COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/889/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/889/07
Expediente	—
Fecha	2007-10-25
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Vejez
- Pension Especial De Vejez De Madre O Padre Con Hijo Discapacitado
- Accion De Tutela Y Principio De Inmediatez
- Principio De Inmediatez
- Accion De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Física o mental del niño y dependencia con respeto a la madre o al padre como desinterés de los afectados o inexistencia de perjuicio irremediable la Secretaria de Educación de Boyacá y la Secretaria de Educación del Municipio

Texto completo

T-889-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-889/07 PENSION DE VEJEZ -Origen y sentido/ PENSION DE VEJEZ -Finalidad/ PENSION DE VEJEZ -Requisitos para la obtención PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE MADRE O PADRE CON HIJO DISCAPACITADO -Antecedentes legislativos PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE MADRE O PADRE CON HIJO DISCAPACITADO -Invalidez física o mental del niño y dependencia con respeto a la madre o al padre como requisito de acceso a la prestación ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ -Requisito de procedibilidad PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- Desconocimiento permite suponer desinterés de los afectados o inexistencia de perjuicio irremediable ACCION DE TUTELA -Improcedencia por no cumplir con requisito de la inmediatez Referencia: expediente T-1650144 Acción de tutela instaurada por Gloria Odili a Ramos Goyeneche en repre sentación de Carlos Andrés Gutié rrez Ramos contra la Secretaria de Educación de Boyacá y la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil siete (2007). La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Mauricio González Cuervo y Humberto Antonio Sierra Porto , quien la preside, 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 Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Tercero de Familia de Tunja el diecisiete

(16) de abril de 2007 y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja – Sala Civil Familia el cuatro (4) de junio de 2007.

I. ANTECEDENTES 1.- La señora Gloria Odilia Ramos Goyeneche mediante apoderado judicial interpuso acción de tutela en representación de su hijo Carlos Andrés Gutiérrez Ramos, contra la Secretaría de Educación de Boyacá, con el propósito que se amparara su derecho fundamental a la igualdad. Lo anterior, por cuanto la Entidad demanda se ha negado a reconocerle la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9 de la ley 797 de 2003, dada la condición de discapacidad en la que se encuentra su hijo Carlos Andrés por trastorno mental permanente.

Hechos - Manifiesta la peticionaria que desde el cuatro (4) de agosto de 1975 se ha desempeñado como docente nacionalizada. Indica que es madre soltera, cabeza de familia de Carlos Andrés Gutierrez Ramos quien tiene 28 años de edad y nunca conoció a su padre.

- Señala que mediante dictamen médico su hijo Carlos Andrés fue debidamente calificado como incapaz por trastorno mental permanente dado que padece retardo mental y trastorno bipolar, circunstancia que lo inhabilita para laborar, razón por la cual requiere atención especial de su progenitora de quien depende económica y físicamente.

- Afirma que mediante derecho de petición presentado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Boyacá solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación al considerar que cumplía con los requisitos del parágrafo 4 del artículo 9 de la ley 797 de 2003 por tener un hijo incapacitado y haber cotizado más de mil (1000) semanas.

- Por medio de resolución 0950 del nueve (9) de julio de 2005 la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá negó la mencionada solicitud bajo el argumento que la Señora Ramos debido a su calidad de docente se rige por la ley 6 de 1945, situación que en el caso concreto impide la aplicación de las disposiciones contenidas en ley 797 de 2003. Decisión que fue apelada y resuelta mediante resolución 0080 del tres (3) de marzo de 2006, en la que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio confirmó el acto administrativo impugnado.

- Afirma la accionante que desde su punto de vista la ley 797 de 2003 resulta aplicable en la medida que “reconoce derechos a los discapacitados tales como: derechos a cuidados especiales, derecho al acompañamiento familiar, a la educación especial, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad entre otros, lo cual no puede depender del régimen legal de pensiones por el cual se rijan sus padres, pues la ley teleológicamente interpretada no puede discriminar entre discapacitados beneficiarios de uno u otro régimen” [1] .

- En virtud de lo anterior, solicita la protección del derecho fundamental a la igualdad de su hijo discapacitado, el cual está siendo vulnerado de manera inminente por la Entidad demandada, al no reconocer la pensión especial de vejez.

Trámite procesal 2.- Mediante auto del veintisiete (27) de marzo de 2007 el Juzgado Tercero de Familia vinculó como entidad demandada a la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja. Seguidamente dispuso:

“PRIMERO: Reconocer Al (sic) doctor JAVIER FERNANDO FONSECA ALVARADO, como apoderado judicial de la señora GLORIA ODILIA RAMOS GOYENECHE, en representación de su hijo CARLOS ANDRES GUTIRRREZ RAMOS, en los términos y para los efectos a que se contrae el poder conferi do por aquella.

SEGUNDO: Admitir la ACCIÓN DE TUTELA presentada por la señora GLORIA ODILIA RAMOS en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ Y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE TUNJA.

SEGUNDO (SIC): Solicitar a los SECRETARIOS DE EDUCACI ÓN DE BOYACÁ Y DEL MUNICIPIO DE TUNJA, se sirvan dar respuesta a la tutuela aludida, dentro del término de tres días.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes, por el medio más expedito posible (...)" [2] Respuesta de la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja.

3.- El Secretario Jurídico del Municipio de Tunja mediante escrito de treinta (30) de marzo de 2007 respondió la acción de tutela de la referencia oponiéndose a la petición del accionante toda vez que no existe vulneración alguna del derecho a la igualdad puesto que su actuación está acorde con los parámetros jurídicos establecidos para el caso en estudio.

Se pronunció respecto de cada uno de los hechos expuestos por la tutelante y concretamente manifestó que la señora Ramos Goyeneche fue vinculada como docente en el año de 1975 sin que a la fecha se haya presentado interrupción alguna en la prestación de sus servicios. Así mismo, indicó que la ciudadana ostenta la calidad de "nacionalizada" en virtud de la Ley 43 de 1975, circunstanci a que trae como consecuencia su exclusión del Régimen General de Seguridad Social contenido en ley 100 de 1993 y la ley 727 de 2003, por tanto su situación pensional se rige por la normatividad establecida en las leyes 6 de 1945, 33 de 1985 y 91 de 1989, en las cuales se establece en términos generales que "si la mujer a 29 de enero de 1985, ostentaba la vinculación de nacionalizada y tenía 15 o mas años de servicio puede pensionarse con 50 años de edad, de lo contrario tiene que esperar hasta los 55 años de edad" .

Agrega que en este caso no se configura un perjuicio irremediable que ponga en riesgo los derechos fundamentales del joven Carlos Andrés Gutiérrez Ramos, pues de acuerdo con la legislación aplicable, la señora Gloria Odilia no cumple con los req uisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión especial de vejez, por lo cual la acción de tutela resulta improcedente.

Finalmente, solicita al juez negar el amparo constitucional toda vez que no existe vulneración alguna del derecho a la iguald ad invocado por la accionante en la medida que la actuación del Municipio de Tunja se ajusta al ordenamiento jurídico.

Respuesta de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá. 4.- La señora Irma Lucy Acuña Sánchez, obrando en calidad de Jefe d e la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaria de Educación de Boyacá dio respuesta a la tutela del asunto solicitando su desvinculación del proceso, toda vez que de acuerdo con la normatividad vigente [3] la facultad de reconocer las prestaciones económicas que solicita la accionante radica en cabeza de la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja. De igual forma, solicita se vincule al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio representado legalmente por la Ministra de Educación Nacional o quien haga sus veces y a la Fiduciaria la Previsora S. A., Entidad encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo, por ser éstos los entes facultados para el reconocimiento y pago de las pensiones del magisterio. Por tal motivo, al no con formarse de manera correcta el contradictorio se genera una nulidad por falta de competencia en la medida que no se demanda ante el juez correspondiente.

En cuanto a los hechos expuestos en la demanda, indica que no son ciertos aquellos que se refieren a la situación de madre cabeza de familia de Gloria Odilia Ramos, tampoco los relacionados con la discapacidad de su hijo por cuanto no se presentan pruebas que demuestren tales afirmaciones. Adicionalmente, controvierte la circunstancia que la representante del joven Carlos Andrés Gutiérrez reúne los requisitos para ser pensionada conforme a los dispuesto en la Ley 797 de 2003.

Por otro lado, manifiesta que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones s ociales, razón por la cual la accionante debe acudir a la jurisdicción encargada de revisar la legalidad de los actos administrativos expedidos por las entidades que manejan el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de los cuales se negaron las pretensiones de la señora Ramos, bajo el argumento que la Ley 797 de 2003 no es aplicable a los educadores por tener un régimen de excepcional como bien lo consigna el artículo 16 de la referida ley.

Pruebas que obran en el expediente 5.- Las pruebas documentales que obran en el expediente son: - Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Gloria Odilia Ramos Goyeneche (Folio 21 del cuaderno 1) - Copia de derecho de petición elevado por Gloria Odilia Ramos Goyeneche ante el Fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio (Folios 11 al 18 del cuaderno 1).

- Copia Constancia expedida por el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Boyacá (Folio 19 del cuaderno 1) - Copia de las declaraciones extraproceso rendida por Gloria Odilia Ramos Goyeneche ante las Notarías Segunda y Primera de Tunja (Folios 20 y 29 del cuaderno 1) - Copia de la certificación de los salarios devengados por Gloria Odilia Ramos Goyeneche expedido por la oficina de recursos humanos de la Alcaldía de Tunja (Folios 22 a 24 cuaderno 1) - Copia de la Resolución 3408, expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá fechada el dieciséis (16) de septiembre de 1998, reconociendo en pago de un porcentaje sobre el salario a Gloria Odilia Ramos Goyeneche (Folios 25 y 26 del cuaderno 1).

-Copia del registro civil de nacimiento de Carlos Andrés Gutiérrez Ramos (Folio 27 del cuaderno 1). - Copia del dictamen rendido por la junta regional de calificación de invalidez de Boyacá, respecto de Carlos Andrés Gutiérrez Ramos (Folio 28 del cuaderno 1).

- Copia de la resoluciones 950 de julio ocho (8) de 2005 y 080 del tres (3) de marzo de 2006, mediante las cuales se resuelve la solicitud de pensión presentada por Gloria Odilia Ramos Goyeneche (Folios 30 a 34 cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Fallo de Primera Instancia. 6.- El Juzgado Tercero de Familia de Tunja, que obró como Juez de conocimiento de la acción de tutela en primera instancia, negó el amparo constitucional de los derechos invocados.

En primer lugar examinó y resolvió que la nulidad por falta de competencia planteada por la Secretaria de Educación de Boyacá, la cual desestimó al manifestar que:

“[e]l escrito que contiene la acción presente fue radicado por la accionante para ser repartido por los magistrados de la sala laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial donde se consideró que “de asumirse el conocimiento se configuraría una nulidad por falta de competencia” [4] razón que los llevó, dando aplicación al decreto 1382 de 2000 a enviar las diligencias a la administración judicial, para ser repartida entre los juzgados del circuito de esta ciudad, habiéndole correspondido a este juzgado asumir su conocimiento.

Conforme lo anterior y atenidos a lo preceptuado por el artículo 148 del CPC en su inciso tercero, que determina que: “el juez que reciba el negocio no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por su respectivo superior jerárquico…”, hay que decir que, no puede el despacho entrarle a discutirle competencia al Tribunal Superior de este Distrito Judicial y por tanto debe seguir conociendo del asunto propuesto” [5] .

En sus consideraciones señaló que en el presente caso las Secretarías de Educación Departamental y Municipal no habían vulnerado el derecho a la igualdad del joven Carlos Andrés Gutiérrez Ramos toda vez que su situación no se encuentra cobijada por la ley 797 de 2003 en la medida que es hijo de una madre que labora como docente, a quien debe aplicársele la totalidad de las normas contenidas en el régimen especial de pensiones y no sólo aquellas que le sean mas convenientes para sus intereses, tal y como pretende la accionante.

Indicó que la acción de tutela resulta improcedente puesto que existen otros medios de defensa judicial en virtud de los cuales puede pedirse la protección de los derechos invocados. Así mismo, estimó que no puede admitirse la tesis del perjuicio irremediable toda vez que éste no se configura en el caso de Carlos Andrés pues a lo largo de treinta y un años pudo sobrevivir sin la presencia permanente de su madre.

En virtud de lo anterior decidió no tutelar el derecho a la igualdad reclamado por Carlos Andrés Gutiérrez Ramos por no estar siendo vulnerado por las entidades demandadas.

Impugnación de la ciudadana Gloria Odilia Ramos Goyeneche en representación de su hijo Carlos Andrés Gutiérrez Ramos 7.- Mediante escrito del veintiséis (26) de abril de 2007, la señora Gloria Odilia Ramos Goyeneche en representación de su hijo Carlos Andrés Gutiérrez Ramos impugnó el fallo aludido en el punto anterior con base en los fundamentos que se expondrán a continuación.

Manifestó la impugnante que si bien su caso no encuentra identidad fáctica con decisiones precedentes en las que se hayan creado subreglas que permitan al intérprete resolver el tema sin dificultad, el juez de tutela debe tener en cuenta que en el asunto sub examine es posible evidenciar la existencia de una vulneración al derecho de igualdad, dado que un grupo de personas en condición de discapacidad por el hecho de tener padres cuyo régimen pensional se encuentra exceptuado de la ley 100 de 1993 no tiene la posibilidad de acceder a los mismo beneficios de aquel otro grupo de sujetos, igualmente discapacitados, cuyos progenitores si se encuentran cobijados por la mencionada normatividad.

Indicó que aparentemente el trato diferenciado se justifica en la existencia de diversas leyes aplicables. Sin embargo, el asunto que se presenta escapa a tales presupuestos, en la medida que se trata "[y]a no de una igualdad – desigualdad material o concreta, sino a (sic) una especia de "discriminación de orden legal o igualdad – desigualdad abstracta" [6] .

Así mismo, señaló que los beneficios de la pensión anticipada son reconocidos a favor de una población especialmente protegida por la Constitución, razón por la cual considera que tal prerrogativa fue prejuciosamente mal entendida por el fallador de primera instancia, quien comprendió que se trataba de un privilegio para las madres cabeza de familia omitiendo consideraciones de tipo teleológico.

Finalmente, pidió la revisión de la sentencia de primera instancia, a fin de que sea revocada y en su lugar se protejan los derechos fundamentales de Carlos Andrés Gutiérrez Ramos.

Fallo de Segunda Instancia. 8.- Mediante providencia del cuatro (4) de junio de 2007 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja – Sala Civil Familia confirmó el fallo de tutela de diecisiete (17) de abril de 2007, proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Tunja, mediante el cual se negó el amparo del derecho fundamental a la igualdad del accionante.

El Juez de Segunda Instancia consideró que el artículo 9º de la ley 797 de 2003 pretende otorgar a las madres o padres con hijos discapacitados el tiempo y el dinero necesarios para facilitar la rehabilitación de estos últimos pues se trata de compensar las deficiencias con la atención requerida, dado que por su condición física y mental no les es posible valerse por sí mismos. Estima que a pesar de lo anterior, el artículo 16 de la ley 797 de 2003 es claro en su contenido al disponer que la Ley 100 de 1993, por excepción no es aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio lo cual trae como consecuencia su exclusión del Sistema General de Seguridad Social.

Reiteró que la docente Gloria Odilia Ramos Goyeneche ostenta la calidad de docente nacionalizada con lo cual su pensión de vejez debe reconocerse de acuerdo con los requisitos exigidos por ley 6 de 1945. Así mismo, manifestó que en el presente caso no se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable en la medida que la madre del tutelante se encuentra laborando como profesora de categoría catorce, con una asignación salarial que supera el mínimo legal, circunstancia que le permite suplir de cierta forma las necesidades económicas de su hijo Carlos Andrés Gutiérrez Ramos.

De igual forma, respecto del derecho a la igualdad indicó que no ha sido vulnerado toda vez que dentro del proceso no se probó la existencia de un punto de referencia que se encuentre en idénticas condiciones de legalidad que el accionante a partir del cual pueda concluirse que efectivamente existió un trato diferente.

Finalmente, con base en la anterior argumentación la Sala Civil de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Tunja confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Civil de Familia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver 2.- La señora Gloria Odilia Ramos Goyeneche mediante apoderado judicial interpuso acción de tutela en representación de su hijo Carlos Andrés Gutierrez Ramos, contra la Secretaría de Educación de Boyacá y la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja, ésta última vinculada con posterior al proceso, a fin que se amparara el derecho fundamental a la igualdad de su hijo discapacitado por el retraso mental y trastorno bipolar que padece. Lo anterior, por cuanto las Entidades demandadas se han negado a reconocerle la pensión especial de vejez consignada en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la ley 797 de 2003, en virtud del cual "[l]a madre (o el padre) trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez (…)" 3.- La Sala de Revisión en esta oportunidad tendrá que determinar si las Secretarías de Educación del Departamento de Boyacá y del Municipio de Tunja están vulnerando el derecho a la igualdad de Carlos Andrés Gutiérrez Ramos, al no reconocer la pensión especial de vejez a la señora Gloria Odilia Ramos con base en los dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la ley 797 de 2003 trascrito en el párrafo precedente.

4.- Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala (i) estudiará el origen y sentido de la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la ley 797 de 2003, (ii) examinará el alcance de la protección especial constitucional de las personas discapacitadas, (iii) hará referencia al régimen especial prestacional del magisterio y (iv) resolverá el caso concreto.

Origen y sentido de la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la ley 797 de 2003. 5.- 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 (Subrayado fuera del texto) " (...) "(...) 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 [7] .

De igual forma, el legislador en su presentación del proyecto señaló que: “Notables autores que han abordado el tema de la población infantil discapacitada en lo que atañe a la importancia de la atención que brindan los padres a sus hijos lisiados, siempre coinciden en que la preocupación y el amor de los progenitores es un elemento fundamental para el bienestar, desarrollo y rehabilitación del menor minusválido. Muchas veces se ha dicho que ‘la mejor enfermera del niño que padece afecciones de salud es la madre.’ (Subrayado fuera del texto) “Al respecto, el reconocido médico Glenn Doman en su obra ‘Qué hacer por su niño con lesión cerebral?’ (edit. Diana, México, 1977), refiriéndose a algunos notables avances logrados en relación con los niños discapacitados reconoce: ‘¿Quién logró tales milagros, si se les puede calificar así, en la década de los años setenta? Fueron los padres quienes lo lograron, y en casa. Los padres, esas personas en general ignoradas, en ocasiones despreciadas, con frecuencia tratadas con aire condescendiente y casi nunca creídas, aplicaron en casa el tratamiento que llevó a un niño de la desesperación a la esperanza, de la parálisis a caminar, de la ceguera a la lectura, de un coeficiente intelectual de 70 a uno de 140, del silencio al habla. Los padres.’ “(...) “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.

(Subrayado fuera del texto) “(...) “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.” [8] 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.

6.- La Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2004 en virtud de la cual se 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:

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.

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.

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.

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 [9] .

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.

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.

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” .

Finalmente, la Corte en la referida sentencia declaró la constitucionalidad condicionada de la norma, puesto que debe entenderse que la dependencia de la madre debe ser de carácter económico.

Alcance de la protección especial constitucional de las personas discapacitadas. 7.- Acorde con lo consagrado en el artículo 47 de la Constitución Política colombiana “ “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” . En ese sentido, puede afirmarse que el Estado tiene el deber de adelantar acciones positivas 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 estas personas puedan tener el goce efectivo de los derechos que les asisten dentro de las mayores circunstancias de normalidad posibles.

[10] Cabe recordar que esta Corporación, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre la prevalencia de los derechos de sujetos de especial protección constitucional y ha hecho énfasis no sólo en la importancia que tienen por si estos derechos, sino también en el hecho de que cuando estos se encuentran enfrentados con otras garantías deben prevalecer siempre [11] .

Así mismo, las normas internacionales sobre derechos humanos, concretamente la Convención Interamericana sobre los Discapacitados – Ley 762 de 2002 – ha servido para determinar el alcance de este tipo de derechos, en especial el 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, [12] 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.

[13] 8.- En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha destacado que dentro del Sistema de Seguridad Social colombiano existen distintas regulaciones orientadas a beneficiar a las personas afectadas con una discapacidad. En ese sentido, la sentencia C-227 de 2004 se refirió por ejemplo a las diferentes disposiciones que incorpora la Ley 100 de 1993 a fin de garantizar a las personas discapacitadas atención en salud y acceso a pensiones, concretamente se manifestó que:

Con respecto a la salud, el numeral 2 del literal a) del artículo 157 prevé que las personas discapacitadas se encuentran dentro de los grupos que deben ser preferidos en el momento de asignar subsidios en salud. Esta disposición, junto con el artículo 213 de la misma ley, ha conducido a que en el artículo 7 del acuerdo 244 de 2003 del CNSSS se disponga que cuando las alcaldías y gobernaciones elaboren la lista de potenciales beneficiarios del régimen subsidiado deben tener en cuenta dentro de los criterios de priorización a la población discapacitada que ha sido identificada mediante la encuesta Sisben. Además, en el artículo 8 se establece que se aceptará como núcleo familiar a los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente certificada.

De otra parte, el artículo 206 dispone que el régimen contributivo reconocerá las incapacidades derivadas de enfermedad general, mientras que las generadas por enfermedad profesional o accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud, con cargo a los recursos destinados a dichas contingencias en el respectivo régimen. La atención de las enfermedades profesionales y de los accidentes de trabajo, así como el pago de las indemnizaciones por esa causa, están reguladas en el decreto ley 1295 de 1994, reformado por la Ley 776 de 2002.

9.- Así mismo, el Legislador Colombiano ha creado disposiciones especiales sobre esta materia, entre las que encontramos la Ley 361 de 1997, “ por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones” , en virtud de la cual se establecen una serie de políticas destinadas a prevenir las discapacidades; a garantizar el acceso a la educación, facilitar la rehabilitación, promover el bienestar social y favorecer la integración laboral de los discapacitados; y a promover el acceso de los discapacitados a los medios de transporte, a las comunicaciones y a las instalaciones físicas abiertas al público.

De manera concreta el artículo 18 de la ley establece que toda persona afectada por una limitación tiene derecho a “ seguir el proceso requerido para alcanzar sus óptimos niveles de funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social”, para lo cual el Gobierno Nacional debe establecer los mecanismos para ofrecer los programas y servicios de rehabilitación necesarios, todo ello sin perjuicio de las obligaciones de las empresas promotoras de salud y las administradoras de riesgos profesionales.

10.- Conviene mencionar en este punto las consideraciones expuestas por esta Corporación sentencia C- 989 de 2006 en virtud de la cual se declaró exequible la expresión “madre” que hace parte del inciso 2° del parágrafo 4º 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. En esta oportunidad la Corte manifestó:

“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.

[14] 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.

[15] 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, [16] en armonía con los tratados internacionales vigentes sobre la materia, [17] como lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-227 de 2004”.

10.- En definitiva, para la Sala resulta claro que el beneficio pensional consignado en 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.

Régimen especial prestacional del magisterio. 11.- Recientemente esta Corporación en sentencia C-928 de 2006 se refirió al régimen especial de prestaciones que gozan los docentes en Colombia. De manera puntual se ocupó del estudio de la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital.

En esa oportunidad se precisó que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

Así mismo, la referida providencia indicó que: “[e]l mencionado Fondo tiene como objetivos (i) efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado; (ii) garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales que contrata con ciertas entidades, de conformidad con las instrucciones que al respecto imparta el Consejo Directivo del Fondo; (iii) velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes; y (iv) propender por que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo, la Corte ha considerado que (i) se trata de una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa [18] ; (ii) es el encargado tanto del reconocimiento de dichas prestaciones, con un visto bueno previo de la fiduciaria, como de su pago [19] ;

(iii) al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio tiene asignada la función, entre otras, de determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridades en que serán atendidas las prestaciones sociales frente

a la disponibilidad financiera del Fondo para garantizar así una distribución equitativa de los recursos, si existe disponibilidad presupuestal se imparte visto bueno a las solicitudes [20] ; y (iv) hay que compaginar el subsistema de los servicios médicos asistenciales del Magisterio con las normas de la Constitución Política y no se puede afirmar por consiguiente que aquél ha quedado por fuera del sistema constitucional de seguridad social en salud [21] .

En lo que concierne a los recursos que alimentan el fondo se tiene que éstos se encuentran constituidos por el valor total de las cotizaciones por afiliado, pagaderos en los términos de la Ley 100 de 1993; las cuotas personales de inscripción; el cinco 5% por mil de cada nómina, a cargo de los docentes, que la Nación les pague por servicios personales; aportes del IVA; lo que deba recibir de otras entidades públicas por prestaciones sociales adeudadas a los docentes; las utilidades provenientes de las inversiones que efectúe el Fondo con fines de rentabilidad y los intereses que perciba por préstamos que conceda; y recursos por otros conceptos.

De igual manera, es preciso señalar que las prestaciones sociales que paga el Fondo son las que reconozcan la Nación y las entidades territoriales, prestando asimismo servicios de salud a sus afiliados.

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales, amén de administrar el recaudo de los recursos destinados a tales fines. En otras palabras, y contrario a lo sostenido por el demandante, el régimen especial de los docentes en Colombia no se encamina a discriminarlos sino a protegerlos y favorecerlos, dada la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado.

12.- De igual forma, el referido fallo realizó un detallado análisis sobre las líneas jurisprudenciales que se han desarrollado alrededor de los regímenes especiales en materia de seguridad social, los cuales se basan en dos criterios principalmente. El primero de ellos está referido al principio de igualdad de la Constitución, según el cual en nuestro ordenamiento jurídico imperan, para su plena satisfacción, tres obligaciones claras: la primera la de trato igual frente a la ley [22] , consistente en 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 [23] o igualdad en la ley [24] , 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).

Así mismo, en el fallo la Corte alude a un 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 [25] , en el sentido de determinar que en ellos se establece, en primer lugar un deber especial del Estado de otorgar un trato preferente [26] a grupos discriminados o marginados [27] 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.

13.- En lo que respecta a los regímenes especiales, entre los que se encuentra el del Magisterio la Corte Constitucional ha señalado que no es, en sí mismo violatorio del derecho a la igualdad.

[28] Concretamente, esta Corporación en sentencia C-369 de 2004 al referirse a las disposiciones que regulan la seguridad social señaló que:

“ en principio, no es viable comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial de pensiones o de salud y el sistema general de seguridad social, por cuanto cada aspecto puede tener en cada régimen un significado parcialmente distinto. Así, una aparente desventaja en un punto específico del régimen especial frente al sistema general de seguridad social puede estar ampliamente compensada por unos beneficios superiores previstos por ese régimen especial en otros aspectos ”.

Sin embargo, la Corte ha aclarado que no resulta imposible formular cargos de igualdad por discriminaciones que hayan podido ser ocasionadas en un régimen de seguridad social especial. Así por ejemplo, en sentencia C-461 de 1995 esta Corporación condicionó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pues consideró que esa norma, al exceptuar a los docentes del régimen de seguridad social general, había excluido a algunos pensionados afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la mesada adicional, sin prever para esos docentes un beneficio igual o equivalente a la dicha mesada adicional, lo cual era discriminatorio. En otras palabras, el juez constitucional ha concluido que es posible excepcionalmente formular y estudiar cargos de igualdad fundados en la comparación parcial entre un régimen especial y el sistema general de seguridad social. Sobre el particular, la Corte en sentencia C-080 de 1999 consideró lo siguiente:

“Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente.

[29] " De igual forma, la Corte en sentencia C-928 de 2006 precisó que: “[e]n el caso concreto del régimen especial de los docentes, el cual abarca tanto aspectos de seguridad social, como lo es el suministro de servicios médico-asistenciales y de pensiones, como prestacionales, tales como el régimen de cesantías y vacaciones, la Corte estima que las líneas jurisprudenciales señaladas resultan ser plenamente aplicables en el sentido de que la existencia de un régimen propio o especial para unos determinados trabajadores no resulta per se violatorio del principio de igualdad, lo cual no obsta para que se puedan plantear cargos de igualdad cuando quiera que un ciudadano considere que algún aspecto del régimen especial de los docentes, sea en temas prestaciones o de seguridad social propiamente dicha, resulte violatorio del derecho a la igualdad”.

14.- Ahora bien, debe recordarse que no toda diferenciación configura en sí misma una discriminación, dado que es posible establecer un trato diferenciado a partir de criterios razonables y objetivos con los cuales se persigue la consecución de unos fines legítimos acorde con los principios constitucionales, por tal motivo no es posible hablar en todos los casos de violación del derecho a la igualdad. Ello ocurre por ejemplo, cuando el Estado establece medidas a favor de un grupo tradicionalmente desfavorecido, a fin de implementar mecanismos de discriminación positiva que propendan por la consecución de la igualdad material.

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 hacer 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.

De esta manera, una vez precisadas las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión analizará el caso concreto objeto de la presente sentencia.

Análisis del caso concreto. 15.- La señora Gloria Odilia Ramos Goyeneche madre del joven Carlos Andrés Gutiérrez Ramos a quien se le dictaminó incapacidad permanente de 56.45% por retardo mental clase III y trastorno afectivo bipolar [30] , ha trabajado como docente nacionalizada desde el cuatro (4) de agosto de 1975, se encuentra categorizada en el escalafón 14 con una asignación salarial de $1.668.815 aproximadamente [31] por intermedio de apoderado judicial solicita el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la ley 797 de 2003, al considerar que cumple con los requisitos consagrados en la norma.

Antes de entrar analizar el asunto de fondo, la Sala debe determinar la procedencia de la acción de tutela para reclamar la protección del derecho invocado por la señora Gloria Odilia Ramos Goyeneche, lo anterior por el amplio espacio de tiempo que trascurrió desde que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – Secretaría de Educación de Tunja expidió la “ Resolución No. 0080 de 03 de marzo de 2006 ” que a su vez confirma la “Resolución no 0950 del 08 de julio de 2005”, la cual niega el reconocimiento de la pensión especial de vejez a la actora, hasta cuando interpuso efectivamente la acción de tutela que se revisa, esto es, el veintiséis (26) de febrero de 2007.

16.- Debe la Corte recordar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o violados con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular. Si bien este mecanismo se encuentra consagrado en el artículo 86 Superior, y no tiene un término de caducidad para su interposición, lo que si es evidente, es que su empleo ha de hacerse dentro de un término razonable que justifique y garantice la efectividad de la protección buscada por esta vía.

En efecto, a pesar de que la Corte mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela por considerar que ésta puede interponerse en cualquier tiempo, debe tenerse en cuenta que en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, la Corte ha señalado igualmente que la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el art. 86 de la C.N., y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial.

Concretamente en la mencionada sentencia se estableció: “(…)La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: … la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza .

[32] Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración,

expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

“En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión (resaltado fuera de texto) …” De esta manera, la clara intención de la acción de tutela es la de poder dar una respuesta eficiente y oportunidad a la persona que no cuenta con otros mecanismos judiciales que le aseguren una protección igual de eficiente de sus derechos fundamentales.

Recientemente en sentencia T-996 A de 2006, esta Corporación reiteró que la inmediatez es una condición de procedencia de la tutela, en virtud de la cual la acción debe interponerse dentro de un tiempo razonable y prudencial a partir del momento en que ocurrió la violación o amenaza de los derechos fundamentales, puesto que es un instrumento jurídico que ha sido diseñado para conjurar de manera inminente las perturbaciones sobre los derechos fundamentales, y no para perpetuar indefinidamente actuaciones que pueden ser resueltas válidamente mediante otros medios de defensa judiciales establecidos en el ordenamiento.

Adicionalmente, se precisó que el requisito de inmediatez demanda que la acción de tutela sea presentada en un lapso de tiempo cercano a la ocurrencia de los hechos generadores de la perturbación, con el propósito de evitar que el paso del tiempo desvirtúe la amenaza o la violación que se cierne sobre los derechos fundamentales, o comprometa incluso la necesidad de su inminente protección.

De manera puntual la sentencia T- 996 A de 2006 señaló que: “ Desconocer la razonabilidad en el plazo de interposición de la acción de tutela, no sólo autorizaría la negligencia o indiferencia de los posibles afectados a la hora de presentar la solicitud de protección constitucional, sino que contribuiría a que se premie indebidamente la desidia en la defensa de los propios derechos [33] .

Por eso, y con el fin de propender por la seguridad jurídica, el plazo de interposición de la tutela debe ser por ello oportuno [34] , razonable, y evaluable en cada caso concreto”.

(Negrillas fuera del texto) Sobre este último aspecto, la sentencia SU-961 de 1999, consideró que: "De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado (...). Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción” [35] .

Así, la inactividad y el excesivo paso del tiempo en el ejercicio de una acción constitucional, permiten suponer el desinterés de los actores en el ejercicio o protección de sus derechos o la inexistencia de una afectación urgente o irremediable, especialmente si no existe “una justa causa predicable para el no ejercicio oportuno del mecanismo constitucional ” [36] , que desvirtué el descuido o la indolencia en acudir a la protección de los derechos fundamentales”.

La acción de tutela no puede se utilizada para recuperar oportunidades procesales perdidas. En ese sentido, el recurso de amparo constitucional resulta improcedente cuando con ella se pretende sustituir mecanismos ordinarios de defensa que por descuido o negligencia de quien solicita la tutela, no fueron utilizadas a su debido tiempo [37] .

17.- Así mismo, la jurisprudencia constitucional [38] ha establecido que la falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, toda vez que la permisión el paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido los suficientemente menoscabado o afectado que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebrando de sus derechos en si mismo, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio.

A lo anterior debe sumarse que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente [39] , circunstancia que no se evidencian cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección de sus derechos.

18.- Ahora bien, en el presente caso, es posible establecer que las circunstancias de hecho que motivaron la interposición de la presente tutela tuvieron origen el tres (3) de marzo de 2006 , fecha en la cual la Secretaría de Educación de Tunja confirma la decisión que niega el reconocimiento de la pensión especial de vejez a la señora Ramos Goyeneche, lapso de tiempo muy anterior a la de la interposición de la presente tutela (veintiséis (26) de febrero de 2007) casi un años después. Lo anterior lleva a concluir que (i) la acción de tutela no se interpuso dentro de un término razonable que asegure la efectiva protección de los derechos presuntamente conculcados, y (ii), que no existe un perjuicio irremediable debido al amplio lapso de tiempo trascurrido. Periodo de tiempo dentro del cual, la señora Gloria Odilia Ramos Goyeneche, a pesar de estar asesorada por su apoderado judicial dejó pasar la oportunidad de interponer los recursos ordinarios.

Con base en los anteriores argumentos habrá que confirmarse las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero de Familia de Tunja el diecisiete (16) de abril de 2007 y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja – Sala Civil Familia el cuatro (4) de junio de 2007.

III. DECISION Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR por la razones expuestas los fallos proferidos por el Juzgado Tercero de Familia de Tunja el diecisiete (16) de abril de 2007 y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja – Sala Civil Familia el cuatro (4) de junio de 2007.

Segundo.- 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 MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Folio 3 Cuaderno 1.

[2] Folio 69 del cuaderno 1. [3] Ley 91 de 1989, ley 962 de 2005, decreto reglamentario 2831 de 2005 [4] Folio 13 cuaderno 1. [5] Folio 89 y 90 cuaderno 1.

[6] Folio 98 cuaderno 1. [7] Gaceta del Congreso N° 428 del 11 de octubre de 2002, pp. 1- 5. [8] Gaceta del Congreso N° 428 del 11 de octubre de 2002, pp. 1- 5.

[9] El cuarto requisito “mayor de 18 años” fue declarado inexequible por la sentencia C-227 de 2004. [10] Ver sentencia C-707 de 2005. [11] Al respecto consultar entre otras las sentencias C- 989 de 2006, C-1064 de 2000, C-157 de 2002, C-483 de 2003, C-796 de 2004, T-488 de 1999, T-550 de 2001, T-554 de 2003, T-324 de 2004, y T-1095 de 2004.

[12] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-964 de 2003. [13] 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.

[14] Al respecto, consultar entre otras, la sentencia T-061 de 2006. [15] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-227 de 2004 y T-768 de 2005.

[16] Sobre el particular consultar la sentencia C-227 de 2004. [17] 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).

[18] Auto 167 de 2005. [19] Sentencia T- 1059 de 2002. [20] Sentencia T- 255 de 2000. [21] Sentencia T- 727 de 1998. [22] Constitución Nacional, “ artículo 13:

“ Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley…” [23] Ibíd. “Todas las personas (…), recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de las mismos derechos y oportunidades…” [24] Alguna de l a doctrina ha definido la obligación de igualdad de trato contenida en el principio general de igualdad como uno de los subprincipios de éste. Lo ha denominado principio de igualdad en la ley en contraposición con el tradicional principio de igualdad ante la ley . Pues la consideración doctrinaria general es que al segundo (igualdad ante la ley) vino el primero (igualdad en la ley) en la evolución del Estado Social de Derecho.

“Con la crisis del Estado Liberal de Derecho se produce una ruptura de la identificación entre igualdad y ley, y se va a ampliar el juicio de igualdad de la aplicación a la misma creación de la norma, esto es, a la razonabilidad de su contenido”.

(Rey Martínez Fernando. El Derecho Fundamental a no ser discriminado por razón de sexo . Ed. McGraw-Hill. Madrid. 1995. Pág 44). [25] Artículo 13.- (...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas a favor de grupos discriminados o marginados .

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta (...).

(Énfasis fuera de texto) [26] Rey Martínez Fernando. El Derecho ... Op. Cit. Pág. 64 [27] La Corte ha hecho manifiesta esta interpretación en numerosos pronunciamientos. Por ejemplo la Sala ha establecido la necesidad de variar el grado de intensidad del test de igualdad dependiendo de si la desigualdad objeto de estudio de constitucionalidad se refiere a estos grupos discriminados o marginados. Así, en sentencias como la C- 180/05 que sigue lo estipulado en la C-091/03, se dijo:

“ [c] uando se trata de medidas de promoción de los desfavorecidos la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se deben aplicar escrutinios intermedios de constitucionalidad.

Se reconoce en consecuencia un margen relativamente amplio de configuración por parte del legislador para implementar los mecanismos que hagan efectiva la igualdad material en favor de los grupos marginados ” .

(Énfasis fuera de texto). En otra ocasión, en la C-426/97, la Corte estableció que en la asignación de bienes escasos en la sociedad colombiana a los ciudadanos, existía no sólo la permisión sino también el deber de las autoridades de privilegiar a los menos favorecidos, y ello se presentó como un criterio objetivo: “[p] or eso se ha considerado que la exigencia que se deriva del principio de igualdad para estos estados de cosas se restringe a que todas las personas interesadas tengan iguales posibilidades de acceder al proceso de selección de los beneficiarios y puedan tener la certeza de que la distribución de los bienes se hará acatando los procedimientos establecidos.

E stos criterios de distribución no pueden ser generales, aplicables a todos los casos, sino que han de ser determinados de acuerdo con las características propias de los bienes o medios por repartir y de las necesidades o aspiraciones que éstos satisfacen.” [28] Sentencias C-928 de 2006, C-461 de 1995, C-080 de 1999, C-890 de 1999, C-956 de 2001, C-835 de 2002, C-1032 de 2002 y C-941 de 2003.

[29] Sentencia C-080/99, criterio reiterado en fallos C-890 de 1999, C-956 de 2001, C-835 de 2002, C-1032 de 2002 y C-941 de 2003. [30] Folio 28 reverso del cuaderno 1.

[31] Salario devengado a abril de 2004 según certificación de la Secretaria de Educación de Tunja – Sección de Recursos Humanos y Físicos, folio 23 y 24 cuaderno 1.

[32] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992) [33] Corte Constitucional. Sentencia T- 570 de 2005 [34] Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2004.

[35] Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999. [36] Corte Constitucional. Sentencia T-575 de 2002. [37] sentencia T- 996 A de 2006 [38] Ver sentencia T-519 de 2006 [39] Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 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.