sociales, pero también costos indirectos –que no suelen ser visibles– por las mayores dificultades que tienen para acceder a educación, empleo y participación en la vida pública. El Alto Comisionado llamó la atención de que los sistemas de protección social rara vez tienen en cuenta estos costos adicionales [74] , a pesar de que el artículo 28 de la Convención reclama de los Estados, entre otras obligaciones, "asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados" [75] .

90. La estimación de los costos adicionales (directos e indirectos) que enfrentan las personas con discapacidad y sus familias no es sencilla [76] . En todo caso, hay estudios internacionales que señalan, por ejemplo, que las personas con discapacidad se pueden enfrentar a costos adicionales de entre el 12% y el 40% de su ingreso promedio anual, simplemente para tener un nivel de vida similar al de las personas sin discapacidad [77] . Para ilustrar dichos costos extraordinarios la literatura económica habla de un "hándicap de conversión".

Según este concepto, si se comparan dos hogares que en principio tendrían condiciones demográficas y económicas similares, el nivel de vida del hogar en el que vive una persona con discapacidad será comparativamente menor que aquél en el que no vive una persona con discapacidad, pues el primero tiene que asumir costos adicionales con los mismos ingresos:

Figura 1. Efectos de la discapacidad sobre el nivel de vida de los hogares. Fuente: Perú Domínguez-Olabide. "El sobresfuerzo económico de la discapacidad: una aproximación conceptual".

Zerbitzuan Revista de Servicios Sociales 80 (2023), p. 23. 91. De igual forma, existe una relación directa y también ampliamente documentada entre discapacidad y pobreza. Esta relación se conoce como el ciclo de la pobreza-discapacidad [78] .

En efecto, los estudios muestran que las barreras sociales y la discriminación asociadas con la discapacidad están relacionadas con una mayor probabilidad de tener ingresos menores a la línea de pobreza, sin contar los mayores costos

en que incurren dichas familias. A su vez, en muchas ocasiones dichos costos deben ser asumidos por cuidadores no remunerados, quienes tienen menores probabilidades de perseguir actividades económicas propias, acceder a educación y desarrollar su propio proyecto de vida. En consecuencia, la pobreza se reproduce entre generaciones.

92. Ahora bien, las personas cuidadoras no remuneradas no solo están expuestas a la pobreza monetaria. La literatura señala que dichas personas también se enfrentan a lo que se conoce como "pobreza de tiempo", pues no pueden dedicar tiempo y recursos para su autocuidado. La pobreza de tiempo y la dificultad de cuidarse se traducen en una probabilidad mayor de que las personas que brindan apoyo tengan o desarrollen una discapacidad [79] . Y, para terminar de complejizar el ciclo, la pobreza de tiempo también afecta gravemente a las personas con discapacidad, pues ellas deben dedicar tiempo adicional para realizar las actividades de la vida cotidiana [80] .

El ciclo de la pobreza-discapacidad se ilustra en el siguiente gráfico: Figura 2. El ciclo de la pobreza-discapacidad. Fuente: Elaboración propia a partir de insumos sobre el ciclo de la pobreza-discapacidad [81] .

93. Varias cifras muestran la relación entre pobreza y discapacidad en Colombia [82] . Para ilustrar el panorama, la Corte resalta las siguientes:

i. Para el 2021, el 74.4% de los hogares de personas en condición de discapacidad se ubicaban en viviendas clasificadas como estrato 1 y 2, mientras que apenas el 1.1% se ubicaba en estratos de mayores ingresos. En relación con estos datos, la Corte resalta que las cifras de pobreza de los hogares de personas con discapacidad son superiores a las de la población general [83] .

Además, cada vez hay mayor evidencia de que la discapacidad se relaciona con menores niveles de empleo, educación y salud. ii. En cuanto al empleo, las cifras muestran una menor participación de las personas con discapacidad en el mercado laboral. En efecto, la tasa global de participación y la tasa de ocupación de las personas con discapacidad son relativamente menores que las de las personas sin discapacidad. A su vez, la tasa de desempleo es mayor en las personas con discapacidad que en aquellas sin discapacidad. Este gráfico del DANE las ilustra para el trimestre de diciembre de 2024 a febrero de 2025:

Figura 3. Tasa global de participación (TGP), tasa de ocupación (TO) y tasa de desempleo (TD) de la población con y sin discapacidad, dic-24 a feb-25.

Fuente: Departamento Administrativo Nacional de Estadística, "Boletín técnico. Mercado laboral de la población con discapacidad, trimestre móvil diciembre 2024 – febrero 2025".

iii. A su vez, la proporción de personas con discapacidad que se dedica a "oficios del hogar" es mayor que la de las personas sin discapacidad. En efecto, en 2021 el 32.1% de las personas con discapacidad reportó dedicarse la mayor parte de su tiempo a esta actividad, frente al 28.4% de las personas sin discapacidad [84] .

Y, como la Corte ha insistido, en estas cifras también se debe considerar la perspectiva de género. Al respecto, el DANE encontró que la proporción de mujeres con discapacidad que, al mismo tiempo, son cuidadoras es mayor que la de los hombres con discapacidad que se dedican a labores de cuidado [85] .

iv. La especial falta de oportunidades de las personas con discapacidad se evidencia también en las cifras sobre educación. Por una parte, el DANE reportó que, para 2021, el 66.9% de los niños y niñas con discapacidad de entre 7 y 14 años estaba estudiando, que corresponde a una proporción mucho menor que las personas sin discapacidad (81%) [86] .

Por otra parte, el nivel educativo más alto alcanzado por personas con discapacidad es comparativamente inferior al que tienen las personas sin discapacidad, como se observa en el siguiente gráfico:

Figura 4. Nivel educativo más alto alcanzado por personas con y sin discapacidad. Fuente: Elaboración propia con cifras para 2021 del DANE, “El diamante del cuidado frente a la experiencia de la discapacidad en Colombia” (2023).

v. De igual forma, y como reflejo de la menor participación de esta población en el mercado de trabajo formal, más de la mitad de las personas con discapacidad que están afiliadas al sistema de salud hacen parte del régimen subsidiado, en una proporción mayor (57.5%) que las personas sin discapacidad (51.8%) [87] .

En contrapartida, el nivel de afiliación al régimen contributivo es menor para las personas con discapacidad que para el resto de la población. Además, para 2014, se registraba que el 24.4% de las personas con discapacidad no estaba afiliada a ninguno de los regímenes de salud [88] .

vi. Finalmente, hay evidencia de que la exclusión social de las personas con discapacidad es más pronunciada en regiones de Colombia con mayores niveles de pobreza. Los índices de inclusión y exclusión miden la participación de las personas con discapacidad en acceso a servicios como la salud, educación y vivienda digna (inclusión social) y el acceso a empleo decente y generación de ingresos (inclusión productiva) [89] .

En este sentido, el índice de doble exclusión –social y productiva– refleja el porcentaje de personas con discapacidad que no tuvieron acceso a ninguno de los dos tipos de oportunidades. Este índice es especialmente alto en las regiones con mayores niveles de pobreza de Colombia, como se puede observar en el gráfico siguiente:

Figura 5. Índice de doble exclusión de las personas con discapacidad (2018). Fuente: Fundación Saldarriaga Concha e Inclusión, “Índice multidimensional de inclusión social y productiva para personas con discapacidad, resultados Chocó 2018”.

94. En síntesis, el ciclo de la pobreza-discapacidad es una muestra tangible de las consecuencias que las dinámicas de cuidado pueden tener sobre las personas que participan en estas relaciones. En todo caso, como se explicó en los fundamentos 71 y 75 a 85 de esta sentencia, no son las únicas. En efecto, las dinámicas tradicionales de cuidado, que asignan esta responsabilidad exclusiva a los familiares –y, especialmente, a las mujeres– pueden afectar los derechos de las personas que prestan apoyos hasta el punto de anular su proyecto de vida. A su vez, perjudican a las personas que requieren apoyos o asistencia porque no promueven su autonomía e independencia, y perjudican la calidad del apoyo que pueden recibir. El modelo social de la discapacidad exige poner atención a dichas relaciones y, especialmente, a los efectos sobre los derechos de cada una de las partes. Con base en este marco conceptual, la Corte estudiará el caso concreto.

8. El caso concreto 95. La demanda de inconstitucionalidad que estudia la Corte pone sobre la mesa la relación persona-familia-sociedad que está en la base de la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Como se explicó en los fundamentos 62 a 73 de esta sentencia, la pensión especial de vejez por hijo o hija con discapacidad se estableció bajo la óptica de un modelo rehabilitador, para el cual el objetivo era “superar” las condiciones médicas que producen la discapacidad. Teniendo en cuenta que la Corte reinterpreta su jurisprudencia, hoy esta prestación debe leerse bajo el modelo social de la discapacidad. Así, una lectura constitucional de la pensión especial de vejez implica entenderla de forma que maximice la autonomía, independencia e inclusión en la sociedad de las personas con discapacidad.

96. En relación con el apoyo y la asistencia a las personas con discapacidad, la forma en la que estos se prestan es relevante. En efecto, en los apoyos confluyen necesariamente los derechos de varios sujetos: la persona que los requiere, quien los presta y la sociedad. Un modelo de apoyos y asistencia que genere dependencia de la persona con discapacidad difícilmente puede garantizar sus derechos, porque no prioriza su autonomía e independencia, desconoce su dignidad humana y la aísla de la sociedad. Asimismo, un arreglo que desestime la perspectiva de quien presta los apoyos puede resultar en la vulneración de sus derechos e incluso llegar al punto de anular su proyecto de vida. Por esta razón, como se

explicó en los fundamentos 75 a 88 , la jurisprudencia de esta Corte está en un camino de estudiar y reconocer los impactos que los apoyos pueden tener en los derechos de quien se dedica a esta actividad.

97. Ahora bien, la garantía de los derechos de quien presta apoyos o asistencia y de quien los requiere no sería posible sin la concurrencia de la sociedad. Las sociedades pueden concurrir de distintas formas, como por ejemplo la eliminación de barreras (sociales, económicas y de infraestructura), transferencias monetarias, servicios públicos especializados y la redistribución de trabajos de cuidado. En la pensión especial de vejez, la concurrencia de la sociedad se canaliza mediante el sistema de seguridad social. Como lo señaló esta Corte [90] , el sistema de seguridad social se rige por un principio de solidaridad entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias. Este principio implica que las personas con mayores recursos económicos contribuyan a financiar la seguridad social de quienes tienen menos, y que las generaciones actuales y las generaciones futuras se apoyen mutuamente. Por ello, y para que el sistema sea sostenible, debe existir un balance entre los aportes que realizan los afiliados, las prestaciones que reciben y el apoyo a quienes no tienen igual capacidad de contribuir.

98. Entender la prestación social cuestionada y las relaciones que subyacen a esa pensión es esencial para estudiar los cargos planteados por el demandante, los cuales cuestionan elementos de la regulación desde la perspectiva de los sujetos involucrados en la relación de cuidado y el papel de la sociedad en garantizar sus derechos. Por un lado, el primer cargo de la demanda cuestiona el requisito de que el padre o madre que solicita la pensión especial sea “trabajadora”, en el sentido de tener un vínculo laboral vigente. Este cargo se enfoca en la protección reforzada de la que son titulares las personas con discapacidad. Por otro lado, el segundo cargo controvierte la exigencia de que, para mantener la prestación, el padre o madre no se reincorpore a la fuerza laboral. Este cuestionamiento pone el foco sobre la persona que presta los apoyos y los efectos que el requisito puede tener sobre sus derechos.

8.1. Estudio y solución del primer cargo de la demanda 99. El demandante sostiene que la expresión “trabajadora”, contenida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, impone una exigencia para el acceso a dicha prestación que desconoce el mandato de protección reforzada de las personas con discapacidad derivado del artículo 13 de la Constitución. Para resolver este cargo, la Corte sigue la metodología que usó en oportunidades anteriores al decidir cargos por el desconocimiento de la protección reforzada de las personas con discapacidad que se produjo, en dichas ocasiones, por los requisitos establecidos para el acceso a la pensión especial de vejez [91] .

Esto implica estudiar si el requisito establecido en la norma o en la interpretación cuestionada constituye un obstáculo injustificado para el acceso a la pensión especial, que desconozca una de sus finalidades como es la protección especial del hijo o hija con discapacidad.

100. En este caso se cuestiona el requisito de que el padre o madre que solicita la pensión especial de vejez tenga la calidad de “trabajadora”, entendida como tener un vínculo laboral activo en ese momento. Esta forma de darle contenido a la palabra “trabajadora” fue defendida como constitucional por Colpensiones en este proceso, con el argumento de que “la finalidad de la norma es que el padre o madre que se encuentra laborando pueda dedicar el tiempo de labor al cuidado del hijo en condiciones de discapacidad, premisa fáctica que se hallaría acreditada al no encontrarse ejerciendo labor alguna el padre o madre reclamante y cesante” [92] .

Es decir, para este interviniente, si el padre o madre no está trabajando la pensión especial no tendría objeto, pues su finalidad es permitir que deje de trabajar para dedicarse al cuidado del hijo o hija con discapacidad.

101. Al contrario de lo afirmado por Colpensiones, la Corte considera que este requisito es inconstitucional. El artículo 13 de la Constitución establece un mandato de protección reforzada a las personas con discapacidad que, en el caso de la pensión especial de vejez, se traduce en que el padre o madre pueda proveer los apoyos y la asistencia que la persona con discapacidad requiere para ejercer su autonomía. El mecanismo mediante el cual se logra este objetivo es exceptuar el

requisito de edad para acceder a la pensión de vejez, pues en todo caso quien accede a la prestación está afiliado al sistema de seguridad social y ya ha cotizado el total de las semanas requeridas por la ley para acceder a una prestación por vejez. Es por esto que, como se indicó en el fundamento 60 de esta providencia, la jurisprudencia constitucional se refiere a tres requisitos para acceder a esta prestación:

(i) el padre o madre ha cotizado el mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez en el RPM; (ii) el hijo o hija, con independencia de su edad, presenta una discapacidad física o mental que se traduce en una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, debidamente calificada, y (iii) el hijo o hija con discapacidad depende económicamente de su padre o madre.

102. Como se explicó en los fundamentos 57 a 59 de esta sentencia, en las oportunidades en las que la Corte estudió la norma aquí demandada declaró inconstitucionales algunas expresiones que establecían distinciones injustificadas o requisitos desproporcionados para acceder a la pensión especial. Para la Corte, exigir que el padre o madre que solicita la pensión especial tenga un vínculo laboral vigente al momento de acceder a la pensión especial constituiría uno de tales requisitos desproporcionados, contrarios a la finalidad constitucional de esta prestación. En efecto, exigir un vínculo laboral preexistente del padre o madre desprotege a las personas con discapacidad cuyo progenitor dejó de trabajar un tiempo antes de solicitar la pensión especial – posiblemente, para prestarle apoyos o asistencia. Por lo demás, no hay ninguna razón válida para asumir que, si el padre o madre no está trabajando, no requiere la pensión especial de vejez para poder destinar tiempo a apoyar a su hijo o hija con discapacidad.

103. Para entender por qué este requisito constituye una carga excesiva para el solicitante (y, en consecuencia, para el hijo o hija con discapacidad) puede acudirse a la jurisprudencia de tutela de esta Corte. En efecto, en la sentencia T-962 de 2012 esta Corporación señaló que las administradoras de pensiones no pueden exigir requisitos para el acceso a la pensión especial de vejez adicionales a los previstos en la ley y que resulten gravosos para los solicitantes [93] . En aplicación de dicha regla, en las sentencias T-101 y T-895 de 2014, esta Corporación dejó sin efectos decisiones en las que Colpensiones negó la pensión especial de vejez con el argumento de que las solicitantes no trabajaban en el momento de pedirla. Mientras que en la sentencia T-101 de 2014 la Corte justificó, en el caso concreto, que la madre no estuviera trabajando porque renunció precisamente para cuidar a su hijo, en la T-895 de 2014 señaló que “aunque la accionante no se hubiera encontrado laborando cuando elevó la solicitud de su pensión especial de vejez, Colpensiones estaría haciendo más gravosos los requisitos que debía cumplir (…), al exigirle que se encontrara laborando en dicha fecha” [94] .

104. Asimismo, este requisito desconoce el contexto de informalidad que caracteriza al mercado laboral colombiano, en virtud del cual personas que han desempeñado actividades laborales y que incluso han cotizado a la seguridad social pueden encontrarse sin un trabajo estable por largos periodos. En efecto, según el DANE, la tasa de informalidad en Colombia era del 56.8% para el trimestre de febrero-abril de 2025, situación que es más pronunciada en zonas rurales, cuyo porcentaje de población ocupada informal era del 84.7% [95] . Para la Corte, si bien este argumento por sí solo no implica que la norma sea inconstitucional –debido a que la informalidad es en sí misma una barrera para el acceso a la seguridad social–, sí es un aspecto que debe tenerse en cuenta al determinar si un requisito de acceso a la prestación es desproporcionado. De esta manera, no tiene justificación que si un padre o madre consiguió cotizar las semanas requeridas para pensionarse por vejez, deba además demostrar que cuenta con un trabajo formal para beneficiarse de la prestación.

105. Desde el modelo social de la discapacidad, bajo el que la Corte debe evaluar la norma demandada, el Estado tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar la vida independiente de las personas con discapacidad y de no discriminarlas a ellas ni a quienes les prestan apoyos (ver los fundamentos 68 a 73 de esta sentencia). El requisito que cuestiona el demandante establece una distinción injustificada entre las personas con discapacidad cuyos padres tienen

un vínculo laboral al momento de solicitar la pensión y aquellos que no lo tienen. Ello porque, en ambos casos, el padre o madre está afiliado al sistema de seguridad social y ha cumplido con las semanas de cotización necesarias para recibir la pensión de vejez, de modo que la diferencia entre estar o no trabajando es inocua e inconsistente con la finalidad de esta prestación. Además, entender que la pensión especial involucra este requisito llevaría a un contrasentido: que el padre o madre que cumple con los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, pero que no tiene un trabajo, deba conseguirlo solo para solicitar la prestación y luego renunciar a él.

106. El remedio ante la inconstitucionalidad de la disposición cuestionada. A partir del principio de conservación del derecho [96] , algunos intervinientes le pidieron a la Corte estudiar si hay una interpretación de la palabra “trabajadora” que sea constitucional, en cuyo caso no sería necesario retirar dicha expresión del ordenamiento jurídico. Tanto el demandante –en su pretensión subsidiaria– como Asofondos propusieron que la palabra “trabajadora” puede entenderse como “afiliado” o “afiliada”, pues quien solicita la pensión especial de vejez debe haber cotizado el número de semanas requeridas para pensionarse en el RPM. Bajo esta perspectiva, la calidad de trabajador se acredita al haber cotizado al sistema de seguridad social como consecuencia de desempeñar una actividad productiva. Por su parte, el procurador general de la Nación propuso entender la palabra “trabajadora” como la persona que depende de la fuerza de trabajo para subsistir.

107. Para la Corte, ninguna de estas interpretaciones permitiría armonizar el texto de la expresión acusada con la Constitución, pues lo cierto es que la disposición establece un requisito –ser “trabajadora”– que de cualquier forma que se interprete generaría una barrera injustificada para el acceso a la pensión especial de vejez. De entrada, la Corte observa que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no exige tener la calidad de “trabajador” o “trabajadora” para acceder a la pensión de vejez en general. En efecto, para solicitar esta prestación la ley exige, simplemente, haber cumplido una edad mínima y cotizar un mínimo de semanas previsto en la ley [97] .

Como excepción al requisito de edad, la ley permite adquirir la pensión especial de vejez por hijo o hija con discapacidad si, además de tener las semanas mínimas de cotización, el solicitante demuestra que (i) tiene un hijo o hija con discapacidad y (ii) éste depende económicamente de su padre o madre.

108. En primer lugar, interpretar la palabra “trabajadora” como la persona depende de la fuerza de trabajo para subsistir implicaría establecer una carga adicional para el solicitante que no proviene de la ley y de su interpretación conforme con la Constitución. Si bien el Ministerio Público fundamentó dicha interpretación en la sentencia T-077 de 2020, esta no se relaciona directamente con el debate que estudia la Corte en relación con este cargo. En efecto, a diferencia de las sentencias a las que se hizo referencia en el fundamento 103 de esta providencia, en la T-077 de 2020 la Corte no estudió si el solicitante debía o no tener un vínculo laboral, sino que se preguntó si debía ser un padre o madre “cabeza de familia” [98] .

La respuesta fue negativa pues, se reitera, no se pueden exigir requisitos adicionales a los previstos en la norma y, en este sentido, la ratio decidendi no establece una exigencia distinta para acceder a la pensión especial.

109. En segundo lugar, leer la palabra “trabajadora” en el sentido de estar afiliado o afiliada al sistema de seguridad social podría dar lugar a dos alternativas interpretativas, ninguna de las cuales justifica mantener la expresión acusada en el ordenamiento.

110. Por un lado, si se entiende que dicha palabra exige tener la calidad de cotizante activo al sistema de seguridad social al momento de solicitar la prestación, el resultado sería que la Corte agregue un requisito distinto a los que ha precisado la jurisprudencia, el cual además no tendría justificación. En efecto, esta forma de entender la palabra “trabajadora” implicaría modificar uno de los requisitos previstos en la norma –haber cotizado las semanas requeridas para pensionarse por vejez–, por otro diferente –seguir cotizando al momento de solicitar la pensión–. Para la Corte, la norma exige lo

primero, pero no lo segundo: el solicitante debe haber cotizado las semanas mínimas previstas por la ley, pero no tiene relevancia si cumplió con este requisito inmediatamente antes de solicitar la pensión o un tiempo atrás. Además, entender que la palabra "trabajadora" exige tener la calidad de cotizante activo desconocería que la afiliación al sistema de seguridad social no se pierde por haber dejado de cotizar por uno o varios periodos [99] .

111. Por otro lado, si la palabra "trabajadora" se entiende como "afiliado" o "afiliada" al sistema pensional, y esta condición se presupone por el hecho de haber cotizado las semanas suficientes para pensionarse por vejez, el resultado sería que la expresión estudiada no tenga ningún efecto. En otras palabras, bajo esta perspectiva, la palabra "trabajadora" simplemente reiteraría otro requisito previsto en forma expresa por la misma disposición legal –la necesidad de haber cotizado las semanas mínimas para obtener la pensión de vejez–, lo que no justificaría declarar su exequibilidad condicionada.

112. En conclusión, la Corte considera que la expresión "trabajadora" es inconstitucional, debido a que impone un requisito desproporcionado para el acceso a la pensión especial y, por esa vía, reduce la protección de las personas con discapacidad beneficiarias de esa prestación. En consecuencia, la Corte retirará esa expresión del ordenamiento jurídico.

8.2. Estudio y solución del segundo cargo de la demanda 113. El segundo cargo se dirige contra la expresión "[e]ste beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral" contenida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Según el accionante, esta disposición viola los derechos constitucionales al trabajo (artículo 25), a la libertad de elegir profesión u oficio (artículo 26) y a la seguridad social (artículo 48), debido a que no permite que el padre o la madre beneficiario de la pensión especial de vejez mantenga esta prestación en caso de realizar actividades laborales que sean compatibles con la atención del hijo o hija con discapacidad. Para el demandante, los avances sociales y legislativos en relación con el teletrabajo, el trabajo remoto y el trabajo en casa muestran que es posible tener un empleo que sea compatible con el apoyo y asistencia al hijo o hija con discapacidad.

114. Para la Corte, lo primero que se debe hacer es precisar el alcance de la disposición cuestionada por el accionante. Es cierto que, como lo afirma la demanda, el efecto de la expresión acusada es que el padre o madre que recibe la pensión especial de vejez no pueda, simultáneamente, beneficiarse de dicha prestación y desempeñar una actividad laboral. En este sentido, la norma cuestionada establece que para recibir la pensión especial el beneficiario debe dedicarse exclusivamente al cuidado del hijo o hija con discapacidad. En este punto, la Corte resalta que esta restricción se explica a partir de la finalidad bajo la que inicialmente se concibió la pensión especial de vejez, como se describió en los fundamentos 53 a 61 de esta sentencia: permitir que el padre o la madre se dediquen a las labores de "atención, cuidado y rehabilitación" de su hijo o hija con discapacidad, bajo la premisa de que el mejor cuidador de la persona en situación de discapacidad es su padre o su madre.

115. Como la expresión que se estudia establece una restricción para el goce de la pensión especial de vejez, la cual busca proteger tanto los derechos de la persona con discapacidad como de quien le provee apoyo y asistencia, la Corte debe estudiar si dicha restricción es desproporcionada. Para ello, se aplicará un test de proporcionalidad como herramienta argumentativa que permite identificar si las limitaciones que estableció la norma son acordes con la Constitución. La jurisprudencia de esta Corte señala que el test de proporcionalidad puede tener distintas intensidades [100] , a partir de las cuales el análisis puede ser más o menos estricto dependiendo de la naturaleza de las medidas estudiadas y el grado de libertad con el que cuenta el Congreso para regular la materia de la que se trate.

116. En este caso, la Corte estima que corresponde aplicar un test de intensidad intermedia, pues aunque el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para regular el sistema de seguridad social [101] , la expresión demandada afecta al menos prima facie los derechos al trabajo, a la libertad de elegir profesión u oficio y a la seguridad

social del padre o madre que está a cargo de los apoyos al hijo o hija con discapacidad. Esta afectación se evidencia a primera vista de la siguiente manera:

i. La prohibición de recibir, simultáneamente, la pensión especial de vejez y desempeñar una actividad laboral puede impactar el derecho al trabajo del padre o madre. Esta Corte señaló que, en su dimensión individual, el derecho al trabajo involucra la facultad que tiene toda persona de elegir cómo desempeña su profesión u oficio en condiciones dignas y justas [102] .

Es decir, la posibilidad de acceder a un empleo es un componente esencial del derecho al trabajo. Adicionalmente, en el caso de los trabajadores con responsabilidades de cuidado, esta Corte señaló que su derecho al trabajo incluye el derecho a acceder a mecanismos para integrarse, reintegrarse y mantenerse en el empleo, así como conciliar las responsabilidades de su vida laboral y familiar [103] .

La norma acusada restringe de forma expresa la posibilidad de reintegrarse a la fuerza laboral para personas que mantienen las responsabilidades de apoyar a hijos o hijas con discapacidad.

ii. De la misma manera, existe una afectación prima facie de la libertad de elegir profesión u oficio porque, al no poder acceder a un trabajo mientras que recibe la pensión especial de vejez, el padre o la madre no puede decidir perseguir un proyecto profesional a la vez que apoya a su hijo o hija con discapacidad. Se trata, como lo señaló el demandante, de una situación que no es elegida por el padre o la madre ni por la persona con discapacidad, pero que resulta en una restricción de dicha libertad al requerir que el beneficiario se dedique exclusivamente al cuidado de la persona con discapacidad. Al respecto, la Corte reitera que la libertad de elegir profesión u oficio es “una de las manifestaciones más relevantes del derecho que el individuo tiene a desarrollar libremente sus posibilidades personales” [104] y, por eso, está intrínsecamente relacionada con el derecho al trabajo y el libre desarrollo de la personalidad.

iii. La norma que estudia la Corte también afecta a primera vista el derecho a la seguridad social. Este derecho incluye la facultad y el deber de cotizar para los servicios de salud, pensiones y riesgos laborales en los términos de la ley, de lo cual depende –para buena parte de los afiliados– la posibilidad de recibir los servicios que provee la seguridad social [105] . Como lo planteó el accionante, la restricción establecida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 significa que, mientras recibe la pensión especial, el padre o madre no puede desempeñar una actividad laboral mediante la cual pueda cotizar para la pensión de vejez propia. Al respecto, se debe tener en cuenta que (i) la pensión especial es temporal, lo que significa que su beneficiario la pierde si el hijo o hija fallece o deja de tener la discapacidad [106] y (ii) en caso de que el padre o madre pierda la pensión especial y no cuente con la edad requerida para pensionarse por vejez, el tiempo en el que no pudo trabajar es también un periodo en el que no pudo ampliar la base de cotización que se traduce, posteriormente, en el ingreso base de liquidación de sus mesadas pensionales [107] .

117. Para determinar si las restricciones identificadas son proporcionales bajo el test de intensidad intermedia se debe determinar (i) si la disposición persigue un objetivo constitucionalmente importante, (ii) si la medida es efectivamente conducente para alcanzar dicha finalidad y, en caso de superar estas dos condiciones, (iii) si existe una evidente desproporción entre la finalidad perseguida y la restricción a los derechos en cuestión.

a. Primer paso: identificación de la finalidad de la restricción. 118. Debido a la forma en que se entendió inicialmente la pensión especial de vejez –como un sustituto del salario para permitir que los padres le dedicaran su tiempo a la atención y cuidado de su hijo o hija–, la restricción que ahora estudia la Corte tenía la finalidad de garantizar que la dedicación del progenitor a la atención, cuidado y rehabilitación de su hijo o hija fuera exclusiva. Es decir, desde el propósito bajo el que se concibió la norma, desempeñar una actividad laboral y prestar apoyo al hijo o hija con discapacidad era incompatible.

119. La finalidad enunciada se ideó en el contexto de un modelo rehabilitador o médico que, como se precisó en los fundamentos 62 a 73 de esta sentencia, ya no puede fundamentar la forma en que se aborda la discapacidad. Por el contrario, el paradigma vigente que consiste en el modelo social de la discapacidad exige priorizar que el apoyo y la asistencia maximicen la autonomía, independencia e inclusión de la persona con discapacidad. Se reitera que dichos apoyos (i) no deben buscar anular su agencia ni reemplazar su criterio en la toma de decisiones, sino permitir que la persona con discapacidad ejerza plenamente su autonomía, y (ii) deben reconocer que las causas de la discapacidad no se enfrentan con la "superación" de condiciones individuales sino con la eliminación de barreras sociales que impiden a las personas con discapacidad ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con las demás.

120. Es así como, para la Corte, se debe reinterpretar la finalidad de la restricción que se estudia en esta oportunidad. En efecto, el hecho de que el padre o la madre se dediquen exclusivamente al cuidado de la persona con discapacidad no garantiza necesariamente sus derechos y no podría entenderse como un objetivo conforme con el modelo social. Sin embargo, una finalidad que sí es constitucionalmente importante porque se deriva del artículo 13 de la Constitución y, entre otros, de los artículos 4, 5, 12, 19, 26 y 28 de la Convención [108] es garantizar una provisión de apoyos constante y suficiente para fomentar la autonomía de las personas con discapacidad. De esta manera, el objetivo valioso que se puede extraer de la restricción estudiada es que, en los casos en que el padre o la madre sean quienes proveen apoyos al hijo o hija con discapacidad, se garantice que tengan el tiempo y los medios para prestar apoyos que promuevan la vida independiente.

121. Adicionalmente, algunos intervinientes plantearon que la prohibición de que el padre o la madre trabajen mientras que reciben la pensión especial de vejez persigue una finalidad complementaria, que consiste en asegurar que dicha prestación sea excepcional [109] .

Es decir, desde esta perspectiva, la restricción se justifica porque (i) no es el único mecanismo de protección a favor de las personas con discapacidad; (ii) al ser una excepción a la regla general de la pensión de vejez, sus requisitos son estrictos; y (iii) no puede convertirse en una prestación a la que tiene derecho cualquier padre o madre de un hijo o hija con discapacidad. Al interpretar este argumento desde una perspectiva constitucional, la Corte entiende que la restricción también busca garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, como lo exige el artículo 48 de la Constitución [110] .

Este principio responde al hecho de que, como se explicó en el fundamento 97 anterior, el sistema depende de que exista cierta correspondencia entre los aportes que realizan los afiliados, las prestaciones que reciben y el apoyo a quienes no tienen igual capacidad de contribuir.

122. Entonces, la Corte tendrá en cuenta dos finalidades para evaluar la proporcionalidad de la restricción a los derechos del padre o madre. Por un lado, la finalidad de garantizar que el padre o madre provea apoyo y asistencia constante y suficiente al hijo o hija con discapacidad. Y, por el otro, la finalidad de proteger la sostenibilidad del sistema pensional.

b. Segundo paso: evaluación de la conducencia de la medida. 123. La Corte considera que, bajo las condiciones adecuadas, la suspensión de la pensión especial si el padre o madre se reincorpora a la fuerza laboral puede conducir a que se presten mejores apoyos a las personas con discapacidad. Inicialmente es necesario reiterar que, como se explicó en los fundamentos 75 a 85 de esta providencia, el cuidado exclusivo no significa necesariamente un mejor cuidado. En efecto, la provisión de apoyos en forma exclusiva por parte de familiares tiene unos riesgos que se retomarán en el estudio de la proporcionalidad. Por ende, el cuidado exclusivo no puede considerarse siempre como un medio conducente para garantizar la provisión de mejores apoyos. Y, en este sentido, es necesario superar la idea de que asegurar que los familiares sean quienes presten apoyo a la persona con discapacidad automáticamente garantiza sus derechos o su autonomía.

124. Habiendo precisado lo anterior, la disposición supera el análisis de efectiva conducencia porque permite que quien presta apoyos a la persona con discapacidad cuente con más tiempo para destinar a dicha actividad. En otras palabras, aunque el efecto de la norma sobre el bienestar de la persona con discapacidad no es automático, sí es un medio conducente para obtenerlo. Esta conclusión se explica porque, si al tiempo dedicado a la prestación de apoyos se le suman condiciones adecuadas como la capacitación, apoyo financiero, infraestructura apropiada, la posibilidad de tener relevo y otras que se detallaron en el fundamento 71 de esta sentencia, el tiempo que el padre o madre le dedique a dicha actividad puede traducirse en mejores apoyos.

125. En síntesis, la medida es, en principio, conducente para garantizar una provisión de apoyos constante y suficiente para garantizar la autonomía de las personas con discapacidad. Ello, bajo las condiciones señaladas que el suministro de apoyos requiere para asegurar la dignidad y autonomía de las personas con discapacidad. Se trata, entonces, de un entendimiento limitado de la conducencia que permite estudiar la proporcionalidad, pero cuyos contornos deben tenerse en cuenta al hacer la ponderación respectiva.

126. Asimismo, la medida puede ser en principio conducente para perseguir el fin de salvaguardar la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Como lo ha reconocido esta Corte, el presupuesto general de la Nación subsidia las pensiones de vejez que se reconocen en el RPM, pues el ahorro del afiliado al realizar cotizaciones no permite cubrir todas las mesadas que se le pagarán.

Este subsidio, en términos monetarios, es más alto en las pensiones de mayor valor [111] . Esto significa que una medida que restrinja el número de pensiones que reconoce el sistema puede tener el efecto de limitar los recursos que tienen que destinarse a su pago. En este sentido, la restricción que se estudia en esta oportunidad, al suspender las pensiones de quienes se reincorporan a la fuerza laboral, limita el número de personas que pueden recibir la pensión especial de vejez y, en esa medida, los recursos que se deben destinar para financiarlas.

Ahora bien, el grado en que esta medida tiene o no un impacto significativo sobre la sostenibilidad del sistema pensional es un asunto que la Corte deberá estudiar a continuación, al evaluar si dicha restricción es desproporcionada en atención a los bienes jurídicos que busca proteger.

c. Tercer paso: análisis de si la medida es evidentemente desproporcionada. 127. El último paso para evaluar la proporcionalidad de la restricción que estudia la Corte es ponderar las finalidades que persigue la norma –garantizar que el padre o madre provea apoyos constantes y suficientes al hijo o hija con discapacidad y proteger la sostenibilidad del sistema pensional– con las restricciones que produce sobre los derechos de quien presta los apoyos, así como las afectaciones que puede tener sobre los derechos de la persona con discapacidad. Al respecto, la Corte considera que la disposición acusada es evidentemente desproporcionada porque, además de tener una efectividad limitada para garantizar una provisión de apoyos adecuados, transgrede elementos esenciales de los derechos tanto de quien presta apoyo como de quien los requiere. Para justificar esta conclusión, se hará referencia puntual a los impactos identificados en las consideraciones generales de esta sentencia y cómo se manifiestan en la pensión especial de vejez.

128. El impacto sobre los derechos de las personas que prestan apoyo y asistencia. La restricción demandada afecta en forma grave elementos esenciales de las garantías al trabajo (artículo 25), a la libertad de elegir profesión u oficio (artículo 26) y a la seguridad social (artículo 48) del padre o la madre que recibe la pensión especial de vejez.

129. La restricción a la posibilidad de desempeñar una actividad laboral mientras el padre o madre recibe la pensión especial de vejez reproduce un modelo en el que la persona encargada de prestar apoyos debe dedicar su tiempo en forma exclusiva a esta actividad.

Está ampliamente documentado que la dedicación exclusiva a labores de cuidado puede tener impactos negativos sobre la persona que desempeña esta actividad. En efecto, en la construcción de la jurisprudencia sobre el derecho al cuidado

que se reseñó en los fundamentos 75 a 84 , esta Corte identificó una dinámica social en virtud de la cual estas labores recaen principalmente en las familias y con un énfasis especial en las mujeres. Una de las características que se encontró fue que en gran parte de los casos las labores de cuidados no son remuneradas y son de tiempo completo, es decir, de dedicación exclusiva. Pues bien, esta dinámica puede perjudicar el bienestar de la persona encargada de la provisión de apoyo y asistencia. Lo hace, en muchos casos, al generar una sobrecarga de cuidado, que impide el descanso, el autocuidado, y destinar tiempo a actividades diferentes, en algunos casos incluso produciendo el que se conoce como "síndrome del cuidador quemado".

130. Ahora bien, los impactos de la norma no se limitan al bienestar de quien realiza las labores de cuidado. Por el contrario, la restricción demandada transgrede las garantías esenciales de su derecho al trabajo. En este punto, la Corte recuerda que como lo expuso en los fundamentos 86 y 87 de esta sentencia, al ratificar el Convenio 156 de la OIT Colombia se obligó a buscar mecanismos que permitan que las personas con responsabilidades familiares puedan desempeñar un empleo en igualdad de condiciones, ejercer el derecho de elegir libremente su empleo y que se tengan en cuenta sus necesidades para hacer compatibles ambas actividades. Además, el Convenio exige tomar medidas acordes con las posibilidades nacionales "para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades" [112] .

131. Pues bien, la norma cuestionada toma una dirección opuesta a la que llama el Convenio. En efecto, la disposición no solo omite reconocer las barreras sociales a las que las personas con responsabilidades familiares se enfrentan para acceder al empleo, sino que introduce una barrera adicional (esta vez explícita y de carácter legal) que impide hacer compatibles ambos tipos de actividades y de responsabilidades. Para la norma cuestionada, recibir la pensión especial de vejez debe significar que el padre o madre renuncie a la posibilidad de tener un empleo y concentre todos sus esfuerzos en la atención del hijo o hija con discapacidad.

132. La importancia de reconocer el impacto que la restricción establecida no radica simplemente en la imposibilidad de recibir un ingreso por ambas vías. El derecho al trabajo, que la Constitución protege en su artículo 25, se relaciona con la libertad de elegir una profesión u oficio (artículo 26 constitucional), en tanto que ambos constituyen una base fundamental para que cada persona determine con libertad su proyecto de vida. Dicha relación, que esta Corporación reconoce en su jurisprudencia [113] , parte de la base de que el trabajo es esencial para la vida social, económica y personal de quien lo realiza. En consecuencia, existe una relación estrecha entre el trabajo y la dignidad humana (artículos 1º y 53 de la Constitución). Por eso, una disposición que restrinja el libre ejercicio de la profesión u oficio de quien desempeña labores de cuidado o apoyos, cuando ejercer una profesión al tiempo que se dedica a estas actividades haga parte de su proyecto de vida, es contraria a los mandatos de la Carta.

133. Por último, como lo señaló el accionante, la disposición que estudia la Corte tiene un efecto negativo grave sobre el derecho a la seguridad social del padre o madre beneficiario de la pensión especial. Ya la Corte explicó por qué, al ser una prestación de carácter temporal, quien la recibe corre el riesgo de quedar desamparado en caso de que pierda la pensión por alguna de las causales legales (fundamento 116 , iii). Por consiguiente, es necesario hacer énfasis en la relación que existe entre la violación del derecho al trabajo y del derecho a la seguridad social.

134. La restricción que impone la disposición acusada implica que el padre o la madre titular de la pensión especial no pueda desempeñar ninguna actividad laboral mientras recibe esta prestación.

En caso de que ese pensionado pierda el acceso a la prestación por las causales legales (por ejemplo, por la muerte del hijo o la hija), no solo habrá sido privado de un periodo de cotización en el que no pudo ampliar su base, sino que estará

en condiciones más precarias para reincorporarse al mercado laboral. Ciertamente, está documentado que la reincorporación laboral es especialmente difícil para quienes se han ausentado por responsabilidades de cuidado [114] .

Es decir que la restricción que estudia la Corte limita al padre o madre por doble vía, tanto en la posibilidad de cotizar a seguridad social como en la probabilidad que tendría de conseguir un empleo posteriormente.

135. En síntesis, la restricción demandada afecta gravemente el contenido esencial de las garantías constitucionales al trabajo (artículo 25), libertad de elegir profesión u oficio (artículo 26) y seguridad social (artículo 48) del padre o la madre de una persona con discapacidad al proscribir por completo la posibilidad de desarrollar algún tipo de actividad laboral, pues (i) restringe el acceso al empleo como un componente estructural del derecho al trabajo y, en particular, contraviene el deber constitucional de adoptar medidas para que las personas con responsabilidades de apoyo o cuidados puedan integrarse, permanecer o reintegrarse a la fuerza de trabajo;

(ii) impide que el beneficiario de la pensión determine con libertad su proyecto de vida, incluido el ejercicio de una profesión u oficio que sea compatible con el apoyo al hijo o hija con discapacidad; y (iii) limita la facultad y el deber del beneficiario de la pensión especial de cotizar para el sistema de seguridad social durante la vigencia del beneficio, a pesar de que dicha prestación es temporal y puede perderse sin que el padre o la madre tenga la edad para pensionarse por vejez.

136. El impacto sobre los derechos de la persona con discapacidad. Para la Corte es importante insistir en que, como lo señaló en el fundamento 85 , una visión de los apoyos y el cuidado con enfoque de derechos humanos implica superar la idea de que existe una colisión entre los derechos de quien presta apoyos y los de quien los requiere (por ejemplo, bajo una idea de que el cuidado es una “competencia por el tiempo” de quien cuida). Por el contrario, la prestación de apoyos y asistencia debe articularse de forma que se garanticen los derechos de las personas con discapacidad y no se sacrifiquen los derechos y el proyecto de vida de quien brinda los apoyos.

137. En línea con lo anterior, lo que muestran los insumos recogidos en las consideraciones generales es que los modelos que priorizan un cuidado exclusivo por parte de familiares pueden tener impactos negativos sobre ambas partes. En el caso de las personas con discapacidad, estos modelos las conciben como sujetos dependientes, sin agencia, que no pueden ejercer su autonomía y tomar sus propias decisiones sin depender de alguien más. Además, como se explicó en el fundamento 71 de esta providencia, el cuidado exclusivo puede desconocer (i) que hay decisiones que se toman al margen de las familias, (ii) que las personas con discapacidad tienen un riesgo especial de sufrir violencia al interior de su núcleo familiar, y (iii) que la prestación de apoyos por parte de personas sin capacitación ni remuneración, en muchas ocasiones, puede comprometer la calidad del apoyo y la asistencia que prestan.

138. La restricción establecida con la pensión especial de vejez promueve una dedicación exclusiva al cuidado que no necesariamente garantiza mejores apoyos y sí puede reproducir dinámicas perjudiciales para la autonomía de la persona con discapacidad. Por eso, al resolver la ponderación que la Corte realiza en este acápite, debe reconocerse que la garantía de apoyos adecuados es más compleja que simplemente destinar tiempo y dinero. Esto implica, naturalmente, que la pensión especial de vejez por sí sola no puede garantizar que la persona con discapacidad reciba apoyos que promuevan su autonomía y vida independiente, pero sí impone desde la perspectiva constitucional una aproximación a la prestación que elimine las barreras más evidentes a la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

139. Los impactos negativos de la restricción se profundizan en los hogares de menores ingresos. La pensión especial de vejez constituye una fuente de ingresos, producto de las cotizaciones realizadas por el padre o la madre, que le permite asumir algunos de los costos que implica prestar apoyo y asistencia a una persona con discapacidad. Ahora bien, en virtud de la restricción que estudia esta Corporación, la pensión especial constituye la única fuente de ingresos que puede recibir su beneficiario. En este sentido, y partir de los datos que se recogen en esta sentencia, la Corte encuentra que

dicha restricción desconoce la realidad de muchas familias en las que viven personas con discapacidad y que reciben la prestación mencionada.

140. La información recibida por esta Corte en respuesta al requerimiento de pruebas que se resumió en el fundamento 17 de esta sentencia muestra que la gran mayoría de pensiones otorgadas en virtud de esta norma no superan un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv). En efecto, el 97% de las pensiones especiales de vejez reconocidas en el RPM y el 100% de las otorgadas en el RAIS son de 1 smlmv. A su vez, como se evidenció al exponer los datos sobre el ciclo de la pobreza-discapacidad (fundamentos 89 a 94), los hogares en los que viven personas con discapacidad suelen enfrentarse a mayores costos, reciben menores ingresos, tienen mayores niveles de pobreza, acceden a menos oportunidades y se enfrentan a situaciones económicas más difíciles en términos comparativos que los hogares en los que no hay personas con discapacidad.

141. La evidencia a la que hace referencia la Corte sugiere que la premisa de la restricción acusada, esto es, que la pensión especial de vejez permite que la familia sufrague los costos que implica la provisión de asistencia a una persona con discapacidad y que por ello no es necesario que su beneficiario se reincorpore al mercado laboral, tiene importantes falencias. Por el contrario, lo que se observa es que los beneficiarios de dicha prestación son personas que no reciben altos ingresos pero que sí incurren en altos costos. Impedir que dichas personas desempeñen una actividad laboral que sea compatible con la prestación de apoyo y asistencia al hijo o hija con discapacidad es desproporcionado y no consulta la realidad social. Es más, si se admitiera la justificación planteada por un interviniente [115] acerca de que la norma permite al padre o madre elegir entre (i) dedicarse al cuidado del hijo o hija con el beneficio que le otorga la pensión especial o (ii) regresar a la fuerza laboral y delegar el cuidado en un tercero, no podría perderse de vista que las familias de menores ingresos son quienes menos posibilidad de elección tienen.

142. Así las cosas, para un hogar cuyo padre o madre recibió ingresos laborales que solo permitieron alcanzar una pensión de 1 smlmv, restringir el acceso de dicha persona a la fuerza laboral bajo el argumento de que debe dedicar su tiempo en forma principal a apoyar a su hijo o hija con discapacidad profundiza aún más una situación económica y social ya de por sí compleja. Y lo que se desprende del ciclo de la pobreza-discapacidad es que los efectos negativos de dicha situación económica y social no solo se producen sobre quien presta apoyos, sino que muy probablemente se van a reflejar en la persona con discapacidad. Así, las menores oportunidades a las que tiene acceso la familia se traducen, en la gran mayoría de los casos, en menores oportunidades para la persona con discapacidad. En consecuencia, la restricción acusada también afecta los derechos de la persona con discapacidad, pues impide que el núcleo familiar cuente con mayores ingresos para cubrir los gastos del hogar e impone una modalidad de apoyo permanente y exclusiva por parte del padre o la madre que, como se vio, no garantiza la autonomía y dignidad de las personas con discapacidad.

143. La restricción es desproporcionada, además, porque hay modalidades de trabajo que permiten conciliar la provisión de apoyo y asistencia a las personas con discapacidad con el desarrollo de actividades laborales.

Aunque los efectos de la restricción demandada sobre las personas que requieren apoyos y quienes los proveen serían suficientes para identificar su manifiesta desproporción, la Corte encuentra que en la actualidad hay una serie de trabajos que permiten hacer compatible el desempeño de tareas de apoyo y asistencia con el desarrollo de actividades laborales. A título enunciativo, la Sala Plena observa que hay modalidades de trabajo (como el teletrabajo, el trabajo remoto o trabajos con alternancia) y de jornada (parcial o flexible) que permiten, en cada caso, a los padres y madres que están a cargo de un hijo o hija con discapacidad conciliar el desempeño de sus funciones laborales con la provisión de apoyos. Ello, en todo caso, sin desconocer la importancia de aumentar el cuidado profesional, como se explicó en el fundamento 71 de esta sentencia.

144. En la Ley 1221 de 2008 se reguló el teletrabajo, definido como " el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa" (artículo 2º). Esta ley fue un primer paso en reconocer que la presencia física del trabajador en la sede del empleador no era necesaria para poder prestar el servicio personal que es de la esencia del contrato de trabajo. Asimismo, con posterioridad a los cambios sociales que implicó la pandemia del COVID-19 la Ley 2088 de 2021 reguló el trabajo en casa. Esta modalidad de prestación del servicio, aunque ya se aplicaba en el derecho colombiano [116] , adquirió con dicha ley un régimen propio para "circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones" (artículo 2º).

145. Asimismo, en la Ley 2121 de 2021 se creó el régimen de trabajo remoto, el cual dejó de verse como una situación excepcional y por el contrario se entendió como "una forma de ejecución del contrato de trabajo en la cual toda la relación laboral, desde su inicio hasta su terminación, se debe realizar de manera remota mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones u otro medio o mecanismo, donde el empleador y trabajador, no interactúan físicamente a lo largo de la vinculación contractual" (artículo 3º). Esta ley es particularmente importante para el caso que ahora estudia la Corte porque, al establecer un régimen integral de trabajo remoto, reguló algunos aspectos sobre la forma en que se puede hacer compatible la prestación de un servicio laboral y otras labores como el apoyo a personas que lo requieren. En efecto, en su artículo 24 la ley dispuso que las personas que trabajen de manera remota y tengan a su cargo la asistencia, entre otras, a personas con discapacidad, "tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada, con una autorización previa del empleador que le permita la interrupción, sin el desmejoramiento de sus condiciones laborales".

146. En la sentencia C-400 de 2024, esta Corte estudió una demanda contra una expresión contenida en el mencionado artículo 24 y, al hacerlo, insistió en la necesidad de adoptar medidas que permitan conciliar las responsabilidades familiares como la provisión de apoyo y asistencia con la prestación del servicio que implica la relación laboral. Este es un desarrollo de la conversación que viene desde la Recomendación 165 y el Convenio 156 de la OIT, de la Convención y las observaciones generales sobre los derechos de las personas con discapacidad, y que fue retomada por la jurisprudencia sobre el derecho al cuidado avanzada por esta Corte. En consecuencia, a partir de estos insumos, esta Corporación afirmó que "el teletrabajo, el trabajo en casa y el remoto añadieron mayores posibilidades de flexibilidad y de atención a otros integrantes del hogar" [117] .

147. Por supuesto, no siempre que una persona tenga un empleo en las modalidades de trabajo remoto o teletrabajo tendrá el tiempo ni la capacidad de proveer apoyo y asistencia suficiente a las personas con discapacidad. La situación de cada familia es diferente y la Corte no pretende hacer generalizaciones. Así como, en algunos casos, trabajar desde el hogar puede permitir que los padres o madres dediquen tiempo a prestar apoyo a sus hijos o hijas con discapacidad, en otros esta compatibilidad puede provenir de jornadas flexibles de trabajo, de servicios de apoyo remunerado que los padres y madres contraten con sus ingresos laborales, o de otros servicios –como el de cuidador– que el sistema de seguridad social debe proveer en algunos casos. Lo fundamental, de todas formas, es que la restricción que establece la norma demandada es desproporcionada porque priva a las familias de esta elección e impone un único modelo de cuidado que puede no ajustarse a su realidad.

148. La Corte resalta que esta forma de entender la pensión especial de vejez no solamente responde a una lectura actual de la norma desde el modelo social de la discapacidad, sino que está en línea con tendencias actuales que sugieren que, en determinados casos, la pensión puede ser complementaria y compatible con los ingresos derivados de la actividad laboral. En efecto, esta concepción del derecho pensional se refleja en propuestas legislativas recientes, como la Ley 2381 de 2024 [118] , cuyo artículo 35 señala que el padre o madre de un hijo o hija con discapacidad no pierde la

pensión especial de vejez en caso de reincorporarse a la fuerza laboral, pero debe seguir realizando aportes de forma solidaria a pensión y este recaudo no es susceptible de indemnización sustitutiva o reliquidación.

Esta tendencia también se refleja en otros países, como en España, donde recientemente se aprobó una reforma que –en las pensiones de jubilación– permite la salida "progresiva y flexible" del mercado laboral haciendo compatibles, por un tiempo, la pensión y el salario una vez se accede a este beneficio [119] .

149. A partir de las consideraciones expuestas, la Corte considera que la restricción que establece la expresión demandada tiene un impacto desproporcionado sobre los derechos, tanto de las personas con discapacidad para cuyo beneficio está prevista la pensión especial de vejez, como de los padres o madres a su cargo. Este impacto es desproporcionado al ponderarlo con cada una de las finalidades que persigue la restricción, por lo cual la expresión demandada será declarada inconstitucional.

150. En primer lugar, si bien la restricción podría –en principio– ser conducente para fomentar que se preste apoyo y asistencia constante a las personas con discapacidad, la medida no garantiza que estos apoyos realmente promuevan su autonomía, vida independiente e inclusión. En cambio, como lo constató la Corte en los párrafos anteriores, la restricción (i) obliga en muchos casos al padre o a la madre a dedicarse de forma exclusiva al cuidado, sin que pueda desarrollar un proyecto de vida laboral propio, compatible con la prestación de apoyo y asistencia; (ii) puede generar relaciones de dependencia que no aseguren la provisión de apoyos profesionales y, en ocasiones, obstaculicen los proyectos de vida independientes de las personas con discapacidad; y (iii) desconoce los costos adicionales que enfrentan estas familias debido a las barreras sociales que inciden en la discapacidad, e impide que accedan a ingresos adicionales que podrían destinarse al bienestar del núcleo familiar.

151. En segundo lugar, si bien declarar la inexequibilidad de la suspensión puede tener un impacto sobre las finanzas públicas que la Corte no desconoce, la magnitud de dicho impacto no reviste la intensidad y la gravedad que tiene la restricción sobre los derechos de las personas que prestan asistencia y de quienes la requieren. Es claro que eliminar la suspensión puede implicar un aumento en el número de pensiones especiales de vejez que se reconocen, porque el padre o la madre de una persona con discapacidad que cumple los requisitos previstos por la norma legal no tendría la disyuntiva entre mantener una relación laboral y recibir la pensión especial. La dimensión de este impacto no se puede cuantificar de forma anticipada teniendo en cuenta que, como lo explicó la Corte en esta sentencia [120] , el panorama estadístico sobre la discapacidad y las relaciones de cuidado en Colombia es restringido. En este sentido, no se puede establecer cuántos padres o madres de hijos o hijas con discapacidad hoy cumplen los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez pero que no la solicitan por mantener una relación laboral. Sin embargo, la Corte sí cuenta con elementos que sugieren que el impacto de esta decisión sobre la sostenibilidad del sistema y las finanzas públicas no es excesivo. Esta conclusión se fundamenta en las siguientes razones:

i. Esta decisión no modifica los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez que están previstos en la ley y han sido precisados por la jurisprudencia. En este sentido, para acceder a esta prestación el solicitante debe demostrar que:

(i) el padre o madre ha cotizado el mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez en el RPM; (ii) el hijo o hija, con independencia de su edad, presenta una discapacidad física o mental que se traduce en una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, debidamente calificada; y (iii) el hijo o hija con discapacidad depende económicamente de su padre o madre.

ii. Como se explicó al relacionar las pruebas recibidas por esta Corte, el número total de pensiones especiales de vejez que se ha reconocido desde 2012 no supera las 4.000 y el 97% de ellas corresponde a mesadas de 1 smlmv. En este sentido, no se trata de una prestación general ni de mesadas de valores elevados –las cuales, como se expuso en el fundamento 126 , pueden recibir un mayor subsidio del Estado–. En cambio, el impacto que la restricción demandada

tiene sobre el bienestar de las personas con discapacidad y sus familias es intenso, especialmente para quienes, como se indicó, reciben pensiones que no superan 1 smlmv.

iii. Eliminar la restricción permite que más personas permanezcan o se reincorporen a la fuerza laboral. Esta medida tiene efectos positivos tanto para el sistema de seguridad social como para el bienestar económico de las familias y de la sociedad en general. Por una parte, al permitir que el padre o la madre se reincorporen a la fuerza laboral, ellos podrán seguir cotizando al sistema de seguridad social en vez de limitarse a recibir una pensión. Por otra parte, esta decisión permite que familias que solo podían sufragar los gastos que implica la discapacidad recibiendo una prestación proveniente del sistema de seguridad social, puedan obtener ingresos mediante la participación de sus integrantes en la actividad económica. De esta manera, esta decisión permite fomentar el trabajo como motor económico de la sociedad. A la vez, esta solución sirve para reducir la dependencia que algunas familias puedan tener de servicios –como el de cuidador– que el sistema de salud debe proveer en determinados casos.

iv. Esta decisión opera sin perjuicio de otras normas destinadas a la protección del patrimonio público, como el artículo 128 de la Constitución, según el cual "[n]adie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley." En este sentido, la posibilidad de que el padre o la madre siga recibiendo la pensión especial de vejez una vez se reincorpore a la fuerza laboral no opera en casos en los que dicha reincorporación implique recibir dos ingresos provenientes del tesoro público, por ejemplo, quien acceda a un cargo del Estado cuando recibía una pensión proveniente del tesoro público.

152. Modulación de los efectos de esta decisión. En todo caso, la Corte reconoce que la posibilidad de que la pensión especial de vejez concurra con una relación laboral puede tener impacto en aspectos relevantes de su regulación, como la determinación del ingreso base de liquidación, los tiempos y montos de cotización, los aportes parafiscales y la posibilidad de reliquidar o solicitar una indemnización sustitutiva, entre otros. Por lo tanto, diferirá los efectos de esta decisión hasta el 31 de diciembre de 2025 para que el Congreso de la República legisle sobre estos aspectos y lo exhortará para que, a la mayor brevedad posible, regule la compatibilidad entre la pensión especial de vejez y el desarrollo de una actividad laboral. En todo caso, la posibilidad de mantenerse o reincorporarse a la fuerza laboral una vez se recibe la pensión especial de vejez no debe afectar la situación laboral ni los derechos del trabajador, quien debe contar con las mismas protecciones laborales de quien no recibe dicha prestación.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.

Declarar INEXEQUIBLE la expresión "trabajadora" contenida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

SEGUNDO. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "[e]ste beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral" contenida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Los efectos de la sentencia a los que se refiere este numeral se difieren hasta el 31 de diciembre de 2025. TERCERO. EXHORTAR al Congreso de la República para que, a la mayor brevedad posible, expida la normativa requerida sobre las condiciones de la pensión especial, incluyendo la regulación de los aportes que coticen el padre o la madre del beneficiario de la pensión especial que se reincorpore a la fuerza laboral, en los términos de esta providencia.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Presidente NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado LINA MARCELA ESCOBAR MARTÍNEZ Magistrada Ausente con comisión VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE Magistrado PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada CAROLINA

RAMÍREZ PÉREZ Magistrada (e) MIGUEL POLO ROSERO Magistrado JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ Secretaria General [1] Las entidades invitadas fueron Asofondos, Colpensiones, PAIIS, Asdown, la Fundación Batuta, DescLAB, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y las facultades de Derecho de las siguientes universidades: de Los Andes, del Rosario, de la Sabana, Javeriana, EAFIT, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, del Norte, del Magdalena, de Cartagena, de Nariño, de Boyacá, del Cauca y Cooperativa de Colombia sede Medellín.

[2] El numeral 1.1.2 b) de esta circular prevé que una de las condiciones para solicitar la pensión especial en el régimen de prima media es “acreditar que tiene un trabajo que le impide atender a su hijo (a) inválido (a) y que de dicho ingreso depende el sustento familiar”.

[3] El artículo 2.2.5.9.1 del Decreto 1719 de 2019 requiere, para acceder a la pensión especial en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que se verifiquen los siguientes requisitos: “ a) Tener un hijo que se encuentre en estado de invalidez debidamente calificada, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

b) Que exista dependencia económica del hijo inválido con relación al padre o la madre. c) Tener cotizadas el mínimo de semanas exigido en el Régimen de Prima Media para acceder a una pensión de vejez.

” [4] “De otra parte, el hecho de haber pedido la pensión tiempo después de su renuncia, no quiere decir que la accionante no haya cumplido con los requisitos para acceder a tal prestación en el momento del retiro, pues la situación fáctica que ameritaba el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido según la norma, ya existía desde antes de la presentación de la solicitud y persiste actualmente”. (…) “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 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.” [5] Expediente digital, archivo “ D0016153-Presentación Demanda-(2024-08-26 15-08-42).pdf ”, p. 18.

[6] En la respuesta de Colpensiones, los rangos de edad aparecen así: “41-45, 46-50, 51-50, 56-50, 61-50, 66-50 y 71-50”. La Corte entiende que el “50” que aparece al final de cada nivel obedece a un error tipográfico y que cada rango corresponde a 5 años.

[7] Expediente digital, archivo “ D0016153-Conceptos e Intervenciones-(2025-01-13 22-26-48).pdf ”, p. 13. [8] Expediente digital, archivo “ D0016153-Conceptos e Intervenciones-(2025-02-10 16-11-54).pdf ”, p. 11.

[9] En su concepto, el procurador citó las sentencias C-227 de 2004, C-758 de 2014, T-895 de 2014, T-209 de 2015 y T-077 de 2020. [10] Sentencias C-385 de 2022 y C-525 de 2023.

[11] Colpensiones cuestionó el cumplimiento del requisito de especificidad en relación con un cargo (la presunta desigualdad entre afiliados al RAIS y RPM) que no fue admitido. Asimismo, aunque Colpensiones dijo cuestionar también la pertinencia y la suficiencia del primer cargo, las razones que ofreció para argumentar el incumplimiento de dichas exigencias se refirieron nuevamente a la presunta subjetividad de la interpretación planteada por el demandante.

Expediente digital, archivo “ D0016153-Conceptos e Intervenciones-(2024-12-17 19-54-53).pdf ”. [12] https://dle.rae.es/trabajador . [13] Asofondos consideró que el requisito de ser “trabajadora” se cumple con el carácter de afiliado o afiliada del solicitante de la pensión de vejez, mientras que el procurador general de la Nación pidió declarar la exequibilidad condicionada de la expresión bajo el entendido de que se refiere “a la dependencia de la fuerza de trabajo de una persona para subsistir y no a un vínculo laboral”. Expediente digital, archivos “ D0016153-Conceptos e

Intervenciones-(2024-12-19 22-41-15).pdf ”, p. 12-13 y ““ D0016153-Conceptos e Intervenciones-(2024-12-17 19-54-53).pdf ”, p. 24.

[14] El numeral 1.1.2 b) de esta circular prevé que una de las condiciones para solicitar la pensión especial en el régimen de prima media es “acreditar que tiene un trabajo que le impide atender a su hijo (a) inválido (a) y que de dicho ingreso depende el sustento familiar”.

[15] Expediente digital, archivo “ D0016153-Conceptos e Intervenciones-(2024-12-17 19-54-53).pdf ”, p. 24. [16] Según el A lto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el cuidado puede referirse a “diversas actividades que mejoran el bienestar físico y mental de las personas a corto y largo plazo, e incluyen una amplia gama de aspectos como la asistencia social, los cuidados domésticos y los cuidados a quienes dependen de otra persona para recibir apoyo, incluidas las personas con discapacidad”.

A/HRC/52/52 , “Los sistemas de apoyo para garantizar la inclusión en la comunidad de las personas con discapacidad, entre otras cosas como medio para construir un futuro mejor tras la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) ” (2023) , párr. 5.

[17] Oficina del A lto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/55/34, “B uenas prácticas de los sistemas de apoyo para la inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad” (2023), párr. 14.

[18] Proyecto de ley No. 98 de 2002 del Senado. La exposición de motivos se encuentra en la Gaceta del Congreso No. 428 del 11 de octubre de 2002, p. 1-5.

[19] Gaceta del Congreso No. 508 del 15 de noviembre de 2002, p. 5. [20] Además de las tres ocasiones en las que la Corte se pronunció de fondo sobre el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en las sentencias C-1024 de 2004 y C-294 de 2007 resolvió estarse a lo resuelto en decisiones anteriores. Asimismo, en la sentencia C-049 de 2021, se inhibió de resolver de fondo una demanda contra uno de los apartes de la norma.

Finalmente, en la sentencia C-458 de 2015, la Corte estudió la expresión “invalidez” usada en distintas normas jurídicas, incluido el parágrafo bajo estudio. En el caso de esta norma , la Corte declaró exequible la palabra “invalidez” pues, si bien esta expresión no “asume el vocabulario propio de las tendencias actuales del derecho internacional de los derechos humanos”, en el contexto en el que fue adoptada su función “no es agraviar o restar dignidad a las personas en condición de discapacidad” sino establecer medidas de protección a favor de dichas personas.

[21] Sentencia C-227 de 2004, fundamento 19. [22] Ibid., fundamento 16. [23] Sentencia C-989 de 2006, sección VI, 3.2.1. [24] Sentencia C-758 de 2014, sección VI, 5.

[25] En este punto se recoge la consolidación de los requisitos realizada en la sentencia T-563 de 2011, que luego fue complementada y precisada en atención a los avances jurisprudenciales posteriores en sentencias como la T-637 de 2014, T-077 de 2020 y T-447 de 2023.

[26] A partir de este requisito, la Corte Constitucional acogió en sentencias de tutela una interpretación planteada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que quien solicita la pensión especial de vejez debe demostrar un requerimiento razonable de cuidado, esto es, “que la persona potencialmente beneficiaria de la pensión especial de vejez demuestre que, de manera exclusiva o mancomunada, tiene a su cargo la responsabilidad” de prestar apoyos a su hijo o hija con discapacidad. Ver las sentencias T-077 de 2020 y T-447 de 2023.

[27] Ver, por ejemplo, las sentencias C-804 de 2009, T-340 de 2010, C-035 de 2015, C-458 de 2015, T-070 de 2024, T-119 de 2024 y T-498 de 2024.

[28] Agustina Palacios, El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Madrid: Cermi, 2008), p. 27.

[29] Sentencias C- 804 de 2009 y C-035 de 2015. [30] Sentencia C-458 de 2015. [31] En la sentencia C-293 de 2010 la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de esta ley aprobatoria.

[32] Sentencia C-458 de 2015. [33] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general No. 6 (2018), párr. 11. [34] Felipe Jaramillo, Yenny Guzmán y Mónica Cortés.

“Encuentros y desencuentros: análisis de los debates en torno al Sistema de Cuidado de Bogotá D.C. desde el enfoque de la discapacidad y el género” en Colombia Internacional 115 (2023), p. 57-84.

[35] Oficina del A lto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A /HRC/55/34, “B uenas prácticas de los sistemas de apoyo para la inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad” (2023), párr. 25.

[36] Departamento Administrativo Nacional de Estadística, “Encuesta Nacional de Calidad de Vida” (2024), citada en el Documento Conpes 4143, “Política Nacional de Cuidado” (2025). Según estas cifras, del 100% de las personas con discapacidad, el 63% requiere cuidado o apoyo y 46% lo recibe de una persona del hogar. Esto significa que, de quienes requieren apoyos, el 73% los reciben de personas de su hogar.

[37] Oficina del A lto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/52/52 , “Los sistemas de apoyo para garantizar la inclusión en la comunidad de las personas con discapacidad, entre otras cosas como medio para construir un futuro mejor tras la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) ” (2023) y Jesús Muyor Rodríguez. “El cuidado del familiar dependiente: análisis de género en la política social española” en Revista de Trabajo Social e Intervención Social 27 (2019), p. 83-105.

[38] Eva Amorín y otros, Desear es mi derecho: sexualidad y autonomía de las mujeres con discapacidad (2021). [39] Human Rights Watch, “Es mejor hacerte invisible: violencia familiar contra personas con discapacidad en México” (2020) y Organización de Estados Americanos, “Violencia de género contra las niñas y mujeres con discapacidad” (2022).

[40] Vicepresidencia de la República, “Violencias basadas en género contra las mujeres con discapacidad en Colombia” (2023). [41] Natalia Esquivel y otras, “Rol del cuidador familiar novel de adultos en situación de dependencia:

scoping review ” en Revista Cuidarte 12(2) (2021), 1-23 y Patricia M. Davidson y otros, “Family caregivers: important but often poorly understood”, en Journal of Clinical Nursing 27(23) (2018), p. 4242-4244.

[42] Según el DANE, para 2021 había 32.2 millones de personas en Colombia que realizaban actividades de apoyo no remunerado. Esto incluía un 90.3% de las mujeres y 63% de los hombres mayores a 10 años.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística, “Encuesta Nacional de Uso del Tiempo” (2021). En el capítulo siguiente de esta sentencia se caracterizan más a fondo las actividades de apoyo remunerado y no remunerado.

[43] Oficina del A lto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A /HRC/55/34, “B uenas prácticas de los sistemas de apoyo para la inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad” (2023);

Organización Internacional del Trabajo, “El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente” (2018) y Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, “Beyond Applause? Improving Working Conditions in Long-Term Care” (2023).

[44] Dictamen CRPD/C/27/D/51/2018 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Bellini y otros contra Italia (2023), párr. 7.6.

[45] Ver las sentencias C-804 de 2009, C-035 de 2015 y C-458 de 2015. [46] Por ello, se insiste que al usar el término "cuidado" para apelar a esta naciente jurisprudencia, es necesario tener en cuenta la precisión que se hace en esta sentencia en los fundamentos 44 a 46 . Como allí se explicó, el cuidado debe estar desprovisto de visiones paternalistas, y debe ser abordado con miras a procurar el bienestar, autonomía y vida independiente de las personas con discapacidad.

[47] Ver las sentencias T-447 de 2023, T-583 de 2023, C-187 de 2024, C-400 de 2024, T-498 de 2024 y T-011 de 2025. [48] En la sentencia T-447 de 2023 (fundamento 71), la Corte recogió definiciones del concepto de cuidado propuestas por la Organización de Naciones Unidas, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe y la Organización Mundial de la Salud.

[49] Ibid., fundamentos 72 y 73. También ver: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). LC/CRM.15/3, "La sociedad del cuidado: horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género" (Santiago: 2022).

[50] La caracterización de cada dimensión se retoma principalmente de la sentencia C-400 de 2024, fundamentos 143 a 145. [51] Sentencia T-447 de 2023, fundamento 75.

[52] Vicepresidencia de la República de Colombia, "¿Por qué un Sistema Nacional de Cuidado?" (2023). [53] Sobre el trabajo de cuidado remunerado y no remunerado, ver: Organización Internacional del Trabajo (OIT). "El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente" (2019).

[54] Sentencia C-400 de 2024, fundamentos 115 a 121. Esta providencia cita el documento del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, "Tiempos de cuidados: las cifras de la desigualdad" (2020).

[55] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/55/34, "B uenas prácticas de los sistemas de apoyo para la inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad" (2023), párr. 15.

[56] Estas cifras se retoman principalmente de la sentencia T-447 de 2023. [57] Jorge Gracia Ibáñez, "Derecho al cuidado: un abordaje desde los derechos (humanos): (The right to care: A (human) rights approach)", Oñati Socio-Legal Series , 12(1) (2022), p. 182.

[58] Ver las sentencias T-462 de 2021 y T-447 de 2023. [59] Esta caracterización se retoma principalmente de la sentencia T-447 de 2023, fundamentos 84 a 91.

[60] Sentencia T-011 de 2025, fundamento 127. [61] Ibid., fundamento 106. [62] Sentencia T-498 de 2024, fundamentos 183 a 190. [63] Sentencia T-583 de 2023, fundamento 114.

[64] Sentencia C-400 de 2024. [65] Ibid., fundamento 163. [66] Ibid., fundamento 146. [67] Estas consideraciones se basan en dos informes de la Oficina del A lto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/52/52 , "Los sistemas de apoyo para garantizar la inclusión en la comunidad de las personas con discapacidad, entre otras cosas como medio para construir un futuro mejor tras la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) " (2023) y A/HRC/55/34, "B uenas prácticas de los sistemas de apoyo para la inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad" (2023).

[68] A/HRC/52/52, párr. 6-10. [69] Organización Internacional del Trabajo, "El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente" (2018) y ONU Mujeres, " A toolkit on paid and unpaid care work: from 3Rs to 5Rs " (2022).

[70] A/HRC/52/52, párr. 33-47, 54. [71] Convenio 156 de la OIT "sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares" (1981), considerando 10º.

[72] Ibid., artículo 1. [73] Beatriz Martínez Ríos y Pedro José Gómez Serrano, “Pobreza, discapacidad y derechos humanos” en Revista Española de Discapacidad 1 (2013), 9-32.

[74] A/HRC/52/52, párr. 54. [75] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 28. [76] Janeth Hernández Jaramillo e Iván Hernández Umaña, “Una aproximación a los costos indirectos de la discapacidad en Colombia” en Revista Salud Pública 7(2) (2005), p. 130-144.

[77] Sophie Mitra y otros, “Extra costs of living with a disability: a review and agenda for research” en Disability and Health Journal 10(4), p. 480.

[78] Martínez Ríos y Gómez Serrano, “Pobreza, discapacidad y derechos humanos”, p. 12-15, y Departamento para el Desarrollo Internacional del Reino Unido (DFID), “Disability, Poverty and Development” (2000).

[79] A/HRC/55/34, párr. 26. [80] Vicepresidencia de la República de Colombia, “Los cuidados y su relación con la pobreza de tiempo en Colombia” (2020) y A/HRC/52/52, párr. 39.

[81] Martínez Ríos y Gómez Serrano, “Pobreza, discapacidad y derechos humanos”, p. 13, y Departamento para el Desarrollo Internacional del Reino Unido (DFID), “Disability, Poverty and Development” (2000), p. 4.

[82] La Corte se refirió a algunas de estas cifras en la sentencia T-498 de 2024, fundamentos 197 a 211, y la sentencia T-011 de 2025, fundamentos 127 a 132.

[83] Departamento Administrativo Nacional de Estadística, “El diamante del cuidado frente a la experiencia de la discapacidad en Colombia” (2023).

[84] Departamento Administrativo Nacional de Estadística, “El diamante del cuidado frente a la experiencia de la discapacidad en Colombia” (2023), p .

37. [85] Ibid., p. 69. [86] Ibid., p. 36. [87] Ibid., p. 48. [88] Ministerio de Salud y Protección Social, “Política pública nacional de discapacidad e inclusión social 2013-2022” (2014), p. 15.

[89] Fundación Saldarriaga Concha e Inclusión, “Informe de metodología. Índice multidimensional de inclusión social y productiva: aplicaciones para personas con discapacidad y personas mayores” (2019), p. 12.

[90] Ver, por ejemplo, la sentencias C-1187 de 2000, C-111 de 2006, C-1000 de 2007 y C-529 de 2010. [91] Sentencias C-989 de 2006 y C-758 de 2014.

[92] Expediente digital, archivo “ D0016153-Conceptos e Intervenciones-(2024-12-17 19-54-53).pdf ”, p. 24. [93] “Igualmente reitera la Sala que 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 vulneratorias de los derechos tanto del afiliado o del pensionado así como de su hijo en situación de discapacidad.” Sentencia T-962 de 2012, fundamento 3.8.

[94] Sentencia T-895 de 2014, sección 3.3. [95] Departamento Administrativo Nacional de Estadística, “Empleo informal y seguridad social, información febrero-abril 2025”.

[96] Ver, por ejemplo, la sentencia C-100 de 1996. [97] Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003: “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 1° 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. (…)” [98] Sentencia T-077 de 2020, sección 6. [99] Artículo 2.2.2.1.2 del Decreto 1833 de 2016.

[100] Ver, por ejemplo, las sentencias C-176 de 2017, C-393 de 2019 y C-136 de 2024. [101] Ver, por ejemplo, las sentencias C-967 de 2003, C-760 de 2004, C-258 de 2011 y C-078 de 2017.

[102] Ver, por ejemplo, las sentencias SU-601 de 1999, T-611 de 2001 y T-074 de 2023. [103] Sentencias C-214 y C-400 de 2024. [104] Sentencia C-505 de 2001.

[105] En el caso de las pensiones, el deber de cotizar y el derecho al reconocimiento y pago de la pensión están previstos en los artículos 13 y 17 de la Ley 100 de 1993.

[106] Estos son los llamados requisitos de permanencia que prevé el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y que se sintetizaron en el fundamento 60 de esta sentencia.

[107] Artículos 18 a 21 de la Ley 100 de 1993. [108] Ver el resumen de estas obligaciones en el fundamento 69 de esta sentencia. [109] Asofondos y el Ministerio de Hacienda.

Expediente digital, archivos “ D0016153-Conceptos e Intervenciones-(2024-12-19 22-41-15).pdf ” y “ D0016153-Conceptos e Intervenciones-(2025-01-13 22-26-48).pdf ” [110] Inciso adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005: “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas (…).” [111] Sentencia C-295 de 2021, fundamento 127.

[112] Convenio 156 de la OIT “sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares” (1981), artículo 7.

[113] Sentencias C-586 de 2014 y T-074 de 2023. [114] Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Los cuidados en el trabajo” (2022), p. 5, 95 y 157.

[115] Intervención de Asofondos. Expediente digital, archivo “ D0016153-Conceptos e Intervenciones-(2024-12-19 22-41-15).pdf ” [116] Ver, por ejemplo, la sentencia T-254 de 2016.

[117] Sentencia C-400 de 2024, fundamento 163. [118] De conformidad con el Auto 841 de 2025 proferido por la Sala Plena de la Corte, dicha ley no entrará en vigencia sino hasta el día hábil siguiente en el cual decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

[119] Real Decreto Ley 11 de 2024. [120] Ver, por ejemplo, los fundamentos 79 y 90 de esta sentencia.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2025/C-269-25.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.