COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/563/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/563/11
Expediente	—
Fecha	2006-04-19
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar El Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Pension Especial De Vejez De Madre O Padre Con Hijo Discapacitado
- Pension Especial De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reiterada ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, esto abarca las pensiones de vejez, especial de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional,

Texto completo

T-563-11 Sentencia T-650/09 Sentencia T-563/11 ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES- Procedencia excepcional Esta Corporación en forma reiterada ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, esto abarca las pensiones de vejez, especial de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, atendiendo principalmente a su carácter residual y subsidiario que consagra el artículo 86 Superior. En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes al exigir la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional escapan al ámbito del juez constitucional siendo competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso. Entonces, la tutela es procedente de manera excepcional para el reconocimiento de prestaciones laborales (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos en juego, caso en el cual la tutela aparece como medio principal; o (ii) cuando se vislumbra la incidencia de un perjuicio grave, inminente, cierto y que requiera la aprobación de medidas urgentes, caso en el que la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección judicial.

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE MADRE O PADRE CON HIJO DISCAPACITADO- Finalidad El beneficio pensional que trata el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la ley 797 de 2003 no está previsto en estricto sentido a favor de la madre o el padre, pues su objetivo principal es el de proteger al hijo discapacitado, afectado por una invalidez física o mental y que dependen económicamente de ellos. Por tal motivo, en virtud de esta disposición se les otorgar a sus progenitores la posibilidad de atenderlos a fin de compensar con su cuidado personal las deficiencias que padecen, impulsar su proceso de rehabilitación y ayudarlos a sobrevivir de una forma más digna.

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE MADRE O PADRE CON HIJO DISCAPACITADO- Alcance del requisito de invalidez física o mental/ PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE MADRE O PADRE CON HIJO DISCAPACITADO- Alcance del requisito de dependencia PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE MADRE O PADRE CON HIJO DISCAPACITADO- Requisitos PENSION ESPECIAL DE VEJEZ- Orden al ISS para reconocimiento con fundamento en el régimen de transición Referencia: expediente T-3.018.838 Acción de tutela presentada por Roberto Zambrano Pérez contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá, D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil once (2011). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, María Victoria Calle Correa y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión de la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Bucaramanga el catorce (14) de enero de dos mil once (2011) y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en providencia de primero (1) marzo de dos mil once (2011).

I. ANTECEDENTES. 1.- Hechos y Pretensiones El señor Roberto Zambrano Pérez mediante apoderado judicial solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, de conformidad con los siguientes hechos:

1-. El accionante, de 59 años de edad, ha cotizado con una base de un salario mínimo legal vigente en el régimen de prima media, con prestación definida, al Instituto de Seguros Sociales por más de veinte años. Sostiene que se encuentra en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por tener al 1 de abril de 1994 más de 40 años de edad.

Considera que tiene que cumplir con los siguientes requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez (i) 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y (ii) 60 años de edad conforme al acuerdo 049 de 1990 y el artículo 12 del decreto 758 de 1990.

2-. Afirma que tiene una hija Ludy Zambrano Velasco de 34 años de edad tiene una discapacidad superior al 50%, pues según dictamen médico laboral del Instituto del Seguro Social tiene una pérdida de capacidad laboral del 60.3% a partir del 30 de mayo de 1982. Por tal razón considera que es beneficiario de la pensión especial de vejez contemplada en el parágrafo 4 inciso 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

3.- Con el dictamen antes referido el accionante solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales reconocimiento y liquidación de su pensión especial de vejez, sin embargo por Resolución No. 001533 de 10 de marzo de 2010 esta entidad le negó la pensión solicitada bajo los siguientes argumentos:

“(…) Para la decisión de la prestación se dará aplicación a lo dispuesto en el MEMORANDO GNAP 2577 DEL 23 DE MARZO DE 2007, emitido por la Gerencia Nacional de atención al pensionado, donde se dan instrucciones para la decisión de este tipo de prestaciones, debiendo los centros de decisiones tener en cuenta los siguientes requisitos y condiciones: * Quien solicite el reconocimiento de la prestación debe acreditar su condición e (sic) “padre de cabeza de familia”, es decir, como jefe de la unidad familiar cuyos miembros dependen económicamente de él. * Lo anterior, según la hipótesis esgrimida por la H. Corte Constitucional, implica que el padre “cabeza de familia” se encuentra circunscrito con el mismo supuesto de hecho de la madre trabajadora, por lo tanto el padre “cabeza de familia” para acceder al beneficio pensional, debe acreditar además su calidad de padre “trabajador” de quien depende económicamente la unidad familiar. * El padre cabeza de familia debe haber cotizado cuando menos el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, es decir, para el año 2007, debe reunir como mínimo 1100

semanas de cotización. Que, se adjuntó registro civil de nacimiento de LUDY ZAMBRANO VELASCO, con fecha de nacimiento 30 de mayo de 1977, con el fin de acreditar parentesco con ROBERTO ZAMBRANO PEREZ en calidad de padre. Que, a folio 02 se anexó dictamen Médico laboral del ISS, mediante el cual se estableció que LUDY ZAMBRANO VELASCO, tiene un total de 60.3% de pérdida de capacidad laboral, a partir del 30 de mayo de 1982. Que, procesada la historia laboral y realizado el proceso de decisión de la prestación aplicando la legislación vigente al caso, se encuentra que el señor ROBERTO ZAMBRANO PEREZ ha cotizado un total de 1077 semanas en pensiones al ISS, (folio 217), por lo cual no es procedente el reconocimiento de la prestación. (…)" [1] 4.- Contra dicha resolución interpuso recurso de reposición que fue desatado por Resolución No. 4584 de 12 de agosto de 2010, mediante la cual se confirmó la negativa a reconocer y liquidar la pensión especial de vejez al considerar que "(…) En este caso, para el año 2009, la norma anteriormente transcrita exige 1150 semanas y tiene un total de 1077 semanas, no cumpliendo con el requisito para el reconocimiento de la prestación solicitada Se le informa al afiliado, que en el cómputo de semanas cotizadas, se contabilizaron en su totalidad los periodos cotizados en el régimen subsidiado PROSPERAR .

(…)". [2] 5.- El accionante afirma que es una persona de escasos recursos económicos, que necesita el reconocimiento de la pensión especial de vejez a fin de atender las necesidades de su hija que se encuentra en una situación de discapacidad superior al 50%. Solicita se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social presuntamente vulnerados por el Instituto del Seguro Social, ya que afirma no tener otro medio de defensa judicial para pedir la protección de los derechos invocados.

2.- Intervención de la entidad demandada El Instituto de Seguros Social a través del gerente de la seccional Santander solicito se declare improcedente la acción de tutela teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

" (…) me permito informarle que el Departamento de Pensiones del ISS una vez estudiado el expediente del afiliado señor (a) ROBERTO ZAMBRANO PEREZ indentificado (a) con la cedula de ciudadanía No. 2.183.313 se puede advertir que en las resoluciones No. 1533 del 10 de marzo de 2010, 4584 del 12 de agosto de 2010 y No. 1347 del 30 de noviembre de 2010, se decidió y negó la prestación solicitada por el afiliado, de conformidad con los argumentos jurídicos expuestos en ella y que no cumplieron los requisitos legales para ello. Así las cosas y de conformidad con los artículos 62, 63 y 70 del Código Contencioso Administrativo se agotó la vía gubernativa, por tal motivo esta dependencia de ninguna forma a violado derecho alguno ya que se surtieron en debida forma todas y cada una de las instancias, de conformidad con la ley. (…)" [3] 3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1.-Primera Instancia Mediante sentencia de 14 de enero de 2011, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga negó la tutela solicitada al considerar que:

"(…) Efectivamente, el actor cuenta con una vía judicial idónea ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para efectuar su reclamo, pues es a través del juez natural donde se dirimen no sólo el conflicto suscitado sobre el régimen pensional aplicable al caso del actor, sino que es el encargado de verificar si el procedimiento y los actos expedidos por la entidad accionada están ajustados a la constitución y a la ley, por lo que mal haría el juez de tutela en inmiscuirse en asuntos de competencia de otras instancias judiciales, en detrimento no sólo del principio de la seguridad jurídica, sino de los mismos intereses de las partes. (…) (…)Aunque es cierto que el actor menciona, e incluso aporta un acta de declaración extrajuicio rendida por el señor JORGE REYES MUNEVAR ante la Notaria Tercera del Círculo de esta ciudad (fl. 22) afirmando que aquel es una persona de escasos recursos, padre cabeza de familia y que tiene bajo su cuidado a su hija mayor de edad incapacitada, dichas circunstancias no permiten dar por reunidos los requisitos jurisprudenciales en torno a este tema, que lleve a predicar la inminente vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencias de las actuaciones adelantadas por el INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL que haga procedente esta acción de manera transitoria reconociendo el citado derecho pensional, máxime cuando se halla demostrado que el señor ROBERTO ZAMBRANO cuenta todavía con la fuerza laboral y los medios básicos para sobrellevar la carga económica de su hogar

y el cuidado de su hija, mientras se ventila el proceso laboral, circunstancia que impide, sin duda, considerar que interesado se encuentre en condiciones de indefensión.(…)" 3.2.- Segunda Instancia La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial en fallo de primero (1) de marzo de 2011 decidió confirmar la decisión recurrida por los siguientes fundamentos:

" (…) Nótese entonces que el caso bajo estudio, la petición pensional que hace el accionante, a través de su apoderado, es el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación especial, por tener un hijo discapacitado a quien se le ha estructurado una invalidez, por pérdida de la capacidad laboral del 60.3%, desde el 30 de mayo de 1982, por lo que surge la necesidad de dilucidar sobre la aplicación en este caso concreto, del decreto número 0758 del 11 de abril de 1990, Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y muerte, sin que la acción de tutela sea el escenario predilecto para discutir esta situación, la cual debe ser ante la jurisdicción ordinaria, en donde se tienen términos más amplios que permitan adoptar una medida más justa a los intereses de las partes. En consecuencia, existiendo otra alternativa judicial, la acción de tutela se hace improcedente y en consecuencia, la decisión recurrida deberá ser recurrida. (…)" [4] 4.

Pruebas que reposan en el expediente. -. Copia de la Resolución No. 001533 del 10 de marzo de 2010 emitida por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander por el cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas respecto del señor Roberto Zambrano Pérez. (fls. 17 a 19 cuaderno principal) -. Copia de la Resolución No. 4584 del 2 de agosto de 2010 emitida por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander por el cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por el señor Roberto Zambrano Pérez. (fls. 20 y 21 cuaderno principal) -. Acta de declaración extrajuicio 7365 voluntaria presentada por Jorge Reyes Munevar ante la Notaria tercera del Círculo de Bucaramanga el 24 de noviembre de 2010 donde declara:

"(…) 1) QUE ES CIERTO Y VERDADERO QUE CONOZCO DE VISTA, TRATO Y COMUNICACIÓN DESDE HACE 10 AÑOS AL SEÑOR ROBERTO ZAMBRANO PEREZ QUIEN SE IDENTIFICA CON CEDULA DE CIUDADANIA C.C 2.183.313 DE SIMACOTA Y POR TAL CONOCIMIENTO SE Y ME CONSTA QUE ES PADRE CABEZA DE FAMILIA, TIENE 4 HIJOS DE NOMBRES: CONSUELO ZAMBRANO VELASCO, YANETH ZAMBRANO VELASCO, LUDY ZAMBRANO VELASCO, WILLY ZAMBRANO VELASCO. 2) QUE ES CIERTO Y VERDADERO QUE EL SEÑOR ROBERTO ZAMBRANO PEREZ TIENE BAJO SU CUIDADO, RESPONSABILIDAD Y DPEENDNENCIA ECONOMICA A SU HIJA DISCAPACITADA DE NOMBRE LUDY ZAMBRANO VELASCO INDETIFICADA CON C.C. 37.545.665 DE BUZARAMANGA.

2) (SIC) QUE ES CIERTO Y VERDADERO QUE EL SEÑOR ROBERTO ZAMBRANO PEREZ ESTA ACTUALMENTE DESEMPLEADO SE ENCUENTRA EN UNA DIFICIL SITUACION ECONOMICA, ADEMAS ESTA PADECIENDO PROBLEMAS DE SALUD, LO QUE LE IMPIDE TRABAJAR. ESTA SITUACIÓN A (SIC) LLEGADO A AFECTAR GRAVEMENTE LA CALIDAD DE VIDA DE SU FAMILIA. (…) " (fl.

22 cuaderno principal) -. Copia de la cedula de ciudadanía del señor Roberto Zambrano Pérez No. 2.183.313. (fl. 60 cuaderno principal) -. Copia de los registros civiles de los señores Roberto Zambrano Pérez y Ludy Zambrano Velasco (fls.61 y 62 cuaderno principal).

-. Copia del expediente de interdicción adelantado por el Tribunal Superior de Bucaramanga y donde consta que por sentencia de 28 de febrero de 2008 del Juzgado Sexto de Familia de Bucaramanga confirmada el 19 de junio de 2008 por el Tribunal Superior Sala Civil Familia de Bucaramanga que, resolvió declarar en interdicción definitiva a la joven LUDY ZAMBRANO VELASCO y designó a su progenitor señor ROBERTO ZAMBRANO PEREZ como guardador definitivo quien se encarga de los actos de administración y disposición de bienes de la interdicta, así como el cuidado personal y representación judicial y extrajudicial de la misma. (fls. 53 a 183 cuaderno principal).

-. Oficio suscrito el 25 de febrero de 2011 por la Gerente Seccional Santander (E) del Instituto de Seguros Sociales donde remite el resumen de cotizaciones reportadas en la historia laboral del asegurado ROBERTO ZAMBRANO PEREZ como el reporte de vinculaciones y afiliaciones al seguro Social, que evidencia que el asegurado es beneficiario del régimen de transición, por lo que le es aplicable el decreto 758 de 1990. (fls. 11 a 16 del cuaderno dos) II.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. De conformidad con los hechos antes relatados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Instituto del Seguro Social ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital del señor Roberto Zambrano Pérez, al negarle el reconocimiento de la pensión especial de vejez prevista en el parágrafo 4 inciso 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, al considerar que no cumple con los requisitos establecidos para tal prestación.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala de Revisión se pronunciará acerca de los siguientes tópicos: (i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Reiteración de Jurisprudencia; (ii) fundamentos constitucionales y legales de la pensión especial de vejez que trata el parágrafo 4 inciso 2 del artículo 33 de la ley 100 de 1993 Modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y (iii) el caso concreto .

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Reiteración de Jurisprudencia. Esta Corporación en forma reiterada ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, esto abarca las pensiones de vejez, especial de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, atendiendo principalmente a su carácter residual y subsidiario que consagra el artículo 86 Superior. En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes al exigir la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional escapan al ámbito del juez constitucional siendo competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso.

Sin embargo, esta Corporación, con base en el artículo 86 de la Constitución, al igual ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primera instancia, la acción de tutela procederá en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Con el fin de determinar y valorar esta situación, la Corte, en oportunidades anteriores, ha tenido en consideración varios factores.

Entonces, la tutela es procedente de manera excepcional para el reconocimiento de prestaciones laborales (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos en juego, caso en el cual la tutela aparece como medio principal; o (ii) cuando se vislumbra la incidencia de un perjuicio grave, inminente, cierto y que requiera la aprobación de medidas urgentes, caso en el que la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección judicial.

[5] La acción de tutela procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Así la jurisprudencial constitucional ha dispuesto, circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos requisitos:

(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) El estado de salud del solicitante y su familia;

(iii) Las condiciones económicas del peticionario (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

(v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

[6] Respecto con la avanzada edad del peticionario(a), sobre todo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (71 años), la Corte ha dispuesto que el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor(a).

[7] Igualmente, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que, en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aun cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados.

[8] Lo anterior demuestra que las líneas jurisprudenciales de la Corte en materia de montos y reajustes de las pensiones, giran en torno a la verificación de las reglas establecidas para la procedencia de la tutela para liquidar o reliquidar las mesadas pensionales.

Del estudio de los casos concretos a la luz de dichas reglas es que los jueces constitucionales derivan la pertinencia o no de la protección mediante la tutela. Y, no sólo de los elementos que respaldan la procedencia de la liquidación o reliquidación en una u otra forma, pues esto corresponde en principio al examen de fondo de las autoridades administrativas y los jueces laborales y administrativos.

En conclusión, las discusiones que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales, deben ser controvertidas de manera principal en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado y que las circunstancias específicas del caso hagan necesario la intervención del juez de tutela.

[9] 4.- Fundamentos constitucionales y legales de la pensión especial de vejez que trata el parágrafo 4 inciso 2 del artículo 33 de la ley 100 de 1993 Modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

De acuerdo con la exposición de motivos de los proyectos que se convirtieron luego en la ley 797 de 2003, extraídos de las Gacetas del Congreso de la República 428 y 508 de 2002, el legislador justificó la creación de la pensión especial de vejez de la siguiente manera:

“Este proyecto de ley fue concebido en beneficio de la madre trabajadora responsable de la manutención de un hijo menor de edad minusválido, con objeto de facilitar la rehabilitación, cuidados y atención que requiere el niño deficiente o discapacitado en orden a proporcionarle una digna calidad de vida en el interior de su núcleo familiar, bajo la efectividad de los derechos contemplados en los artículos 13, 44 y 47 del ordenamiento constitucional, a saber: la protección especial que debe dar el Estado a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se

encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; la protección de los derechos fundamentales de los niños, los cuales tienen prevalencia sobre los derechos de las demás personas;

y la atención especializada que debe prestar el Estado para la rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos " (...) "(...) la iniciativa que se somete a consideración del Congreso de la República tiene por objeto desarrollar lo dispuesto en los art. 13, 44 y 47 de la Constitución Política, a fin de darles un tratamiento diferente en materia de pensiones a aquellas madres de menores minusválidos que hayan cotizado para efectos de pensión un mínimo de 1.000 semanas, con la finalidad de que puedan suplir las deficiencias de sus hijos que se encuentran limitados por carecer de la capacidad física o mental suficiente que les permita desenvolverse íntegramente como sus semejante. (…) Para ampliar la importancia del entorno familiar en cuanto a la rehabilitación de los niños minusválidos, cabe anotar respecto a la esencia de esta iniciativa legislativa, que por ley natural, la madre es por excelencia, el ser llamado a atender el cuidado personal de los hijos menores o incapaces, lo que hace que la actitud de toda progenitora sea la de velar por sus hijos, pero, además, en estos casos por la excepcional connotación que tienen, la madre del niño incapaz no solo cumple las obligaciones normales de toda mamá, sino que por regla general con abnegación y entrega atiende una obligación permanente de asistencia moral y física del hijo minusválido, velando constantemente por su protección ante cualquier tipo de situación que coloque en peligro su integridad, brindando los cuidados de aseo personal y alimentación que el niño minusválido no puede proporcionarse por sí mismo, suministrando los medicamentos, terapias o tratamientos que regularmente requiere el discapacitado mental o físico por su condición, prodigando de manera irremplazable las manifestaciones de afecto que demanda ese ser querido para sobrevivir, atendiendo a que su incapacidad lo hace depender total y absolutamente de ella. (…) [10] .

De igual forma, el legislador en su presentación del proyecto señaló que: "(…) "En consideración al desgaste personal, físico, psicológico y anímico que le impone el cuidado de un hijo minusválido a la madre trabajadora, quien de manera ejemplar distribuye su tiempo para atender las obligaciones laborales simultáneamente con la atención y cuidado de su hijo discapacitado, es apenas justo que reciba la pensión una vez cumpla 1000 semanas de trabajo , como legítimo reconocimiento a esta loable labor, además, para que pueda cumplir con el objetivo que motivó este proyecto de ley cual es dedicarse de tiempo completo a velar por las necesidades y rehabilitación de su desvalido hijo, en aras de mejorar la situación personal, familiar y social que con absoluta seguridad los aqueja .

"(...) resulta totalmente admisible establecer un régimen de pensión especial para aquellas personas que por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta necesitan el apoyo estatal, como son las madres de los niños inválidos.

Destacando desde ahora que dicho reconocimiento sería un acierto de los legisladores colombianos, dado que la condición física y mental del incapaz convoca la protección especial del Estado y le concede plena justificación a las acciones y medidas dirigidas a mitigar su situación de sufrimiento y angustia. (…) "En síntesis, ante todo lo expuesto, no queda duda que la protección, el bienestar mental y físico de los menores minusválidos de nuestra nación, debe convertirse en uno de los principales fines sociales del Estado, por lo que se pretende que de la misma forma en que se ha reconocido regímenes especiales para determinados sectores laborales, con mayor justicia y equidad merecen este tratamiento las madres trabajadoras de los niños incapaces y de contera sus hijos discapacitados, en virtud de lo cual aspiramos que con la iniciativa que hoy se presenta a consideración del Congreso, quede regulada la obligatoriedad del Estado sobre este aspecto fundamental, haciéndose necesario modificar el artículo 33 del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993." [11] Fue así como a partir de los respectivos mandatos constitucionales el legislador democrático quiso brindarles a las madres la posibilidad de asistir y cuidar a sus hijos limitados física o mentalmente, a fin de suplir las carencias propias de su condición y ayudar en su proceso de rehabilitación e integración social.

Ahora bien, en lo que respecta a la restricción de la edad de la persona discapacitada, la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2004 en virtud de la cual declaró inconstitucional la expresión "mayor de 18 años" que traía el inciso

2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la ley 797 de 2003 estableció que:

"(…) Como se ha manifestado, la intención de la norma es facilitar que la madre trabajadora pueda dedicarse al cuidado de su hijo, cuando éste dependa económicamente de ella y sufra una invalidez que no le permita valerse por sí mismo. Desde esta perspectiva es claro que la limitación que establece la expresión "menor de 18 años" no es efectivamente conducente para obtener el fin perseguido por la disposición. La situación de los hijos inválidos que se encuentran en situaciones extremas de minusvalía no cambia necesariamente por el hecho de alcanzar una edad determinada, incluso cuando se trata de aquella que, convencional y constitucionalmente, es considerada como el comienzo de la madurez. En los casos extremos mencionados, la dependencia económica de la madre y la incapacidad para valerse por sí mismo no se modifican por el simple paso de los años.

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

El beneficio contemplado en el inciso bajo análisis se enmarca dentro de una serie de disposiciones existentes en el sistema de seguridad social colombiano, que tienen por fin establecer prestaciones especiales para las personas discapacitadas. De esta manera, la pensión especial de vejez para las madres trabajadoras con hijos afectados por una invalidez se suma a otras prestaciones ya existentes dentro del sistema de seguridad social, las cuales se han ido creando paulatinamente dentro del sistema jurídico colombiano, y a las que habrán de sumarse todavía más, en aplicación de las normas constitucionales y las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia al suscribir tratados como la Convención Interamericana sobre los Discapacitados, aprobada en Colombia mediante la Ley 762 de 2002. (…)" De igual forma conviene mencionar que la sentencia C-227 de 2004 precisó aún más dos de los requisitos de acceso a este beneficio. 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. Así concluyó que (i) la discapacidad física o mental que afecta al niño debe ser de tal entidad que le impida valerse por sí mismo, que no le permita subsistir dignamente en forma autónoma, dado que lo hace, como lo dice la norma, inválido. Lo anterior significa que, este beneficio no puede ser otorgado por causa de limitaciones ligeras o que no afecten de manera importante el desarrollo del niño, y (ii) que la dependencia del niño inválido con respecto a la madre (o al padre) debe ser de tipo económico. Por tanto, 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.

[12] Acorde con lo anterior se precisó 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" .

La Corte Constitucional en sentencia C-986 de 2006 hizo extensivo el beneficio pensional consagrado en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la ley 797 de 2003 al padre cabeza de familia con el objeto de garantizar el derecho a la igualdad. En dicha providencia se concluyó:

"(…) 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 espacialísima 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. (…)" Debe precisarse que la disposición sub examine en la actualidad establece:

Artículo 9 (...) Parágrafo 4 °. (...) La madre (o padre) trabajadora (or) cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.

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

[13] A partir del citado fallo, esta Corporación determinó el alcance de la norma que hoy es objeto de estudio. En ese sentido, estableció que ésta tiene como finalidad hacer posible que las personas afectadas por una invalidez física o mental sean cuidadas por su respectiva madre o padre. Para la Corte Constitucional este tipo de privilegio constituye una excepción a la regla general contenida en la normatividad que regula la materia pensional, en la medida que se suprime el requisito de la edad, actualmente 60 años para los hombres y 55 para las mujeres, dejando sólo el referido a las semanas mínimas de cotización al Sistema.

[14] Entonces, según la jurisprudencia constitucional los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez son: 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.

Adicionalmente, se exige 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.

En lo que respecta al requisito señalado en el numeral 1) esta Corporación [15] se ha pronunciado, indicando que cuando el sujeto que solicita la pensión especial de vejez se encuentra bajo el régimen de transición, se le debe aplicar el régimen más favorable [16] .

En efecto el artículo 53 de la Constitución Política manda que el estatuto laboral sea realizado con base en ciertos presupuestos, entre ellos, la inclinación por circunstancias que generen mayor favorabilidad a los individuos involucrados en la situación a regularse. De aquí que, frente a dudas en la aplicación o interpretación de normas laborales, se deba anteponer la alternativa más benéfica a los intereses del empleado. Este principio es reproducido en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, que prescribe que en caso de conflicto o incertidumbre en la aplicación de normas del trabajo, la opción más protectora al trabajador prevalece.

[17] En efecto, en sentencia T-651 de 2009, la Corte analizó el caso de una madre trabajadora que había solicitado ante el Instituto de Seguro Social el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, de acuerdo con lo reglado en el artículo 33 parágrafo 4 inciso 2 de la ley 100 de 1993. El ISS, al resolver la petición pensional y realizar el cómputo de las semanas necesarias para obtener el derecho, no tuvo en cuenta el régimen de transición del que la accionante era beneficiaria, y por ende, negó la solicitud por cuanto sin la aplicación de ese régimen la actora no reunía las semanas suficientes para hacerse acreedora de la pensión anticipada por hijo discapacitado.

[18] Al advertir que en los actos administrativos mediante los cuales se negó dicho reconocimiento no se aplicó el régimen de transición, la Corte Constitucional concedió el amparo impetrado, luego de hacer las siguientes consideraciones:

“De ahí que, en sentir de la Sala, a diferencia de lo sostenido por el Instituto de Seguro Social en las resoluciones 014322 del 19 de abril de 2006, 37962 del 22 de septiembre de 2006 y 12919 del 26 de marzo de 2008, en virtud de la prevalencia de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso y en consideración del principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley laboral [19] , resulta contrario a derecho exigirle a la accionante el cumplimiento del requisito sobre el número de semanas previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003- esto es, 1.075 semanas, y no el número de semanas exigido en el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliada, toda vez que, como se indicó, tiene derecho a la aplicación del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 .

Ahora bien, con relación a los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas de cotización al Sistema, el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establece que quien reúna los fundamentos fácticos allí señalados tiene derecho a recibir una 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.” En este sentido, dada la previsión relativa a la edad, en criterio de la Corte sólo queda definir si en atención a su derecho a la aplicación del régimen de transición y, en consecuencia, al Decreto 758 de 1990, la accionante ha cotizado al Sistema el número de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”. (Subrayado añadido).

En suma, en los eventos de indebida aplicación de las normas consagradas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, la prosperidad de la acción de tutela se justifica en la necesidad de no hacer ilusorios los beneficios que se derivan del régimen de transición. De ahí que, en principio, se entienda que el amparo constitucional orientado a obtener el reconocimiento de una pensión de vejez en concordancia con los beneficios del régimen de transición, sea procedente y,

de comprobarse la configuración de una vía de hecho administrativa y la afectación del principio de favorabilidad, deba prosperar.

[20] De esta manera, una vez precisadas las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión analizará el caso concreto objeto de la presente sentencia 5.- Caso concreto.

De conformidad con las consideraciones expuestas, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si en las circunstancias particulares en que se encuentra el accionante hace necesario que el juez constitucional proceda a ordenar el reconocimiento del derecho a la pensión especial de vejez en sede de tutela, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, o si por el contrario, la protección a través de éste mecanismo de amparo resulta improcedente.

En efecto, es necesario verificar las motivaciones por las cuales el Instituto de Seguros Sociales resolvió negar la pensión especial de vejez del accionante. De la lectura de los hechos relatados y las pruebas aportadas en sede constitucional, se encuentra que por Resolución No. 001533 de marzo 10 de 2010 visible a folios 17 a 19 del cuaderno principal, el Jefe del Departamento de Pensiones Seccional Santander resolvió negar la solicitud de pensión bajo los siguientes presupuestos:

(i) Que revisado el reporte de semanas, expedido por la gerencia nacional de historia laboral y nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales, el accionante cotizó en forma interrumpida un total de 1077 semanas.

(ii) Que se adjuntó registro civil de nacimiento de LUDY ZAMBRANO VELASCO con fecha de nacimiento de 30 de mayo de 1977, con el fin de acreditar el parentesco con el accionante señor Roberto Zambrano Pérez en calidad de padre y según dictamen médico Laboral del ISS, se estableció que la señorita Zambrano tiene un total de 60.3% de pérdida de capacidad laboral a partir del 30 de mayo de 1982.

(iii) Que para la decisión de la solicitud de la pensión especial de vejez se dio aplicación a lo dispuesto en el MEMORANDO GNAP 2577 DEL 23 DE MARZO DE 2007, emitido por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, donde se imparten instrucciones para la decisión de este tipo de prestaciones, dentro de las que se encuentran que el padre cabeza de familia debe haber cotizado cuando menos el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, es decir para el año 2007, debía reunir como mínimo 1100 semanas de cotización, por lo cual no es procedente el reconocimiento de la pensión solicitada por cuanto el señor Zambrano sólo cotizó 1077 semanas.

(iv) Posteriormente, en Resolución No. 4584 del 12 de agosto de 2010 el Instituto de Seguros Sociales resolvió recurso de reposición y confirmó la Resolución No. 0000153, bajo las siguientes consideraciones:

(i) Que revisada nuevamente la decisión tomada, se pudo verificar que el accionante tiene un total de 1077 semanas una vez solicitado el reporte de semanas cotizadas en pensión de la vicepresidencia del ISS.

(ii) Aduce esa Resolución que no tiene derecho a la pensión especial de vejez por hijo discapacitado de conformidad al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003 en su parágrafo 4 que establece: la madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al sistema general de pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez.

(iii) Sostiene además que la norma exige que tenga por lo menos el mínimo de semanas exigidos, en el régimen de prima media que exige para acceder a pensión de vejez, cumplir 55 años si es mujer, 60 años el hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo, incrementándose a 1050 para el 2005 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementara en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. En este caso, para el año 2009, la norma

anteriormente transcrita exige 1150 semanas y tiene un total de 1077 semanas, no cumpliendo con el requisito para el reconocimiento de la prestación solicitada.

Esclarecidos los fundamentos fácticos del asunto objeto de análisis por esta Sala de Revisión, es preciso examinar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Al respecto es importante determinar que, en primer orden, el accionante debe acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral a efectos de debatir si le corresponde o no la pensión especial de vejez, ya que es el medio idóneo para ventilar tales controversias. Sin embargo, en este caso es necesaria la intervención del juez de tutela por la especial situación fáctica en que se encuentra el accionante por las siguientes razones:

(i) es una persona de 59 años de edad en calidad de padre cabeza de familia es jefe de la unidad familiar cuyos miembros dependen económicamente de él, en este caso, su hija Ludy Zambrano Velasco se encuentra en una situación de discapacidad del 60.3% y según sentencia judicial [21] se declaró en interdicción definitiva y se designó a su progenitor como guardador definitivo quien se encarga de los actos de administración y representación judicial y extrajudicial de la hija.

(ii) se encuentra en una situación económica difícil tal y como se demuestra en el escrito de la acción de tutela donde se lee: “El demandante ha sido un hombre trabajador, que en estos momentos, tiene una labor de forma independiente y temporal, efectuado tareas en el campo en siembras y talando café, viviendo del rebusque, conllevando a que la situación económica haya disminuido y por lo tanto se encuentre en situaciones tan delicadas como no poder hacer mercados para la casa o pagar siquiera los servicios públicos domiciliarios. De la misma manera la madre de la hija invalida no vive con ella, como tampoco la ayuda económicamente, ya que se separó varios años atrás del señor ROBERTO ZAMBRANO PEREZ” . Esta situación también se puede constatar en la declaración juramentada ante la Notaria Tercera del Circulo de Bucaramanga por Jorge Reyes Munevar en calidad de amigo del accionante visible a folio 22 del cuaderno principal donde se lee:

“es cierto y verdadero que el señor Roberto esta actualmente desempleado, se encuentra en una difícil situación económica, además esta padeciendo problemas de salud lo que le impide trabajar esta situación (sic) a llegado a afectar gravemente la calidad de vida de su familia” (iii) La falta de pago de la prestación de la pensión especial de vejez genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante y de su hija, ya que ella se encuentra en una situación de discapacidad lo que genera una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital ya que el accionante no tiene un empleo que garantice el soporte económico para sostener a su familia compuesta por él y sus 4 hijos [22] Con lo dicho, la Sala estima que la acción de tutela es el medio más idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante.

Ahora bien superado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, la Sala procederá a efectuar el análisis de la negativa del Instituto de Seguro Sociales a reconocer y liquidar la pensión especial de vejez del accionante.

Los requisitos para reconocer la pensión especial de vejez se simplifican en (i) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; (ii) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre – o de su padre, si fuere el caso. Adicionalmente, se exige como condición de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez: (i) 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 (ii) que ésta no se reincorpore a la fuerza laboral.

En el presente caso, la negativa a reconocer su derecho pensional obedeció a que el accionante aunque cumple con la mayoría de los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez previstos en el parágrafo 4 inciso 2 del artículo 33 de la ley 100 de 1993 Modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y en las reglas jurisprudenciales emitida por

esta Corporación, para el Instituto de Seguros Sociales el señor Zambrano Pérez no cumple uno de los requisitos, cual es tener el mínimo de semanas en el régimen de prima media para acceder a la pensión solicitada.

En efecto, las razones por las cuales se negó dicha prestación se justificó en el incumplimiento de tal requisito, así se puede constatar en las Resoluciones 001533 de marzo 10 de 2010 y en la Resolución No. 4584 del 12 de agosto de 2010, sin embargo como se afirmó en las consideraciones del presente fallo, el accionante se encuentra en el régimen de transición y se debió dar aplicación a la normatividad para tal fin a efectos de resolver que si tiene derecho a tal prestación.

Así el ISS, si bien acepta que el accionante es beneficiario del régimen de transición, al resolver sobre la pensión especial de vejez no le aplica la normatividad para tal efecto, limitándose a señalar que el actor no reúne el número de semanas que, a su juicio, le exige el régimen de prima media para tener derecho a una pensión ordinaria de vejez, las cuales para el año 2007 eran de 1100 semanas cotizadas, y para el año 2009 1150 semanas cotizadas, contando el actor con tan solo 1077, razón por la cual el ISS decidió negar la prestación especial de vejez De acuerdo con lo señalado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, los requisitos relativos a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de las personas que para el 1 de abril de 1994 (fecha en que entró en vigencia el sistema de pensiones) tenían 35 o más años de edad en el caso de las mujeres, o 40 o más años de edad en el caso de los hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen al cual se encontraran afiliados con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993.

No obstante, al establecer que el accionante se encuentra en el régimen de transición ya que al 1° de abril de 1994, la Sala encuentra que de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios”, los trabajadores que al 1° de abril de 1994 se encontraban afiliados al Instituto de Seguro Social –como es el caso de la accionante-, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, siempre y cuando satisfagan los siguientes requisitos:

“a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, || b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

La razonabilidad de la posición sustentada por el ISS se desvirtúa en el escenario constitucional, ya que resulta problemática por varias razones:

(i) excluye, sin razón suficiente, la protección que otorga el ordenamiento jurídico a un segmento históricamente discriminado como lo ha sido la población discapacitada [23] , a la cual, por el contrario, el ordenamiento constitucional le brinda una especial protección;

(ii) obliga al accionante a renunciar a su derecho a la aplicación del régimen de transición por cuanto impide tomar en cuenta el requisito por el ya cumplido de semanas cotizadas necesarias para acceder a una pensión ordinaria de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, situación que se advierte desproporcionada en la medida que este ya ha cumplido con su carga de solidaridad para con el Sistema en lo que al requisito de cotización se refiere [24] ;

(iii) genera una situación discriminatoria que desconoce el principio de igualdad de trato y protección entre personas sujetas a una misma situación fáctica [25] ;

(iv) asume una interpretación literal de la norma, que desconoce la finalidad buscada por el legislador [26] y la especial protección constitucional de que gozan las personas discapacitadas;

(v) entiende como un axioma absoluto el principio de especialidad del Sistema de Seguridad Social [27] y; (vi) implica el desconocimiento del precedente fijado sobre la materia en la sentencia T-651 de 2009, en la que ya esta Corporación advirtió la aplicabilidad que tiene el régimen de transición al momento de establecer el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez de madre o padre de hijo discapacitado, conforme al artículo 33 parágrafo 4 inciso 2 de la ley 100 de 1993, el artículo 36 de la misma ley, y el Decreto 758 de 1990.

[28] El actor nació el 22 de octubre de 1952, se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 7 de marzo de 1974 y ha realizado cotizaciones al sistema pensional del ISS en forma constante desde esa fecha. El 1° de abril de 1994, momento en que empezó a regir el Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, el peticionario contaba con 40 años de edad y permaneció afiliado al régimen pensional administrado por el ISS, por lo cual, es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley en cita, y con ello, de la aplicación de la normatividad consagrada en el Decreto 758 de 1990, situación que es reconocida por el ISS en Resolución 001533 de marzo 10 de 2010 y en la Resolución No. 4584 del 12 de agosto de 2010 (fls. 17 a 21 del cuaderno 2). Así las cosas, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión ordinaria de vejez, siempre y cuando acredite " un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo" (fl. 17 del cuaderno principal) .

En diversas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad y propósitos de la pensión especial de vejez [29] , resaltando los aspectos sustanciales de esa prestación económica, y precisando la interpretación que más se ajusta a la Carta. Así, en sentencia C-227 de 2004, la Corte señaló que el objetivo de la pensión especial de vejez "es facilitarle a las madres el tiempo y el dinero necesarios para atender a aquellos hijos que están afectados por una invalidez física o mental, que no les permita valerse por sí mismos, y que dependen económicamente de ellas. Con el beneficio creado por la norma se espera que las madres puedan compensar con su cuidado personal las insuficiencias de sus hijos, para impulsarlos en su proceso de rehabilitación o para ayudarlos a sobrevivir en una forma digna".

Quedó acreditado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por hija discapacitada, pues cumple con los presupuestos normativos previstos en el artículo 33 parágrafo 4 inciso 2 de la ley 100 de 1993, en armonía con el requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión ordinaria de vejez señalado en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, de conformidad con la interpretación dada por esta Corporación a dicha prestación social.

Con base en los anteriores argumentos esta Sala revocará el fallo del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga y de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial en su lugar protegerá los derechos a la seguridad social y el mínimo vital del accionante reconocerá la pensión especial de vejez del señor Zambrano Pérez.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero. - REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga y de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial que resolvió la acción de tutela promovida por Roberto Zambrano Pérez, y en su lugar, CONCEDER la protección invocada para el amparo de sus derechos a la seguridad social y el mínimo vital.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones Nos. 001533 de marzo 10 de 2010 y la No. 4584 del 12 de agosto de 2010 emitidas por el Instituto de Seguros Sociales mediante las cuales se le negó el derecho a la pensión especial de vejez del señor Roberto Zambrano Pérez.

Tercero. - DECLARAR que el señor Roberto Zambrano Pérez tiene derecho a la pensión especial de vejez ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión especial de vejez de

Roberto Zambrano Pérez, con fundamento en su derecho a la aplicación del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993, y en concordancia con los requisitos establecidos en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 33 de esa ley y las disposiciones aplicables contenidas en el Decreto 758 de 1990 (art.

12), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. Cuarto.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ausente en comisión MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver folios 17 a 19 del cuaderno principal.

[2] Ver folios 20 a 22 del cuaderno principal. [3] Ver folios 137 del cuaderno principal. [4] Ver folios 59 a 71 del cuaderno principal. [5] Ver sentencia T-702 de 2009 que cita la sentencia T-083 de 2004.

[6] Ver sentencias T-055 de 2006, T-529 de 2007, T-149 de 2007, T-239 de 2008, T-052 de 2008. [7] Sentencia T-090 de 2009. [8] Ver sentencia T-529 de 2008. Al respecto en sentencia T-702 de 2009 se estudió la procedibilidad de la acción de tutela contra los actos administrativos, dentro de lo cual se puede resaltar: “ En cuanto a la procedibilidad de la tutela contra actos administrativos, el criterio jurisprudencial recientemente ha variado de forma sustancial, pues en años pretéritos, las hipótesis fácticas que viabilizaban la intervención del juez constitucional estaban atadas a la tesis de la vía de hecho, comprensiva de un error manifiesto que representara una trasgresión grave del orden constitucional, predicable de una actuación judicial o administrativa. Actualmente, se ha hecho hincapié en la exigencia de la demostración de condiciones que puedan tornarse en perjuicio irremediable, independientemente de la incursión en vía de hecho. Por tanto, la sola generación de un defecto no constituye razón suficiente para acceder a la petición de amparo; debe vislumbrarse el daño.

Verbigracia, por medio del fallo T-199 de 2008, una vez estudiada la regulación sobre procedencia de la tutela frente a actos administrativos, se proyectaron ciertos parámetros al respecto, a saber: “(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos (…); (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que la tutela contra actos administrativo procede, de manera excepcional, cuando se vislumbra la ocurrencia un perjuicio irremediable. En consecuencia, únicamente si la privación del acceso a un medio expedito pone en riesgo derechos fundamentales en cabeza del interesado y puede concluir en la producción de un daño o limitación a las posibilidades de restablecimiento del derecho menoscabado, la tutela es procedente.

” [9] Ibídem. [10] Ver Gaceta del Congreso No. 428 de 11 de octubre de 2002. [11] Ibídem. [12] Ibídem. [13] Ibídem. [14] Ver sentencia T-889 de 2007.

[15] Ver sentencias T-651 de 2009, T-176 de 2010. [16] Al respecto es importante resaltar lo dispuesto en sentencia T-702 de 2009 que señaló: “ En acatamiento de ese mandato, este alto Tribunal ha predicado que en caso de duda, se hace imperativo que el operador judicial apoye la decisión en la norma más benéfica al trabajador. Se ha dejado entrever que los conflictos interpretativos pueden operar frente a normas de distinta fuente formal, normas de idéntica fuente, o una misma formulación. De otra parte, se ha identificado como elementos propios del principio de favorabilidad:

(i) la existencia de dos o más disposiciones vigentes aplicables al caso, o de dos o más “interpretaciones concurrentes” de una misma disposición; (ii) la existencia de una “duda” ante la necesidad de elegir entre dos o más disposiciones o interpretaciones; y (iii) la necesidad de que esa duda sea razonable.

Es decir que, desde esta perspectiva, la interpretación es la actividad que conlleva, o bien a la escogencia de una de las normas en conflicto o una de las opciones interpretativas en conflicto, en relación con cuya aplicación se tejen dudas. Ambas hipótesis demandan la adopción de la alternativa más ajustada a los intereses del trabajador [17] Ver sentencia T-702 de 2009.

[18] Ver sentencia T-176 de 2010. [19] Ver sentencia T-176 de 2010 que cita: Al respecto, en la sentencia T-997 de 2007, la Corte Constitucional concluyó:

“(…) existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, cuando, en perjuicio del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en un caso de reconocimiento de pensión de jubilación se desconocen, inaplican o se aplican parcialmente las normas del régimen que ampara a un trabajador que se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que dispone el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

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

” (Subraya fuera del texto original). [20] Ibídem. [21] Ver folios 5 a 179 del cuaderno principal. [22] Ver folios 81 a 83 del cuaderno principal.

[23] Ver sentencia T-176 de 2010 que cita: En sentencia T-397 de 2004 la Corte señaló: “En efecto, la sociedad ha impuesto históricamente barreras de distinta índole a las personas con discapacidad, mediante (a) la estructuración cultural de ciertas actitudes hacia la discapacidad, tales como el miedo, la ignorancia, el prejuicio o la creación de estereotipos, que condicionan desfavorablemente las reacciones humanas que deben afrontar las personas que viven con una discapacidad; (b) la imposición de barreras físicas –entre otras en la arquitectura, las comunicaciones, la infraestructura pública y el transporte- que limitan la movilidad y la interacción social de las personas con discapacidad; y (c) el desarrollo de obstáculos institucionales –en la legislación, las políticas públicas, las prácticas y los procedimientos seguidos por las autoridades, los empleadores privados y las empresas- para el desenvolvimiento normal y digno de esta categoría de personas”.

[24] Ver sentencia T-176 de 2010 que cita: En sentencia C-754 de 2004, esta Corporación indicó: “La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición, -que por lo demás los indujo a permanecer en el Instituto de los Seguros Sociales en lugar de trasladarse a los Fondos creados por la Ley 100, así estos ofrecieran flexibilidad para graduar la pensión-. (…).

De todo lo anterior se desprende que el Legislador al expedir la norma acusada no tuvo en cuenta que, como se explicó en la Sentencia C-789 de 2002, si bien frente a un tránsito legislativo y al régimen de transición respectivo el derecho a la pensión no es un derecho constitucional adquirido, sino una expectativa legítima, sí existe un derecho al régimen de transición de las personas cobijadas por el mismo [43] .

Tampoco tuvo en cuenta que una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar ” (Subrayado y énfasis añadido).

[25] Ver sentencia T-176 de 2010 que cita: En sentencia T-889 de 2007, la Corte examinó la situación de una mujer trabajadora, madre de un joven discapacitado mayor de edad, a quien el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez por considerar que el régimen aplicable a la peticionaria, ley 6 de 1945, no contemplaba esa prestación. Al revisar los fundamentos normativos de esta pensión y su relación con el principio de igualdad, la Corte expresó:

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

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

Observa la Sala que tanto las personas que reunieron el requisito de semanas de cotización para acceder a una pensión de vejez en virtud del Decreto 758 de 1990 como aquellas que lo alcanzaron conforme al artículo 33 numeral 2 de la ley 100 de 1993, están situadas en una posición fáctica similar. En efecto, se trata de personas que (i) tienen hijos discapacitados que dependen económicamente de ellos y;

(ii) reunieron el número de semanas suficientes para acceder a una pensión de vejez . [26] Ver sentencia T-176 de 2010 que cita: En la sentencia C-227 de 2004 ya citada en los fundamentos normativos de este fallo, la Corte advirtió:

“Al respecto es claro que el fin perseguido por la norma es legítimo, puesto que persigue proteger de manera especial, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, a las personas que sufren una invalidez. Además, sin duda alguna, la norma persigue un fin importante para el ordenamiento jurídico, cual es el de garantizarle a los hijos 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 ”.

[27] Ver sentencia T-176 de 2010 que cita: En criterio de la Sala el principio de especialidad del Sistema de Seguridad Social no es absoluto, así por ejemplo esta Corporación ha empleado el mecanismo de la actualización de la primera mesada pensional previsto en el artículo 133 de la ley 100 de 1993 para la llamada pensión sanción, a situaciones de hecho reguladas al amparo del derogado artículo 8 de la ley 171 de 1961, en cuanto esta última norma aún produzca efectos jurídicos. Así, en sentencia C-891A de 2006, la Corte señaló que “toda vez que el segmento demandado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no contempla la actualización de la pensión sanción que el Constituyente de 1991

previó para todas las pensiones, la Corte Constitucional decretará su exequibilidad, bajo el entendimiento de que comprende la actualización constitucionalmente prevista y, en consecuencia, en todos aquellos casos en los cuales el derogado artículo 8º de la Ley 171 de 1961 todavía surta efectos, se deberá aplicar el mecanismo de actualización de la pensión sanción previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, el índice de precios al consumidor, respecto del salario base de la liquidación y de los recursos que en el futuro atenderán el pago de la referida pensión" . (Subrayado añadido).

[28] Estos argumentos se citan respecto de una situación similar que resolvió la sentencia T-176 de 2010. [29] Ibídem.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.