COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/989/06

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/989/06
Expediente	—
Fecha	2004-03-08
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr ALVARO TAFUR GALVIS Con
Partes	la expresión “ madre ” que hace parte del inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993

Temas que titula la Corte Constitucional

- Persona Con Discapacidad
- Acciones Afirmativas A Favor De Discapacitado
- Acciones Afirmativas Genericas
- Pension Especial De Vejez De Madre O Padre Con Hijo Discapacitado
- Padre Cabeza De Familia Con Hijo Discapacitado

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: primero: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “menor de 18 años”, contenida en el inciso II del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Segundo: Declarar EXEQUIBLE el resto del inciso II del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico.” (negrilla y subraya fuera de texto) Como fundamento de la decisión la Corte señaló lo siguiente: “Análisis de la norma demandada bajo el juicio…

Texto completo

C-989-06 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-989/06 COSA JUZGADA ABSOLUTA- Inexistencia No cabe duda que en el presente proceso no se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional absoluta, pues si bien la Corte en la parte resolutiva de la sentencia C-227 de 2004 no limitó los efectos de dicho pronunciamiento a los cargos formulados en aquella oportunidad, el estudio constitucional por violación del derecho a la igualdad se efectuó a partir de la acusación planteada contra la expresión “menor de 18 años”, esto es, en consideración exclusiva al criterio de la edad del hijo discapacitado, lo que se refiere a una cuestión diferente de la que ahora se plantea.

PERSONA CON DISCAPACIDAD -Sujeto de especial protección constitucional ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE DISCAPACITADO- Finalidad SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL- Prevalencia de los derechos ACCIONES AFIRMATIVAS GENERICAS -Concepto MUJER CABEZA DE FAMILIA- Protección busca amparar a la familia como institución básica de la sociedad DERECHO A LA IGUALDAD DE HIJO DISCAPACITADO- Imposibilidad de establecer trato diferenciado frente a hijos discapacitados que están al cuidado de padre cabeza de familia /MADRE CABEZA DE FAMILIA- Extensión de la protección al padre cabeza de familia No encuentra la Corte que exista un fundamento constitucional en virtud del cual se pueda establecer una diferencia de trato

entre los hijos discapacitados –menores o adultos- que están a cargo de la madre cabeza de familia, frente a los que están al cuidado del padre cabeza de familia, esto es, que se encuentra en la misma situación a que alude la disposición en análisis, por cuanto en uno y otro caso se trata de personas respecto de las cuales el Estado tiene una obligación de protección especial y categórica (arts. 13, 43 y 47 C.P).

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

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

Referencia: e xpediente D-6317 Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “madre” que hace parte del inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” –modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”- ACTORAS Soraida Daza Guezguan Carolina Castellanos Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil seis (2006). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las ciudadanas Soraida Daza Guezguan y Carolina Castellanos presentaron demanda contra la expresión “madre” que hace parte del inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” –modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

Mediante auto del cinco (5) de junio de 2006 , el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la disposición acusada para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la

República, al Presidente del Congreso de la República, así como a los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

Así mismo ordenó invitar en este proceso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin. Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA A continuación se transcribe el texto de la disposición legal demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.079 del veintinueve (29) de enero de 2003.

Se subraya lo demandado: “LEY 797 DE 2003 (enero 29) por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales (...) Artículo 9°.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez . Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 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. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Parágrafo 1°. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

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

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

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

Parágrafo 3°. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener

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

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

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. Parágrafo 4°.

Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años [1] padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre , tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.

(…)" III. LA DEMANDA Las demandantes afirman que la expresión acusada vulnera el artículo 13 de la Constitución Política. A juicio de las actoras la expresión "madre" que hace parte del inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003-, desconoce el carácter general del mandato constitucional previsto en el artículo 13 superior, cuya finalidad es brindar iguales garantías, derechos y deberes a los ciudadanos, sin que se pueda discriminar a un sujeto en particular por alguna condición especial en la que se encuentre.

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

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

Sobre el particular citan apartes de la sentencia C-044 de 2004. IV. INTERVENCIONES 1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público El Ministerio referido a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

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

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

En ese sentido, afirma que “como se trata de un privilegio que otorga la Ley para la atención del hijo inválido, para efectos de determinar el sujeto beneficiario de la exoneración del requisito de la edad para acceder a la pensión, se tomó en cuenta en primer término a la madre por ser ella la que, por regla general acude en primera instancia a la atención especial, tanto física como emocional de los hijos, lo que no implica que el padre no lo haga, o que lo haga en calidad inferior a la madre. Es decir, se le da ese privilegio al progenitor que va a dedicar su tiempo al cuidado de su hijo inválido”.

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

De otra parte, advierte que la Corte Constitucional en la sentencia C-227 de 2004 declaró inexequible la expresión “menor de 18 años” contenida en el inciso 2° del parágrafo del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, y en aquella oportunidad hizo un estudio integral de la disposición ahora acusada.

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

En igual forma, considera que el análisis de constitucionalidad de la expresión acusada que hace parte del inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003-, no puede efectuarse frente al artículo 13 superior en forma parcial, esto es, solamente en relación con el tema de la discriminación de los sexos frente a los padres, sino que debe mirarse, precisamente, en consideración al contexto de la situación del hijo inválido, que es el sujeto que busca proteger dicha disposición legal.

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

Sostiene entonces que si bien en gracia de discusión podría pensarse que en los eventos en que un hijo inválido dependa únicamente de su padre y que éste sea el encargado de su atención y cuidado, el beneficio previsto en el inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003-, puede extenderse al padre, pero no solamente por el hecho de que sea el padre, sino por el hecho de que la madre no se encuentra disponible para cumplir con esa función, y esto será siempre y cuando cumpla con los períodos de cotización exigidos en la Ley para acceder a la pensión de vejez y con el propósito especial de que atienda a su hijo inválido, de forma tal que, “si un padre no vive con su hijo inválido, por ejemplo por estar separado o no tener unión vigente con la madre del hijo, no tendría por qué recibir un beneficio que no va a redundar en el bienestar del hijo inválido”.

Por otra parte, afirma que el inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, tal como fue modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 del que hace parte la expresión acusada, respeta los presupuestos del test de

igualdad, como quiera que el objetivo no es otro que el de proteger a los hijos inválidos que dependan económicamente de la madre, con el fin de que ella, siempre que haya cumplido con las cotizaciones al sistema general de pensiones, para acceder a la pensión de vejez, pueda recibir tales recursos y en esa forma, dedicar su tiempo a la atención y cuidado de su hijo inválido, sin que tenga que esperar a cumplir con el requisito de la edad, que sí se les exige a los demás ciudadanos para que puedan acceder a tal prestación económica.

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

Finalmente, hace énfasis en que lo previsto en el inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003- del que hace parte la expresión demanda, dejaría de ser proporcionado si se otorgara a los dos padres solamente por su condición de tales y se convertiría en un auxilio a favor de uno de ellos, desconociendo así que la prerrogativa obedece a la condición especial del hijo inválido que para su atención requiere la presencia de uno de los padres y no de los dos, especialmente si se tiene en cuenta que "al extenderse el beneficio a todos los padres de los hijos inválidos el Estado no puede garantizar la sostenibilidad financiera de la medida en momentos en que no existen recursos en las reservas del Instituto de Seguro Social y las pensiones se pagan directamente con recursos del presupuesto, sin que existan reservas pensionales destinadas al pago de pensiones que en condiciones normales se otorgarían varios años después, con lo que se afectan las finanzas públicas".

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

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

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

Hacen énfasis entonces en que "el objetivo del inciso en el cual se encuentra la expresión demandada es facilitarle a la madre o al padre el tiempo y el dinero necesarios para atender a aquellos hijos que están afectados por una invalidez física o mental, que no les permita valerse por sí mismos, y que dependen económicamente de uno de ellos. Con el beneficio creado por la norma se espera que la madre o el padre, puedan compensar con su cuidado personal las insuficiencias de sus hijos, para impulsarlos, en su proceso de rehabilitación o para ayudarlos a sobrevivir de una forma digna".

En ese orden de ideas, explican que al negarse el derecho a la pensión al padre que cumple con los requisitos para acceder a ella –excluyendo el de la edad- por tener a su cargo a su hijo discapacitado, no se estaría dando cabal

cumplimiento al deber de protección integral del niño que es el propósito de la disposición legal acusada, generándose en consecuencia una violación al derecho a la igualdad.

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

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

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

Sobre el particular cita un aparte de la Observación General No. 18 proferida por el Comité de Derechos Humanos. Destaca que la discriminación positiva permitida en razón del sexo cobra aún mayor fuerza en aplicación de lo previsto en el inciso final del artículo 43 superior, que contiene un mandato expreso para que el Estado apoye de manera especial a la mujer cabeza de familia, derivándose de allí precisamente la obligación de adoptar medidas en favor de las mujeres embarazadas y de aquellas sobre quienes recae la manutención exclusiva del hogar.

En ese sentido, explica que dentro de las políticas estatales antes referidas se expidió el inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003- que tiene dos principales fines, a saber:

i) establecer una medida de protección especial para las madres cabezas de familia que deban responder de manera exclusiva por la manutención y el cuidado de un hijo con discapacidad física o mental, y ii) brindar una protección especial al hijo discapacitado en aras de alcanzar su rehabilitación y garantizar así los cuidados que requiera.

Al respecto cita lo resuelto por la Corte en la sentencia C-227 de 2004. De otra parte, explica que en relación con la especial protección por parte del Estado a las personas con discapacidad, se tiene que tal condición se encuentra definida expresamente en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley 762 de 2002); que, en igual sentido, se pronunció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 5 sobre los derechos de las personas con discapacidad.

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

Afirma que el inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003- tiene como propósito principal “facilitar la rehabilitación de la persona discapacitada y, para el logro de tal fin, consagra un beneficio a favor de la madre cabeza de familia cuyo hijo padezca de una discapacidad significativa que le impida vivir dignamente de manera autónoma y cuya dependencia económica sea absoluta en relación con la madre.

Así, aparece como una medida de acción afirmativa para la madre cabeza de familia, pero, (...) persigue, principalmente, materializar la protección especial en relación con el hijo discapacitado exigida por el sistema internacional de los derechos humanos y por el propio ordenamiento constitucional".

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

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

Hace énfasis en que en la citada providencia se estableció que "si bien es perfectamente válido a la luz de la Constitución que el Legislador establezca medidas de protección especial en favor de las madres cabeza de familia, como medidas de acción afirmativa para eliminar progresivamente la discriminación a la que han sido sometidas tradicionalmente las mujeres y, en atención al fenómeno creciente de las madres solteras que deben hacerse cargo exclusivamente de la manutención de su familia, no resulta razonable la diferenciación a que se ven sometidos los menores hijos de madres cabeza de familia y de padres cabeza de familia, pues así quienes, dependan de éstos últimos resultan desfavorecidos frente a los primeros. De esta manera, indicó que las garantías que protegen el derecho de todos los menores a recibir amor y cuidado, la igualdad de trato entre ellos y el derecho a tener una familia resultaban irrazonablemente afectados con la diferenciación entre madres y padres cabeza de familia. Lo anterior, por cuanto el 'retén social' a favor de las mujeres cabeza de familia, tenía como último propósito garantizar la protección especial de la familia, y sobre todo, de los niños y niñas que de ella dependieran".

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

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

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

ii) que el hijo sea dependiente económicamente de él, y iii) que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 ° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición legal de la que hace parte la expresión acusada integra una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen El inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 del que hace parte la expresión acusada -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003- , se refiere al caso de las madres trabajadoras cuyo hijo padece de invalidez física o mental, debidamente calificada y que a consecuencia de tal situación tienen derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad siempre que i) hubieren cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez y ii) hasta tanto su hijo discapacitado permanezca en ese estado y continúe bajo su dependencia.

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

Para las actoras, la expresión acusada, “madre”, desconoce el principio constitucional de igualdad material –art. 13 C.P.-, en la medida en que se omite hacer mención expresa al “padre”, sin considerar que la situación prevista en el inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003-, no solamente es atribuible a la madre sino que se debe predicar en igualdad de condiciones en aquellos casos en que el hijo que padezca invalidez física y mental se encuentre a cargo exclusivo del padre.

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

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

A su vez, el Señor Procurador General de la Nación coincide con lo dicho por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en el sentido de considerar que la expresión acusada “madre” debe ser declarada exequible pero en forma

condiciona, en el entendido que, el beneficio pensional establecido en el inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003- a favor de las madres cabeza de familia se aplicará igualmente a los padres que se encuentren en una situación igual a éstas. En efecto, a su juicio es claro que la disposición legal de la que hace parte el precepto demandado conlleva a una diferenciación entre la madre y el padre, la cual "no tiene una justificación razonable ni objetiva" si se tiene en cuenta que el objetivo de la norma es proteger a los hijos discapacitados para facilitar su rehabilitación, por encima del beneficio que puedan obtener los padres de éstos, de forma tal que, si bien el fin que persigue la medida es legítimo de acuerdo con los mandatos constitucionales, ésta no es adecuada para alcanzar el fin perseguido en relación con los hijos discapacitados que se encuentren a cargo de padres cabeza de hogar y que cumplan con los mismos requisitos que las madres para acceder al beneficio establecido en la Ley.

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

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

3.1. Ausencia de cosa juzgada constitucional absoluta en relación con la decisión adoptada en la sentencia C-227 de 2004 La Corte considera necesario hacer una aclaración en torno de la decisión que fue adoptada en la sentencia C-227 del ocho (8) de marzo de 2004, [2] mediante la cual se declaró exequible el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

[3] En dicha ocasión, esta Corporación efectuó el control de constitucionalidad de la expresión "menor de 18 años" que hace parte del inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003-, a partir de una acusación formulada por presunta violación del derecho a la igualdad (art. 13 C.P), por cuanto el supuesto normativo solamente permitía acceder al beneficio pensional allí previsto, a las madres de hijos discapacitados siempre que éstos fueran menores de edad.

La Corte consideró que para analizar el cargo formulado en esa ocasión por violación del principio constitucional de igualdad, era necesario realizar una integración normativa, con el propósito de examinar la expresión acusada "menor de 18 años" dentro del contexto del inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003-. Por consiguiente, llevó a cabo el juicio de constitucionalidad sobre todo el contenido normativo del citado parágrafo, y en ese sentido decidió lo siguiente:

"RESUELVE Primero: Declarar INEXEQUIBLE la expresión "menor de 18 años", contenida en el inciso II del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el resto del inciso II del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico." (negrilla y subraya fuera de texto) Como fundamento de la decisión la Corte señaló lo siguiente:

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

16. El inciso segundo del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 tiene como finalidad hacer posible que las personas menores de edad, afectadas por una invalidez física o mental, sean cuidadas por su madre o, en el caso de que ella hubiera fallecido y el padre tuviere la patria potestad, por su padre, acudientes que en este caso tienen derecho a la pensión especial de vejez. Este tipo especial de pensión constituye una excepción a la exigencia general de haber alcanzado una determinada edad (en este momento, 60 años los hombres y 55 las mujeres) para poder acceder a la pensión de vejez. Es decir, la norma hace posible que las madres – o los padres – de las personas que padecen una invalidez física o mental puedan acceder a la pensión sin importar su edad.

De acuerdo con la norma, para acceder a este beneficio deben cumplirse cuatro condiciones: 1) que la madre (o el padre) haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez;

2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; 3) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre – o de su padre, si fuere el caso; y 4) que el hijo afectado por la invalidez sea menor de 18 años.

A su vez, la disposición establece como condición de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez: 1) que el hijo afectado por la invalidez física o mental permanezca en esa condición – según certificación médica - y continúe como dependiente de la madre; y 2) que ésta no se reincorpore a la fuerza laboral.

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

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

necesidad afectiva o psicológica del niño de contar con la presencia, el cariño y el acompañamiento de su madre. No le cabe ninguna duda a esta Corporación que el apoyo de la madre es fundamental para los niños afectados por una discapacidad, pero para efectos de obtener el derecho a acceder a la pensión especial de vejez esta dependencia no es suficiente. En la misma exposición de motivos transcrita en algunos apartes se expresa que el objetivo de la norma era concederle el beneficio a las madres trabajadoras que eran responsables de la manutención del hijo afectado por una invalidez física o mental, lo que indica que de lo que se trata es de facilitarle a la madre que acompañe a su hijo, para lo cual se la releva del esfuerzo diario por obtener medios para la subsistencia. Y, ciertamente, la garantía de la pensión especial de vejez que confiere la norma le permite a la madre asegurar unos ingresos económicos que le posibilitan dejar su trabajo para poder dedicarse a su hijo, con el objeto de acompañarlo en su proceso de rehabilitación o de suplir sus insuficiencias.

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

Por lo tanto, este aparte de la norma será declarado constitucional, en el entendido de que la dependencia de la madre debe ser de carácter económico.” En los apartes subsiguientes de la citada providencia, esta Corporación se centró en efectuar el estudio de constitucionalidad de la expresión “menor de 18 años” , frente a la acusación formulada en relación con la presunta violación del principio constitucional de igualdad a partir de un “juicio de igualdad intermedio” .

En ese sentido, consideró que la expresión referida quebrantaba el derecho a la igualdad del hijo discapacitado, en la medida en que permitía a la madre de éste siempre que fuera menor de edad y cumpliera los requisitos establecidos en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, acceder al beneficio pensional allí previsto, lo que no ocurría con las madres de hijos en la misma condición de indefensión que hubieran cumplido la mayoría de edad, a pesar de que su estado de incapacidad permaneciera en el tiempo.

[4] La Corte en esa ocasión señaló que, si el propósito final del inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 no es otro que “facilitarles a las madres el tiempo y el dinero necesarios para atender a aquellos hijos que están afectados por una invalidez física o mental, que no les permita valerse por sí mismos, y que dependen económicamente de ellas. Con el beneficio creado por la norma se espera que las madres puedan compensar con su cuidado personal las insuficiencias de sus hijos, para impulsarlos en su proceso de rehabilitación o para ayudarlos a sobrevivir en forma digna”, [5] es violatorio del derecho a la igualdad que “la edad” del hijo discapacitado sea un “criterio” para determinar el acceso al beneficio pensional allí establecido, pues como se indicó la norma está prevista en razón de la protección al hijo discapacitado por su condición de tal, en desarrollo del mandato constitucional que señala el artículo 47 superior, razón de más para que independientemente del factor de la edad se pueda conceder el beneficio a la madre cabeza de familia.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado por esta Corporación en reiterada jurisprudencia, en principio cuando la Corte resuelve de fondo la constitucionalidad de una disposición y no hace explícitos los efectos relativos de su pronunciamiento, éste hace tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta.

[6] En otras palabras, las decisiones que se adopten en ejercicio del control de constitucionalidad “se tornan en definitivas e incontrovertibles de tal manera que sobre el tema resuelto no puede plantearse un nuevo proceso.” [7] Sin embargo, en el presente proceso para la Corte no se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional absoluta, en la medida en que si bien la Corporación en la sentencia C-227 de 2004, se pronunció en relación con todo el contenido

normativo del inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, y en consecuencia como quedó establecido declaró su exequibilidad condicionada en el entendido de que la dependencia respecto de la madre era de tipo económico, el cargo que se estudió en dicha oportunidad se refirió a la vulneración del derecho de igualdad del hijo afectado por una invalidez, pero a partir del criterio según el cual "la edad" de éste, era el factor determinante para establecer la posibilidad de acceso o no por parte de la madre al beneficio pensional previsto en la citada disposición legal.

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

Así las cosas, si se tiene en cuenta - tal y como lo señaló la Corte en la sentencia C-534 de 2005-, [8] que los planos de igualdad a partir de los cuales se puede llevar a cabo el juicio de constitucionalidad, son diversos dependiendo de la protección jurídica que se pretenda brindar a determinadas personas, esto es, entre otras, a partir de la consideración si se trata o no de sujetos de especial protección constitucional;

[9] no cabe duda entonces, que en el presente proceso no se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional absoluta, pues si bien la Corte en la parte resolutiva de la sentencia C-227 de 2004 no limitó los efectos de dicho pronunciamiento a los cargos formulados en aquella oportunidad, el estudio constitucional por violación del derecho a la igualdad se efectuó a partir de la acusación planteada contra la expresión "menor de 18 años" , esto es, en consideración exclusiva al criterio de la edad del hijo discapacitado, lo que se refiere a una cuestión diferente de la que ahora se plantea, con la acusación en contra de la expresión "madre", es decir, como ya se dijo a partir de la consideración del sujeto del cual "depende económicamente" el hijo afectado por una invalidez determinada, siendo esa diferenciación la razón por la cual se podría quebrantar el derecho de igualdad de dichos sujetos de especial protección, en la medida en que no habría lugar al reconocimiento del beneficio pensional previsto en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 para los padres cabezas de familia que se encontraran en las condiciones previstas en dicha norma, salvo en aquellos casos en que la madre hubiere fallecido.

3.2. Las acciones afirmativas especiales previstas para sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de las personas discapacitadas y de las madres cabeza de familia, no implican un desconocimiento del principio constitucional a la igualdad 3.2.1.

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

[10] En efecto, la Constitución Política señala que el Estado debe propender por fijar una serie de acciones afirmativas a favor de aquellas personas que por su especial condición física o mental no pueden desempeñarse en sociedad en las mismas circunstancias personales en las que lo haría un individuo común, de forma tal que, esas limitaciones -

discapacidad- que los aquejan [11] “constituyen el fundamento para que respecto de ellos se tomen ciertas medidas de protección especial con el fin de permitirles un adecuado desarrollo en la vida social” .

La Corte Constitucional con relación a la prevalencia de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, [12] y en ese sentido ha hecho un énfasis especial no sólo en la importancia que tienen de por sí estos derechos, sino también en el hecho de que cuando éstos se encuentran irreconciliablemente enfrentados con otras garantías deben prevalecer siempre.

Esa primacía afirmada en la Constitución en plena armonía con las normas internacionales y en particular, con la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas -ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991- y la Convención Interamericana sobre los Discapacitados –Ley 762 de 2002-, ha sido tomada en cuenta por esta Corporación para determinar el alcance de los derechos de los hijos que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, cuando ellos dependen de un núcleo familiar en el que sólo uno de los padres se encuentra presente, [13] y en ese sentido ha concluido que el sexo del padre de quien ellos dependen no puede privarlos de los derechos que les son reconocidos por la ley.

[14] Así mismo, ha considerado que al existir un refuerzo constitucional respecto de la prevalencia de los derechos de los discapacitados en su calidad de sujetos de especial protección constitucional –por encontrarse en condiciones especiales de disminución física o mental-; el Estado en cumplimiento de sus fines esenciales, debe establecer las medidas de tipo legal que sean necesarias a efectos de hacerlo efectivo.

[15] En esos términos, es que se entiende plenamente desarrollado el mandato constitucional previsto en el artículo 47 constitucional, de forma tal que las acciones afirmativas que en ese sentido se fijen, aunque se establezcan en favor de los progenitores tendrán por finalidad únicamente la protección efectiva de las personas con discapacidad.

[16] Por consiguiente, cuando se trata de madres a cuyo cargo se encuentra el cuidado y la manutención de “hijos discapacitados” se debe entender entonces que los beneficios previstos por el Legislador en las normas vigentes tienen su razón de ser en la protección específica que se busca brindar al hijo discapacitado por su condición de tal, independientemente de que se trate de un menor o un adulto, [17] en armonía con los tratados internacionales vigentes sobre la materia, [18] como lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-227 de 2004.

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

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

En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que no se pueden confundir dos derechos claramente diferenciados, ambos protegidos por el principio de igualdad, [19] a saber:

i) el primero se refiere a que los hombres y las mujeres sean tratados por igual, es decir, se establece una prohibición específica de discriminación por razones de sexo, y ii) el segundo consiste en adoptar una serie de medidas particulares de tipo legislativo exclusivamente a favor de las mujeres, en consideración a la discriminación sexual que contra ellas se presenta con el fin de lograr la eficacia de sus derechos; esto es, lo que jurisprudencialmente se ha denominado como

“acciones afirmativas genéricas” [20] dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes en un entorno social concreto.

[21] En ese entendido, esta Corporación ha señalado que el derecho a la igualdad de trato no exige por sí solo, extender a un hombre un beneficio fijado por el Legislador para desarrollar el mandato constitucional previsto en el artículo 43 superior en favor de las mujeres, esto es, a recibir medidas de apoyo o protección especial como un tipo de acción afirmativa, pues de ser así, ello implicaría desconocer el propósito perseguido por el Constituyente de 1991 que reconoció una discriminación existente y favoreció por ende a un grupo vulnerable históricamente. De igual manera, la Corte ha sostenido que las acciones afirmativas deben respetar los presupuestos constitucionales con el propósito de evitar que se conviertan en medidas irrazonables o desproporcionadas, [22] que se traduzcan en discriminaciones en perjuicio de otras personas o grupos, o que desconozcan los derechos constitucionales entre sujetos que se encuentre en condiciones fácticas similares.

[23] En ese orden de ideas, y considerando que la principal justificación para establecer medidas que favorezcan a las madres, es precisamente el apoyo y protección que brinda ésta a su grupo familiar más cercano, puede afirmarse en principio que si bien no se discrimina a los padres cuando se adopta un beneficio a favor de aquellas “sí pueden afectarse de manera irrazonable aquellas garantías superiores que protegen el derecho de todos los hijos bien sean menores o discapacitados a que se les brinde atención y cuidado, e incluso la igualdad de trato entre ellos y el derecho a tener una familia, ya que, a partir de la medida de protección especial, sólo resultarían favorecidos los que dependen de la madre, [24] pero no así a los que dependen de su padre, cuando éste se encuentre en una situación de hecho similar” .

[25] 3.2.2.2. Sin embargo, ha sostenido esta Corporación [26] que las medidas que se adopten por parte de las autoridades en virtud del apoyo constitucional especial de que es titular la madre cabeza de familia, pueden extenderse también al hombre que se encuentre en una situación de hecho igual, “pero no por existir una presunta discriminación de sexo entre ambos géneros, sino porque el propósito que se busca con ello es hacer efectivo el principio de protección del hijo, en aquellos casos en que éste se encuentre al cuidado ‘exclusivo’ de su padre” [27] , de forma tal que, de no hacerse extensiva tal protección al progenitor podrían verse afectados en forma cierta los derechos de los hijos.

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

[28] En efecto, esta Corporación en reiterada jurisprudencia, [29] ha hecho extensivos los beneficios y prerrogativas previstos en la normatividad vigente en forma exclusiva a favor de las madres, a los padres que se encuentren en la misma situación de hecho que éstas, en el entendido que “ tales medidas buscan proteger a los menores dependientes de la mujer (...) por lo que deben ampliarse igualmente a los menores dependientes de padres en similares circunstancias” [30] En otras palabras, es legítimo que se adopten medidas a favor solamente de la madre en el entendido que “más allá de la protección que se le otorga a la mujer (...) debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella dependa”.

[31] (negrilla y subraya fuera de texto). Así las cosas, como se señaló en los apartes precedentes de esta providencia la extensión de los beneficios previstos por el Legislador en favor de las madres cabeza de familia, a los padres que se encuentren en las mismas circunstancias previa acreditación de ellas, tiene por exclusiva finalidad, la protección de los hijos menores o discapacitados -bien sean menores o adultos-, en aras de materializar la protección constitucional que el Estado debe brindar en todos los casos a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, esto

es, respetando el goce efectivo de sus derechos y con el propósito de hacer efectiva la garantía del interés superior del niño.

Hechas las anteriores precisiones procede la Corte a efectuar el examen del cargo planteado por las actoras en su demanda. 4. Análisis del cargo planteado por violación al derecho a la igualdad Para las demandantes la expresión acusada “madre” quebranta el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Nacional, de conformidad con el cual “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellos se cometan” , en la medida en que desconoce que dicho mandato constitucional propende por la igualdad en el trato de las personas.

En ese sentido, sostienen que al no haberse hecho una mención expresa al padre trabajador a cuyo cargo se encuentra la manutención del hijo discapacitado, quien también debería tener derecho a ser cobijado por el beneficio pensional previsto en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, -esto es, a pensionarse a cualquier edad siempre que hubiere cotizado el número de semanas mínimas exigidas en el régimen de prima medida-, se vulnera la igualdad de trato ante la ley en razón del sexo del padre de familia, en detrimento de los derechos del hijo afectado por su estado de invalidez.

Frente a la citada acusación formulada por las demandantes en el presente proceso, se debe recordar que la Corte ha explicado que las medidas de protección especial previstas a favor de la madre, se encaminan a cobijar al grupo familiar que se encuentra a su cargo, es decir, a los hijos que de ella dependan económicamente.

[32] Con ese propósito, el Legislador ha establecido una serie de medidas concretas de apoyo a la madre trabajadora entre otras, en la Ley 790 de 2002, mediante las cuales se busca proteger al núcleo familiar que de ella dependa, el cual se supone está compuesto por los hijos menores propios y otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar.

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

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

[34] Es claro entonces, que el beneficio pensional previsto en el inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003- para la madre en función de los hijos discapacitados que se encuentren a su cuidado personal y que dependan de ésta económicamente excluye a los hombres -padres cabeza de familia- que se hallen en las mismas condiciones de hecho que dichas madres, razón por la cual en relación con los beneficios antes aludidos no encuentra la Corte que exista un fundamento constitucional en virtud del cual se pueda establecer una diferencia de trato entre los hijos discapacitados –menores o adultos- que están a cargo de la madre cabeza

de familia, frente a los que están al cuidado del padre cabeza de familia, esto es, que se encuentra en la misma situación a que alude la disposición en análisis, por cuanto en uno y otro caso se trata de personas respecto de las cuales el Estado tiene una obligación de protección especial y categórica (arts. 13, 43 y 47 C.P).

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

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

Así las cosas, en armonía con reiterada jurisprudencia [36] frente al cargo formulado en el presente proceso por violación del derecho a la igualdad, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión acusada “madre” , en el entendido, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él, y así quedará señalado en la parte resolutiva de esta providencia.

VII. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLE , por el cargo formulado en la presente demanda, la expresión “madre” que hace parte del inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” –modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003- , en el entendido, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. JAIME CORDOBA TRIVIÑO Presidente JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado CON ACLARACION DE VOTO MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado AUSENTE EN COMISION MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado AUSENTE EN COMISION ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-989 DE 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA Referencia: D- 6317 Demanda de inconstitucionalidad contra la

expresión “ madre ” que hace parte del inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 Magistrado Ponente:

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

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a la presente decisión. Fecha ut supra, JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado [1] La expresión “menor de 18 años” fue declarada inexequible mediante sentencia C-227 de 2004, M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa.

[2] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [3] En la citada sentencia el Magistrado Rodrigo Escobar Gil salvó su voto. [4] La Corte en su estudio se basó en el juicio de igualdad de intensidad intermedia, toda vez que: “Al respecto es claro que el fin perseguido por la norma es legítimo, puesto que persigue proteger de manera especial, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, a las personas que sufren una invalidez. Además, sin duda alguna, la norma persigue un fin importante para el ordenamiento jurídico, cual es el de garantizarle a los hijos discapacitados la atención que requieren tanto para poder llevar una vida digna como para su rehabilitación. De igual manera, el medio escogido es adecuado, puesto que a través de la pensión especial de vejez las madres podrán dispensar a sus hijos afectados por una invalidez los cuidados que requieren, lo cual seguramente redundará en su bienestar y desarrollo.” [5] Corte Constitucional, sentencia C-227 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[6] Corte Constitucional, sentencia C-505 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En igual sentido, las sentencias C-096 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-656 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-681 de 2003 Conjuez Ponente Ligia Galvis Ortíz, C-914 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-1515 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[7] Corte Constitucional, sentencia C-783 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido, se pueden consultar la sentencia C-028 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[8] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [9] Sobre el particular, señaló la Corte en la sentencia referida entre otras consideraciones, señaló lo siguiente:

“20.- La Corte ha determinado que la protección jurídica de los intereses de las personas atiende a dos criterios principales. Uno de ellos es el principio general de igualdad de la Constitución Nacional (art. 13) según el cual en nuestro ordenamiento imperan, para su plena satisfacción, tres obligaciones claras: la primera la de trato igual frente a la ley, que para el caso concreto es el deber de aplicar por igual la protección general que brinda la ley (obligación para la autoridad que aplica la ley). La segunda, consistente en la igualdad de trato o igualdad en la ley, que para el caso, es que la ley debe procurar una protección igualitaria (obligación para el legislador) y toda diferenciación que se haga en ella debe atender a fines razonables y constitucionales. Y la tercera es la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (art. 13 C.P). En el presente análisis esto significa que la protección jurídica que brinda el Estado debe ser prestada sin utilizar criterios diferenciadores como el sexo.

21.- El segundo criterio consiste en proteger en mayor medida los intereses de ciertas personas. Su fundamento se da en razón a la interpretación que esta Corporación ha dado a los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Carta, en el sentido de determinar que en ellos se establece, en primer lugar un deber especial del Estado de otorgar un trato preferente a grupos discriminados o marginados y en segundo lugar un deber de protección especial a grupos determinados, en atención a específicos mandatos constitucionales que en conjunción con el mencionado artículo 13, así lo determinan. En lo que se refiere al presente análisis, habría que tener en cuenta que dentro de los mencionados grupos se ha incluido tanto a los menores como a las mujeres, por lo que existe entonces frente a ellos y ellas el deber de trato preferente, en ciertas circunstancias, por parte de la ley y de las autoridades.

22.- Para la Sala, de lo anterior se deriva que la protección normativa que brinda el orden jurídico en materia civil y comercial a menores de edad, se debe enmarcar dentro de los criterios constitucionales anteriormente expuestos. Esto significa por un lado, que las autoridades deben dispensar un trato igual en la aplicación de las leyes (igualdad ante la ley) a menores y que a su turno, está en cabeza del legislador la obligación de brindar mediante las leyes una protección igualitaria (igualdad de trato o igualdad en la ley) a las niñas y a los niños, con la prohibición expresa de incluir diferencias en las mismas por razón del género (prohibición de discriminación). Por otro lado, se encuentra el deber constitucional de trato preferente de las autoridades y también del legislador a grupos discriminados y a sujetos de especial protección.

Esto denota en el presente caso, que la cláusula general de igualdad del artículo 13 de la Constitución se articula con los artículos 43, 44 y 45 de la misma. Con lo que se constituye la coexistencia en nuestro orden constitucional de los dos principios que a juicio de esta Corte establecen el parámetro de estudio constitucional de las normas acusadas. Estos principios son: (i) la prohibición expresa de discriminación por razón de sexo y (ii) la determinación del grupo de las mujeres y del grupo de menores de edad como grupos de especial protección.” [10] Corte Constitucional, sentencia C-707 de 2005 M.P.

Jaime Córdoba Triviño. [11] Corte Constitucional, sentencia T-1161 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-1208 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-043 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[12] Al respecto, consultar entre otras las sentencias C-1064 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-157 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa , C-483 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-796 de 2004 M.P.

Rodrigo Escobar Gil , T-488 de 1999 M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, T-550 de 2001 Alfredo Beltrán Sierra, M.P. , T-554 de 2003 M.P.

Clara Inés Vargas Hernández, T-324 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1095 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[13] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-964 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis. [14] Sobre el particular la Corte en la sentencia C-184 de 2003 donde decidió condicionar la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 750 de 2002 que establecía la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria exclusivamente a la mujer cabeza de familia, explicó que cuando de lo que se trata no es de la situación de la mujer cabeza de familia sino del derecho de los niños dicha prevalencia debe ser tomada en cuenta por el Legislador.

[15] Al respecto, consultar entre otras, la sentencia T-061 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis. [16] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-227 de 2004 y T-768 de 2005.

[17] Sobre el particular consultar la sentencia C-227 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [18] Entre otros, la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas -ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991-, Declaración de los Derechos del Niño, Acuerdo sobre la Asistencia a la Niñez,

acto de Derechos Civiles y Políticos ONU 23 de Marzo de 1976 Artículo 26 “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales ONU 3 de Enero de 1976 Artículo 12 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Convención Americana de Derechos Humanos San José de Costa Rica Noviembre de 1969 “ Artículo 24. Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley, Convención Americana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

7 de junio de 1999, 2. Discriminación contra las personas con discapacidad. , a) El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales, Declaración de los Derecho de los Impedidos “ 6. El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia; a la readaptación médica y social (..)” , por su parte estableció que “(..), Declaración de los Derechos del Retrasado Mental 2.

El retrasado mental tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera su caso (..), Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad A rticulo 2 que“ es deber del Estado velar porque las personas con discapacidad reciban regularmente el tratamiento y los medicamentos que necesitan para mantener o aumentar su capacidad funcional ”, entre otras, “[T]endrán particular importancia (..) los discapacitados”, [D]efine la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado”. (Sentencia T-061 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis).

[19] Tal criterio lo recogen las Sentencias C-184 de 2003 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa y C-964 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis. [20] Al respecto en la sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se dijo lo siguiente:

“(...) Por otra parte, la Sala advierte que las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la “especial protección” que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular. De hecho, los objetivos de fondo en ocasiones se dirigen también a fortalecer la familia como institución básica de la sociedad.

Sin embargo, las acciones afirmativas no pueden extenderse sin más porque una ampliación a otros sujetos carente de rigurosos controles terminaría anulando la protección constitucional diseñada exclusivamente para la mujer como sujeto históricamente discriminado en una pluralidad de escenarios que en ningún caso es predicable de los varones. (...)”.

[21] Corte Constitucional, sentencia SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. [22] Sobre el particular se puede consultar la sentencia C-371 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, en donde se declaró constitucional buena parte de la ley por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones , en la cual se contemplan diferentes normas que constituyen mecanismos de acción afirmativa a favor de la mujer. En esta ocasión la Corte consideró, “(…) que el estímulo a la educación de las mujeres, que se impone,

además, para toda la población en general, es sin duda esencial, pero con ello no se garantiza de manera eficaz el punto de llegada, o en otras palabras que la mujer, en un lapso corto, realmente acceda a los cargos de mayor jerarquía y de dirección en el poder público, que es en últimas el objetivo perseguido por el legislador." La Corte consideró que asegurar una cuota (un porcentaje) de mujeres en el poder era una medida razonable y proporcionada para garantizar su participación en un ámbito al cual les había sido tradicionalmente difícil acceder. Con S.V.P. de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Alvaro Tafur Galvis y Alejandro Martínez Caballero y A.V. del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

[23] Al respecto ver la sentencia C-112 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, en donde se consideró que "(…) si las autoridades recurren a un criterio "sospechoso", pero para tomar medidas de acción afirmativa, destinadas a reducir la discriminación existente, es obvio que esas disposiciones no pueden estar sometidas al mismo escrutinio judicial que en aquellos eventos en que ese criterio ha sido utilizado para profundizar o perpetuar las desigualdades. Por ello, esta Corporación ha indicado que las acciones afirmativas están sometidas a una prueba intermedia del respeto a la igualdad, en virtud de la cual es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante." Aclararon su voto a esta decisión los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo.

[24] Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y 389 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. [25] Sobre el particular se pronunció la Corte en la sentencia SU-389 de 2005 en donde al recopilar las más importantes orientaciones en relación con el tema, dijo lo siguiente:

"No se aprecia pues una razón objetiva que justifique no contemplar una medida de protección para los niños de un padre cabeza de familia. El legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre, puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia, y desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen exclusivamente del padre.

Como se expresó, este criterio de interpretación ha venido siendo aplicado por la Corte a propósito del control constitucional ejercido a petición ciudadana sobre disposiciones legales que reconocen distintos beneficios en favor de mujeres cabeza de familia. Así, por ejemplo, con ocasión del estudio de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002, por medio de la cual se le reconoció a la mujer cabeza de familia el derecho a cumplir la pena a la que fuere condenada en su lugar de residencia, la Corporación consideró que, en razón a la protección especial de que son objeto los menores y discapacitados, era constitucionalmente admisible que se extendiera el beneficio de la detención domiciliaria a los padres que se encuentren en la misma situación de hecho que una mujer cabeza de familia.

(…) Posteriormente, la posición esgrimida en el fallo citado fue reiterada en la Sentencia C-964 de 2003, al analizar algunos de los beneficios que la mencionada Ley 82 de 1993 le reconoce a la mujer cabeza de familia. En ese pronunciamiento, la Corporación precisó que las expresiones "mujer" y "mujeres" contenidas en los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 18, y 19 de la Ley 82 de 1993 "por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia ", se ajustaban a la Constitución Política, siempre que se entendiera que los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia. A juicio de la Corte, respecto de dichos beneficios, no existe "fundamento para establecer una diferencia de trato entre los niños menores y los hijos impedidos que dependen de la mujer cabeza de familia, frente a los que dependen del hombre que se encuentra en la misma situación a que alude el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 [25] .

En uno y otro caso se trata de personas respecto de los cuales el Estado tiene una obligación de protección especialísima (arts. 13 y 44 C.P.) y a los cuales no puede discriminar en función del sexo de la persona de la cual dependan".

Y más recientemente, dentro de esa misma línea de interpretación, en la Sentencia C-1039 de 2003, la Corte declaró exequible el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por el cual se prohibió el retiro del servicio público de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, cuando ello tuviera ocurrencia en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, siempre y cuando dicha norma fuera interpretada en el sentido de entender que la protección se aplica también a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.

(…)" [26] Consultar entre otras, las sentencias C-964 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis y C-1039 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

[27] Cfr. Constitucional, sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [28] En igual sentido, la jurisprudencia constitucional ha precisado qué se debe entender por padre cabeza de familia a partir de la noción de madre cabeza de familia, y en ese sentido en las aludidas sentencias SU-388 y 389 de 2005 se sostuvo lo siguiente:

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

"(…) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar." Dicho esto, una mujer es cabeza de familia cuando en efecto, el grupo familiar está a su cargo. Se trata de una categoría mediante la cual se busca preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, permitiéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos. Así, en la sentencia C-034 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte consideró que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 no violaba el principio de igualdad así definiera "mujer cabeza de familia" sólo en función de la mujer "soltera o casada", dejando de lado otros estados civiles como la unión libre, debido a que el estado civil no es lo esencial para establecer tal condición, sino el hecho de estar al frente de una familia, y tener a su cargo niños o personas incapaces.

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

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

(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente

asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

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

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: "esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo." En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas." [29] Sobre el particular, se pueden consultar las sentencias C-1039 de 2003 M.P Alfredo Beltrán Sierra , C-044 de 2004 M.P.

Jaime Araujo Rentería , C-227 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa , SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SU-389 de 2005 M.P.

Jaime Araujo Rentería , T-925 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis , T-768 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-1185 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[30] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-964 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis y SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. En las referidas sentencias la Corte ha hecho alusión a este tema, y ha destacado la importancia de ampliar los beneficios establecidos para la madre al padre que se encuentre en la misma condición fáctica "siempre que el beneficio o la protección esté prevista a favor del menor o de la persona incapaz, con independencia del sexo de los padres".

[31] Cfr. Corte Constitucional , SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [32] Sobre el particular, consultar las sentencias C-184 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. A.V. M. Jaime Araujo Rentería y C-964 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[33] Al respecto en la sentencia SU-389 de 2005 se señaló lo siguiente: "[C]omo se dijo, el fundamento para extender la protección especial reconocida a la mujer cabeza de familia al grupo familiar dependiente de ella, en especial a los niños, tiene sustento en el propio texto de la Constitución. De una parte, el mandato que le impone al Estado el deber de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia (artículo 43, C.P.) y de otra parte, las normas que definen como derechos fundamentales de los niños el cuidado, el amor, tener una familia y no ser separados de ella (artículo 44, C.P.).

Según lo dicho por la jurisprudencia, en razón a su condición de debilidad manifiesta e incapacidad física y mental para llevar una vida totalmente independiente, la Constitución Política de 1991, acogiendo los postulados prodigados por la legislación internacional sobre la materia, reconoce a la población infantil como grupo destinatario de una atención especial y prevalente, la cual se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista dirigido a garantizar, tanto el desarrollo normal y sano de los menores en los aspectos biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, como el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

E l tratamiento preferencial del infante como interés jurídico relevante, que implica adoptar "una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que

los involucran", encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional contemporáneo a través del llamado principio del interés superior del menor, consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24) y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989." [34] Al respecto la Corte en la sentencia C-1039 de 2003 al resolver sobre la constitucionalidad de las expresiones "las madres" contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, disposición legal según la cual "de conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley", esta Corporación estimó que era violatoria de los derechos a la igualdad y de los niños en la medida en que restringió la aplicación a las mujeres en forma exclusiva, sin considerar que existen padres cabeza de familia que igualmente laboran y que dada su condición de tales tampoco podían ser desvinculados de la entidad estatal para la cual trabajaran, por lo que en aquella oportunidad decidió declarar la exequibilidad condicionada del las expresiones aludidas, en el entendido que " la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen ".

(negrilla y subraya fuera de texto). [35] Sobre el particular, se pueden consultar entre otras las sentencias C-478 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-400 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-836 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-065 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-174 de 2004 M.P.

Alvaro Tafur Galvis. [36] Sobre el particular se pueden consultar entre otras, las sentencias C-1037 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-247 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-797 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-1126 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-501 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-875 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-1153 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1230 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-073 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En dichas providencias se analizaron los presupuestos constitucionales bajo los cuales el Tribunal Constitucional puede proferir una sentencia aditiva.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 31 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.