

## Sentencia T-642/17



Referencia: Expediente T-6.259.561

Acción de tutela instaurada por Clara Rosa Betancur Zapata contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES).

Procedencia: Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Asunto: El derecho fundamental a la seguridad social y su relación con el mínimo vital, la pensión especial de vejez por hijo con discapacidad y la excepción de inconstitucionalidad.

Magistrada sustanciadora:  
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia adoptado por la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 7 de abril de 2017, que revocó la sentencia proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el 22 de febrero de 2017, y en consecuencia negó el amparo constitucional solicitado por Clara Rosa Betancur Zapata.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. El 24 de julio de 2017, la Sala Número Siete de Selección de Tutelas de esta Corporación, escogió el presente caso para su revisión.

## I. ANTECEDENTES

El 7 de febrero de 2017, Clara Rosa Betancur Zapata promovió acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por considerar que tal entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior, como consecuencia de la negativa de la entidad accionada de reconocerle y pagarle la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>.

### A. Hechos y pretensiones

1. La accionante afirma que el 2 de junio de 2016, solicitó a la entidad demandada la pensión especial de vejez consagrada en inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por ser madre de una persona en situación de discapacidad y tener 1722 semanas cotizadas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensión<sup>2</sup>.

2. Mediante resolución proferida el 14 de septiembre de 2016, COLPENSIONES indicó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley de 100 de 1993 se exceptuará del requisito de edad a las madres o padres trabajadores cuyos hijos padezcan invalidez física o mental debidamente calificada, siempre y cuando hayan cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Adicionalmente, señaló que según lo dispuesto en la Circular Interna 08 de 2014 los solicitantes deben acreditar: (i) la condición de cabeza de familia; (ii) que tienen un trabajo que les impide atender a su hijo/hija en situación de discapacidad; y (iii) que de dicho ingreso depende el sustento económico del núcleo familiar<sup>3</sup>.

3. En la misma decisión, la demandada reconoció que: (i) la peticionaria tiene 1722 semanas de cotización; (ii) Katterin Bedoya Betancur es su hija; y (iii) por medio de dictamen proferido por la misma entidad se determinó que tiene una pérdida de capacidad laboral del 80%. A pesar de lo anterior, la accionada negó la solicitud de la accionante bajo el argumento de que, tal y como se demostró en la declaración realizada en la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí, la señora Betancur Zapata tiene constituida una unión marital de hecho y en consecuencia no acredita la condición de madre cabeza de familia. Por consiguiente, COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez solicitada por Clara Rosa Betancur Zapata<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Escrito de tutela, folios 1-3, cuaderno principal.

<sup>2</sup> Escrito de tutela, folios 1-3, cuaderno principal.

<sup>3</sup> COLPENSIONES, Resolución número GNR 272066 del 14 de septiembre de 2016, folios 8-12, cuaderno principal.

<sup>4</sup> COLPENSIONES, Resolución número GNR 328232 del 3 de noviembre de 2016, folios 14-16, cuaderno principal.

4. La accionante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante resolución del 3 de noviembre de 2016, que confirmó la decisión de negar la prestación solicitada<sup>5</sup>. En particular, COLPENSIONES indicó que la peticionaria no cumple con la definición de “*madre cabeza de familia*” consagrada en el artículo 2º de la Ley 82 de 1993<sup>6</sup>. En su respuesta la entidad citó la versión original de dicha normativa que establecía lo siguiente<sup>7</sup>:

*“ARTÍCULO 2. Para los efectos de la presente ley, entiéndese por 'Mujer Cabeza de Familia', quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.*

5. Posteriormente la actora interpuso recurso de apelación, sin embargo la decisión fue confirmada mediante resolución del 27 de diciembre de 2016, por los mismos argumentos<sup>8</sup>.

6. La demandante afirma que ella tiene que trabajar para el mantenimiento de su hija y que si no fuera madre cabeza de familia se hubiera dedicado a cuidarla de tiempo completo<sup>9</sup>.

7. Con fundamento en lo anterior, la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, y en consecuencia, pide al juez de tutela que ordene a COLPENSIONES reconocer la pensión especial de vejez, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

## B. Actuaciones en sede de tutela

<sup>5</sup>COLPENSIONES, Resolución número GNR 272066 del 27 de septiembre de 2016, folios 79-82, cuaderno principal.

<sup>6</sup>Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.

<sup>7</sup>Se debe aclarar que este artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: “Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil. En concordancia con lo anterior, es **Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.** PARÁGRAFO. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo. (Negrilla fuera del texto original).

<sup>8</sup>COLPENSIONES, Resolución número GNR 272066 del 14 de septiembre de 2016, folios 8-12, cuaderno principal.

<sup>9</sup> COLPENSIONES, Resolución número VPB 45805 del 27 de diciembre de 2016, folios 30-32, cuaderno principal.

Por medio de auto proferido el 8 de febrero de 2017<sup>10</sup>, el Juzgado 17 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, avocó el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado de la demanda a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

### **Respuesta de COLPENSIONES**

Por medio de escrito radicado el 15 de febrero de 2017<sup>11</sup>, la entidad demandada indicó que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez y que dicha solicitud fue negada por medio de las resoluciones proferidas el 14 de septiembre de 2016, el 3 de noviembre de la misma anualidad que resolvió el recurso de reposición que interpuso la actora y el 27 de diciembre siguiente que resolvió el recurso de apelación. En consecuencia, señaló que la peticionaria agotó la vía gubernativa.

Adicionalmente, adujo que la acción de tutela presentada por la actora es improcedente, en la medida en que no constituye la vía adecuada para reclamar prestaciones laborales, pues es un mecanismo excepcional y no puede desplazar los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.

Finalmente, afirmó que no se cumple con los requisitos reconocidos por la jurisprudencia constitucional *“para que sea alterada la decisión adoptada en resolución por parte de Colpensiones”*<sup>12</sup>. En consecuencia pide al juez de tutela declarar improcedente el amparo solicitado.

### **Audiencia de declaración de Clara Rosa Betancur Zapata**

En audiencia celebrada el 20 de febrero de 2017<sup>13</sup>, la accionante indicó que trabaja como operaria desde los 18 años y que a partir de ese momento ha realizado las cotizaciones correspondientes a pensión. Asimismo, señaló que su hija se llama Katterin Bedoya, tiene 21 años de edad y padece una discapacidad del 80%.

Además, afirmó que los días entre semana su hija permanece donde su tía, es decir la hermana de la accionante, quien la lleva una fundación, su cuñado la recoge por las tardes y se queda en la casa de ellos porque la actora no la puede atender debido a que su trabajo y su horario laboral no se lo permiten. Sin embargo, los fines de semana la peticionaria se la lleva a su casa.

Adicionalmente, manifestó que ella y su hija viven con el papá de Katterin, quien trabaja ocasionalmente, por lo que no hace ningún aporte económico en el hogar ni ayuda en el cuidado de su hija, solo la lleva a la casa de su hermana y la

---

<sup>10</sup> Folio 17, cuaderno principal.

<sup>11</sup> Folios 19-22, cuaderno principal.

<sup>12</sup> Folio 22, cuaderno principal.

<sup>13</sup> Folio 42, cuaderno principal.

recoge todos los viernes. Afirmó que viven con él debido a que su hija no lo deja ir de la casa.

Finalmente, la peticionaria indicó que ella vive en una casa que compró con el programa de grupo familiar, y que tiene los siguientes gastos: \$145.000 en servicios públicos, \$150.000 pesos mensuales en alimentación y una ayuda económica a su hermana que cuida a su hija, \$80.000 mensuales en el transporte de su hija, \$4.200 diarios en su transporte para el trabajo y los gastos personales de Katterin como la ropa y las cosas personales que pueda comprarle.

## **C. Decisiones objeto de revisión**

### **Fallo de primera instancia**

Mediante fallo proferido el 22 de febrero de 2017<sup>14</sup>, el Juzgado 17 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín decidió tutelar los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital. En particular, el juez resaltó que la accionante demostró que: (i) tiene 1722 semanas cotizadas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensión y (ii) su hija se encuentra en situación de discapacidad mental absoluta y tiene una pérdida de capacidad laboral del 80%. Asimismo, señaló que el supuesto de hecho contenido en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que califica al beneficiario de la pensión de vejez es “*madre trabajadora*”, que corresponde a la persona que tiene el encargo legal del cuidado de su hijo o hija en situación de discapacidad y que solicita la pensión con el fin de disponer del tiempo y de los ingresos económicos suficientes para cuidar a su hijo o hija.

Con fundamento en lo anterior, concedió el amparo solicitado y, en consecuencia dejó sin efecto las resoluciones proferidas el 14 de septiembre, el 3 de noviembre y el 27 de diciembre de 2016, y ordenó a COLPENSIONES reconocer la pensión especial de vejez solicitada por Clara Rosa Betancur Zapata.

### **Impugnación**

El 3 de marzo de 2017<sup>15</sup>, la entidad accionada impugnó el fallo del juez de primera instancia. Particularmente, señaló que en el caso objeto de estudio no se desvirtúa la presunción de legalidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento de la pensión especial de vejez y que éstos se deberían controvertir en la jurisdicción contencioso administrativa.

Adicionalmente, indicó que de conformidad con lo establecido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la presente acción de tutela es improcedente en la medida en que la accionante no agotó los recursos correspondientes en la jurisdicción ordinaria laboral.

<sup>14</sup> Folios 43-46, cuaderno principal.

<sup>15</sup> Folios 50-57, cuaderno principal.

Asimismo, reiteró los argumentos presentados en las resoluciones por medio de las cuales se negó el reconocimiento de la prestación solicitada por la accionante, en el sentido de que no acredita la condición de madre cabeza de familia.

Por consiguiente, pidió al juez de primera instancia conceder la impugnación con el fin de que el Tribunal competente revoque el fallo de tutela y en su lugar, declare improcedente el amparo solicitado.

### **Fallo de segunda instancia**

Mediante sentencia del 7 de abril de 2017<sup>16</sup>, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó la decisión del *a quo* por considerar que en el presente caso no se evidencia que las situación socioeconómica de la accionante amerite el estudio del fondo del asunto, toda vez que se demostró que actualmente la actora trabaja y tiene un compañero permanente que labora de manera ocasional y que hay otras personas en su grupo familiar que le ayudan en el cuidado de su hija. En este sentido, señaló que no se justifica la intervención del juez constitucional.

Adicionalmente, indicó que las declaraciones extrajuicio aportadas por la peticionaria *“no aluden a la falta de colaboración económica ni apoyo en el cuidado de la menor, lo que pone de presente que no se acreditó (sic) las circunstancias establecidas para ser catalogada como madre cabeza de familia”*<sup>17</sup>.

En consecuencia, concluyó que la actora debe acudir a la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa para debatir el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la sentencia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **Asunto objeto de revisión y problema jurídico**

2. Como se indicó en el acápite de hechos, Clara Rosa Betancur Zapata presentó acción de tutela, por considerar que COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el

<sup>16</sup> Folios 97-106, cuaderno principal.

<sup>17</sup> Folio 104, cuaderno principal.

reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, bajo el argumento de que no acredita la condición de madre cabeza de familia establecida en el numeral 1.1.2 de la Circular Interna 08 de 2014 proferida por la entidad demandada.

En particular, la actora afirma que cumple con los requisitos exigidos en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para obtener dicha prestación. Lo anterior, debido a que acredita 1722 semanas de cotización en el Sistema General de Seguridad Social en Pensión y tiene una hija con una pérdida de capacidad laboral del 80%, calificada por la entidad accionada.

3. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la peticionaria, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación discapacidad, bajo el argumento de que no demuestra su calidad de madre cabeza de familia?

Para resolver la cuestión planteada, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: (i) la subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela; (ii) el derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital; (iii) el alcance del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003; (iv) la excepción de inconstitucionalidad como herramienta de protección aplicable de oficio; (v) y finalmente, se resolverá el caso concreto.

## Examen de procedencia de la acción de tutela

### Subsidiariedad

4. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del texto de la norma se evidencia que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela. Sobre el particular, la **Sentencia T-373 de 2015**<sup>18</sup> reiteró que, cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones

<sup>18</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

No obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) el mecanismo no es idóneo ni eficaz; o (ii) *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*<sup>19</sup>.

## 5. Ahora bien tal perjuicio se caracteriza

*“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”*<sup>20</sup>. (Negrilla fuera del texto original).

En relación con el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que se debe demostrar la necesidad de la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se debe evaluar la posibilidad que tiene el accionante para acudir a los mecanismos de la jurisdicción ordinaria para definir si el amparo constitucional procede de forma definitiva o transitoria<sup>21</sup>.

6. Por otra parte, tal y como se resaltó en la **Sentencia T-373 de 2015**<sup>22</sup>, este Tribunal se ha pronunciado de forma particular sobre la procedencia del amparo constitucional contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones. En particular, la **Sentencia T-401 de 2004**<sup>23</sup> estudió la acción de tutela instaurada por una mujer en representación de su hermano interdicto por discapacidad mental contra CAJANAL, con el fin de obtener el reconocimiento de la sustitución pensional como beneficiario de un hermano fallecido, de quien dependía económicamente.

En esa oportunidad, la Sala determinó que el accionante estaba en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable con motivo de los hechos que dieron lugar a la

<sup>19</sup> Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretextá Chaljub.

<sup>20</sup> Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>21</sup> T-185 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-400 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>22</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>23</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil.

interposición de la acción de tutela, puesto que: (i) del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual alegaba tener derecho, dependía la satisfacción de su mínimo vital; y (ii) se trataba de una persona con una discapacidad y de avanzada edad, motivo por el cual las autoridades estaban en la obligación constitucional de proteger sus derechos *“con especial celo y diligencia, sin oponer requisitos de tipo formal como obstáculo para cumplir con tal deber”*.

En ese sentido, se estableció que la mera remisión del accionante a la jurisdicción contencioso administrativa por parte de los jueces de tutela, desconocía su condición particular, pues implicaba someter a una persona de la tercera edad y con una discapacidad, a las cargas procesales, personales y temporales que implicaba adelantar un proceso de esa naturaleza.

Además, la Corte determinó que en consideración a las circunstancias particulares del peticionario, debía estudiarse la procedencia de la acción de tutela, no sólo como mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, **sino como medida definitiva para garantizar que una persona en condición de debilidad manifiesta recibiera los únicos ingresos con los que contaba para satisfacer sus necesidades más básicas de sustento y salud.**

En consecuencia, la Sala concedió la tutela como mecanismo definitivo y ordenó a la entidad accionada revocar la resolución que negó la sustitución pensional y proferir un nuevo acto administrativo mediante el cual resolviera nuevamente y de manera favorable el derecho del accionante.

Adicionalmente, en **Sentencia T-692 de 2006**<sup>24</sup>, la Corte conoció el caso de una mujer de 75 años de edad, quien presentó demanda de tutela contra el Fondo del Pasivo Pensional de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. La entidad le negó el reconocimiento de la pensión sustitutiva como beneficiaria de su esposo pensionado fallecido, con fundamento en que la accionante había percibido la prestación por dos años y la regulación vigente al momento de la muerte del causante no preveía el reconocimiento de tal prestación de forma vitalicia.

En aquella ocasión, esta Corporación determinó que aunque los actos administrativos expedidos por la entidad demandada podían ser cuestionados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se debía analizar si se estaba ante la inminencia de un perjuicio irremediable para determinar si la tutela impetrada resultaba improcedente.

Específicamente, estableció que cuando el accionante es una persona en situación de debilidad manifiesta, la evaluación sobre la inminencia de que ocurra un perjuicio irremediable es más amplia. El demandante que presente tales circunstancias es beneficiario de una discriminación positiva, que consiste en que el examen sobre el acceso a los medios y recursos judiciales ordinarios, se hace en atención a las condiciones del asunto sometido a estudio del juez de

---

<sup>24</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

tutela, a fin de conservar la igualdad material entre quienes aspiran a la solución de sus conflictos.

Por lo tanto, la Sala concluyó que las circunstancias particulares de la accionante demostraban que estaba ante la inminencia de un perjuicio irremediable y, en consecuencia, la tutela era procedente.

Este Tribunal concedió el amparo de los derechos invocados, con fundamento en que se debía inaplicar la norma que preveía el reconocimiento de la sustitución pensional de forma temporal por inconstitucionalidad manifiesta.

Además, decidió que las órdenes tendrían un carácter definitivo porque a pesar de que ante la existencia de otros mecanismos judiciales de protección la tutela tiene naturaleza transitoria, dadas las circunstancias excepcionales del caso, relacionadas con el estado de debilidad manifiesta de la afectada, procedía la protección definitiva de los derechos fundamentales invocados.

7. En síntesis, a pesar de que exista un mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos fundamentales invocados, la tutela se declara procedente para obtener el amparo ante la inminencia de que ocurra un perjuicio irremediable, y por regla general las órdenes tienen un carácter transitorio con el fin de que el demandante acuda a los mecanismos principales de defensa para que se decida sobre sus pretensiones.

No obstante, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional realizará el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios. De acuerdo con las pruebas de cada caso, el juez constitucional puede concluir que, dadas las circunstancias subjetivas del accionante, resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

### **El derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia**

8. Esta Corporación ha definido la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social, con fundamento en el artículo 48 Superior, al establecer que se debe garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social<sup>25</sup> y en especial los derechos pensionales.

En efecto, como se estableció en la **Sentencia T-250 de 2015**<sup>26</sup>, el amparo de los derechos sociales fue admitido por esta Corporación desde el año 1992<sup>27</sup>, inicialmente bajo la tesis de la “conexidad”, al demostrarse un nexo inescindible

<sup>25</sup> Sentencia T-021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>26</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>27</sup> Sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

entre el derecho social y un derecho fundamental<sup>28</sup>. Sin embargo, actualmente la Corte abandonó el análisis del carácter *fundamental* de los derechos sociales a partir de argumentaciones ajenas a la naturaleza propia del derecho como lo proponía la tesis de la conexidad<sup>29</sup>, para permitir su protección por vía de tutela, una vez se han definido, por el Legislador o la administración en los distintos niveles territoriales, las prestaciones debidas de forma clara y precisa, de manera que constituyan derechos subjetivos de aplicación directa<sup>30</sup>.

En materia del derecho a la seguridad social, este Tribunal estableció que:

*“(...) una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables–; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela(...)”*<sup>31</sup>

9. En el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone la garantía del derecho a la seguridad social, entendido de vital importancia para:

*“(...) garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”*<sup>32</sup>. [Además], *“(...) el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”*<sup>33</sup> (Negrillas fuera de texto).

10. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>34</sup>, en el artículo XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección *“(...) contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad*

<sup>28</sup> Sentencia T-021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>29</sup> Sentencia T-859 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>30</sup> Sentencia T-1318 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. reiterado en sentencia T-468 de 2007 con ponencia del mismo Magistrado. Ver también sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19 El derecho a la seguridad social (Artículo 9), 39ª período de sesiones 5 – 23 de noviembre de 2007. Ginebra. Párrafo 1.

<sup>33</sup> *Ibidem* párrafo 2.

<sup>34</sup> Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

*que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.” (Resaltado fuera del texto original).*

11. En conclusión, aunque es claro el carácter fundamental del derecho a la Seguridad Social (en particular el derecho a la pensión), es innegable la relación que existe entre éste y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son destinatarias de una especial protección constitucional.

**El alcance del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003**

***Antecedentes legislativos del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003***

12. El artículo 9º de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y establece lo siguiente:

*“El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*(...)*

**PARÁGRAFO 4o.** *Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.*

*Apertes subrayados, en letra itálica, y subrayados y en letra itálica* **CONDICIONALMENTE** *exequibles. Aparte tachado* **INEXEQUIBLE** > *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. 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”.*

La norma anteriormente citada se expidió porque el Legislador consideró que, el Sistema General de Seguridad Social tal y como estaba consagrado en la Ley 100 de 1993 era excluyente, toda vez que muy pocos miembros de la población colombiana podían acceder a sus beneficios. Con fundamento en lo anterior, se tramitó un proyecto legislativo con el fin de asegurar una mayor equidad social, solidaridad estatal y responsabilidad fiscal, y con ello crear un sistema equitativo para todos los participantes del sistema<sup>35</sup>.

En efecto, en la exposición de motivos de tal proyecto se expresó que el sistema no era “*solidario ni equitativo, por la presencia de regímenes especiales y exceptuados que permiten que una gran minoría disfrute de unos derechos pensionales diferentes de los que tiene el resto de la población colombiana*”<sup>36</sup>.

La propuesta original del proyecto que fue presentado a la Secretaría del Senado establecía lo siguiente:

*“Artículo único. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.*
- 3. **La madre trabajadora** cuyo hijo menor de 18 años padezca minusvalía física o mental, debidamente diagnosticada por la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliada, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones un mínimo de 1.000 semanas. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor en condición de discapacidad, podrá pensionarse en las condiciones establecidas en este artículo.*

<sup>35</sup> T-007 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>36</sup> Ver Gaceta 350 de 2002 del Senado de la República, citada en la sentencia T-007 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*Parágrafo 1º. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:*

*a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; (...)"<sup>37</sup>. (Negrilla fuera del texto).*

Respecto del apartado subrayado, de la exposición de motivos se evidencia que el proyecto tenía como propósitos: “(i) por un lado buscaba dar un reconocimiento y en ese sentido generar un beneficio para las madres con hijos en situación de discapacidad, y (ii) por otra parte buscaba crear una medida que contribuyera a la rehabilitación, desarrollo e integración social de los menores en situación de discapacidad”<sup>38</sup>.

En relación con lo anterior la **Sentencia C-758 de 2014**<sup>39</sup>, resaltó el siguiente texto de la exposición de motivos del proyecto de ley anteriormente referido:

***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 en condición de discapacidad 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.***

(...)

***Bajo este aspecto, la iniciativa que se somete a consideración del Congreso de la República tiene por objeto desarrollar lo dispuesto en los artículos 13, 44 y 47 de la Constitución Política, a fin de darles un tratamiento preferente 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 semejantes.***

(...)

<sup>37</sup> Ver Gaceta 350 de 2002 del Senado de la República, citada en la sentencia T-007 de 2009, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>38</sup> C-758 de 2014, M.P. Martha Victoria Máchica Méndez.

<sup>39</sup> M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

***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 en condición de discapacidad, es apenas justo que reciba la pensión una vez cumpla 1.000 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.***

(...)

***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 en condición de discapacidad, 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***<sup>40</sup>. (Negrilla fuera del texto original).

Con fundamento en la motivación anteriormente expuesta, el Congreso profirió la Ley 797 de 2003 “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*”.

El artículo 9º de tal normativa modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, particularmente en lo relacionado con los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida. Adicionalmente, incluyó una pensión especial para las personas con deficiencias físicas, síquicas o sensoriales y otra para las madres con hijos en situación de discapacidad, con el fin de proteger a las personas vulnerables, en desarrollo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo<sup>41</sup>.

***La pensión especial de vejez - parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. Reiteración de jurisprudencia***

<sup>40</sup> Gaceta del Congreso No. 428 del 11 de octubre de 2002.

<sup>41</sup> T-007 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13. El artículo 9º de la Ley 797 de 2003, establece que tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad **la madre trabajadora** cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada, hasta tanto permanezca en ese estado y continúe como dependiente de la madre<sup>42</sup>.

En desarrollo de lo anterior, COLPENSIONES profirió la Circular Interna No. 8 del 2014, con el fin de precisar los criterios jurídicos sobre el reconocimiento de algunas prestaciones sociales, entre ellas, la pensión especial de vejez por hijo con discapacidad. En particular, el numeral 1.1.2 de la citada circular establece lo siguiente:

*“1.1.2. Pensión especial de madres o padres cabeza de familia por hijo inválido, físico o mental*

*Para que los padres o madres cabeza de familia puedan acceder a la pensión especial de vejez según lo dispuesto por el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se debe:*

- a) **Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia, cuyos miembros dependen económicamente de él.***
- b) Acreditar que tiene un trabajo que le impide atender a su hijo (a) inválido (a) y que de dicho ingreso depende el sustento familiar.*

*Los dos requisitos señalados en precedencia deberán ser acreditados a través de declaración extra juicio.*

*c) Haber cotizado el número mínimo de semanas exigido en el RPM (Ley 797/2003) para acceder a la pensión de vejez, según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, las cuales por año son:*

| <i>Numero semanas</i> | <i>Año</i>  |
|-----------------------|-------------|
| <i>(...)</i>          |             |
| <i>1300</i>           | <i>2015</i> |

*Otros requisitos que se deben acreditar para acceder a la pensión especial:*

- a) **El padre o madre de hijo (a) inválido debe estar cotizando al sistema general de pensiones al momento de la solicitud pensional. El hijo menor***

<sup>42</sup> Los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establecen lo siguiente: “1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

*o mayor de edad debe padecer una invalidez superior al 50% debidamente calificada.*

*b) El hijo (a) afectado (a) por la invalidez física o mental debe permanecer en esa condición.*

***c) El hijo (a) afectado (a) debe depender económicamente del padre cabeza de familia o la madre según el presupuesto original de la norma en cuestión.***

*d) El beneficio pensional se suspende cuando el padre o madre trabajador (a) se reincorpore a la fuerza laboral.*

*e) Si el padre cabeza de familia fallece y la madre tiene la patria potestad del menor inválido, ella podrá pensionarse con los mismos requisitos enunciados en líneas precedentes.*

*f) La efectividad de la pensión deberá considerar las reglas previstas por el Decreto 2245 de 2012 y en caso de trabajadores dependientes la respectiva novedad de retiro o a corte de nómina.*

*Finalmente, debe considerarse, que de acuerdo con lo establecido en la Ley 82 de 1993, se tiene como madre cabeza de familia (o padre, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-989 de 2006) la mujer que "siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente q (sic) deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar"."*

De conformidad con lo anterior, la Sala observa que COLPENSIONES exige que se acredite la condición de madre o padre cabeza de familia, como un requisito fundamental para reconocer la pensión especial de vejez por hijo con discapacidad, toda vez que asimila el supuesto de la norma de “*madre trabajadora*” a la condición de “*cabeza de familia*”.

14. Esta Corporación ha sentado su interpretación sobre las características y los requisitos que deben cumplir los ciudadanos para obtener la pensión especial de vejez dispuesta en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

15. En los casos de control abstracto, la Corte Constitucional se pronunció en dos oportunidades para incluir a sujetos no mencionados en la literalidad de la norma inicial: mayores de 18 años y padres cabeza de familia. En efecto, la **Sentencia C-227 de 2004**<sup>43</sup> decidió declarar inexecutable la expresión “*menor de*

---

<sup>43</sup> MP Manuel José Cepeda.

18 años”, toda vez que generaba una restricción injustificada que impedía el cumplimiento efectivo de la finalidad para la cual fue creada dicha medida y vulneraba el principio de igualdad. En ese mismo caso, la Corte analizó los requisitos que se deben cumplir para acceder a la pensión especial de vejez y concluyó que:

*“(...) Este tipo especial de pensión constituye una excepción a la exigencia general de haber alcanzado una determinada edad (en este momento, 60 años los hombres y 55 las mujeres) para poder acceder a la pensión de vejez. Es decir, la norma hace posible que las madres – o los padres – de las personas que padecen una invalidez física o mental puedan acceder a la pensión sin importar su edad.*

*De acuerdo con la norma, para acceder a este beneficio deben cumplirse cuatro condiciones:*

- 1) que la madre (o el padre) haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez;*
- 2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada;*
- 3) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre – o de su padre, si fuere el caso; y***
- 4) que el hijo afectado por la invalidez sea menor de 18 años. [requisito declarado inexecutable]*

*A su vez, la disposición establece como condición de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez:*

- 1) que el hijo afectado por la invalidez física o mental permanezca en esa condición – según certificación médica - **y continúe como dependiente de la madre;** y*
- 2) que ésta no se reincorpore a la fuerza laboral.” (Negrilla fuera del texto original).*

Posteriormente, la **Sentencia C-989 de 2006**<sup>44</sup>, analizó el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En esa ocasión, se demandó por inconstitucionalidad la restricción expresa a la aplicación del beneficio de la pensión especial de vejez a los padres, pues sólo era extensivo a las madres. Para declarar la constitucionalidad condicionada de la norma –sujeta a la inclusión de los padres- la Corte reiteró que la finalidad de la pensión especial de vejez es desarrollar una medida de acción afirmativa que contribuya a la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

Más adelante, en la **Sentencia C-758 de 2014**<sup>45</sup>, se pronunció sobre el contenido y alcance de la pensión especial de vejez para madre o padre con hijo/hija en

<sup>44</sup> MP Álvaro Tafur.

<sup>45</sup> MP (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

situación de discapacidad<sup>46</sup>. Este fallo analizó las previsiones de la Ley 100 de 1993 sobre el tema, sus fines, alcance y evolución legislativa. En esa oportunidad, el fallo destacó que el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 al incluir las denominadas pensiones especiales de vejez, que flexibilizan el requisito de la edad para acceder a dichas prestaciones, como una medida para proteger y garantizar los derechos de las personas que se encuentran en situación de discapacidad y sus familias.

En concordancia con tal objetivo, el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33, dispone las condiciones excepcionales que deben presentarse para que la madre o padre de un hijo o hija en situación de discapacidad acceda a la pensión de vejez, sin tener que cumplir con el requisito de edad dispuesto en el régimen ordinario que desarrolla tal prestación:

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

Sin embargo, en aquella ocasión este Tribunal constató la existencia de divergencias interpretativas sobre el alcance de la norma. En efecto, algunos intervinientes consideraban que esta pensión especial de vejez sólo era aplicable al régimen de prima media con prestación definida, mientras que otros entendían que era aplicable también al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Para establecer la interpretación correcta de la disposición, esta Corporación analizó sus antecedentes legislativos, las decisiones de la Corte Constitucional y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

En esa oportunidad encontró que, de la evolución del texto durante el trámite legislativo, es posible concluir que el requisito del número de semanas cotizadas aplica a cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones. Efectivamente, no hubo discusiones que demostraran lo contrario, lo que ha llevado a que algunos interpreten que esa pensión sólo es aplicable al régimen de prima media con prestación definida.

---

<sup>46</sup> Los fundamentos 10 a 17 de esta sentencia condensan los argumentos dados por la Sentencia C-758 de 2004 para interpretar el alcance de la pensión especial de vejez. Del mismo modo se retoman las líneas jurisprudenciales allí establecidas de manera resumida.

Esta primera conclusión se reforzó cuando la Corte analizó la doble finalidad del proyecto de ley, a saber: (i) **reconocer un beneficio para las madres con hijos en situación de discapacidad**, y (ii) crear una medida que contribuyera a la rehabilitación, desarrollo e integración social de los menores en situación de discapacidad. De acuerdo con estos objetivos es claro que la disposición pretende proteger a las personas que padecen alguna discapacidad para que se puedan beneficiar del acompañamiento y afecto de sus padres. Tal propósito no hizo ninguna distinción entre quienes cotizaran en el régimen de prima media o en el de ahorro individual.

16. En sede de tutela la Corte también se pronunció en reiteradas oportunidades sobre el alcance del inciso 2º del párrafo 4º y los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez<sup>47</sup>.

La **Sentencia T-889 de 2007**<sup>48</sup>, encontró cuestionable, en términos del derecho a la igualdad, que se negara el reconocimiento de la pensión especial de invalidez a madres o padres de personas con discapacidad que cumplieran con los requisitos de la Ley 797 de 2003 por pertenecer al régimen especial del magisterio. En aquella oportunidad dijo que “[...] *si se tiene en cuenta que el objeto del inciso 2º del párrafo 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 (sic) parte de un régimen de excepción.*”

En ese orden de ideas, la Corte ha entendido que el elemento común relevante de quienes se benefician de la pensión especial de vejez, no es el régimen pensional del cual hacen parte la madre o padre que lo solicita, **sino la especial protección que deben tener las personas en situación de discapacidad que dependen del cuidado de sus progenitores** y obtienen provecho de él.

En relación con los casos en los que las Administradoras de Fondos de Pensiones exigen requisitos adicionales y más gravosos -distintos a los previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993- para reconocer la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, en la **Sentencia T-962 de 2012**<sup>49</sup>, la Corte manifestó que:

*“(...) la exigencia de requisitos gravosos, tal como la prueba de dependencia económica a menores de edad, respecto a los cuales se debe entender conviven y subsisten con sus padres en razón a su condición de menores, configura una acción vulneratoria de los derechos tanto del afiliado o del pensionado así como de su hijo en situación de discapacidad. En el caso de menores de edad es de vital importancia recordar la especial protección*

<sup>47</sup> Ver Sentencias T-563 de 2011 MP Humberto Sierra, T-962 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva y T-101 de 2014 MP Jorge Ignacio Pretelt.

<sup>48</sup> MP Humberto Sierra.

<sup>49</sup> MP Luis Ernesto Vargas Silva.

*iusfundamental que de sus derechos consagra la Constitución plasmado en el artículo 44 superior.”*

La inconstitucionalidad de estas exigencias también fue reiterada en la **Sentencia T-101 de 2014**<sup>50</sup>. En este caso COLPENSIONES exigía que la madre trabajara al momento de solicitar la pensión especial, lo cual fue considerado por esta Corporación como una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. En ese caso en particular se demostró que el padre de la hija de la accionante le enviaba \$114.000 pesos mensuales para su manutención y que este monto no era suficiente para cubrir sus gastos personales ni los que se derivaran su enfermedad. En consideración a lo anterior, la Corte concedió el amparo de los derechos invocados y ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión especial de vejez solicitada.

17. De los antecedentes legislativos anteriormente referidos y de la jurisprudencia de este Tribunal, la Sala concluye lo siguiente:

- a) el propósito del proyecto que resultó en la Ley 797 de 2003 es beneficiar a las madres trabajadoras responsables de la manutención y del cuidado de sus hijos o hijas en situación de discapacidad. Lo anterior, en consideración a que la protección de las personas en situación de discapacidad es uno de los fines principales de un Estado Social de Derecho.
- b) los requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo/hija en situación de discapacidad establecidos en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 son: (i) que la madre o padre trabajador hubiera cotizado por lo menos el mínimo de semanas exigido para adquirir la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, es decir 1300 semanas; (ii) que el hijo/hija en situación de discapacidad dependa de la madre o padre trabajador; y (iii) que la situación de discapacidad se encuentre debidamente calificada.
- c) El requisito de ser madre o padre cabeza de familia fue establecido posteriormente en una Circular Interna emitida por COLPENSIONES y no se encuentra en el texto del inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.
- d) La exigencia de requisitos más gravosos por parte de las administradoras de fondos de pensiones constituye una vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados y de sus hijos en situación de discapacidad.

**La excepción de inconstitucionalidad como herramienta de protección aplicable de oficio**

---

<sup>50</sup> MP Jorge Ignacio Pretelt.

18. Con fundamento en lo establecido en el artículo 4º Superior, el ordenamiento jurídico colombiano consagra la posibilidad de que una autoridad pública o los particulares dejen de aplicar una norma en un caso concreto, cuando adviertan que sus efectos resultan inconstitucionales. Esta opción ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional y constituye un verdadero control de constitucionalidad por vía de excepción.

Asimismo el inciso 10º del artículo 48 de la Constitución Política dispone que los requisitos pensionales serán establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, sin que se puedan dictar o invocar algún acuerdo que se aparte en lo establecido en dichas leyes.

Además, el artículo 84 de la misma normativa consagra que cuando un derecho ha sido reglamento de manera general, las autoridades públicas no pueden establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para ejercer tales derechos.

En particular, la **Sentencia T-508 de 2015**<sup>51</sup> señaló que la excepción de inconstitucionalidad procede cuando se cumplen dos condiciones. La primera es que exista una contradicción entre la norma y la Constitución Política que genera efectos inconstitucionales en un caso particular, y la segunda que el precepto no haya sido objeto de un control abstracto de constitucionalidad por parte de este Tribunal, por los efectos *erga omnes* del mismo, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en reiteradas oportunidades:

*“[c]uando no ha mediado una decisión de control abstracto por parte de la Corte respecto de una norma en particular, la excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar ese precepto a un caso particular, en virtud, justamente, de la especificidad de las condiciones de ese preciso asunto. Por el contrario, de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acomodarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado”*<sup>52</sup>.

19. Asimismo, en esa oportunidad este Tribunal reiteró que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad tiene un alcance *inter partes*, lo que significa que la norma mantiene su validez general y sigue incluida en el ordenamiento jurídico, ya que sus efectos únicamente se eliminan para el caso concreto, pues esta Corporación no es competente para realizar control abstracto de constitucionalidad por vía de tutela<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>52</sup> Sentencia T-103 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>53</sup> Sentencia T-508 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En su jurisprudencia la Corte Constitucional ha utilizado la figura de la excepción de inconstitucionalidad en materia pensional en diferentes oportunidades. En particular en la **sentencia T-550 de 2008**<sup>54</sup>, al analizar un caso en el que una persona con VIH y con pérdida de capacidad laboral superior al 50% se le negó la pensión de invalidez, por no cumplir con el requisito de fidelidad dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, esta Corporación determinó que la aplicación de dicha norma era contraria a la Constitución, bajo el argumento de que tal requisito vulnera la Norma Superior. Con fundamento en lo anterior, inaplicó el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para ese caso particular y concedió el amparo solicitado.

En el mismo sentido, en la **Sentencia T-551 de 2010**<sup>55</sup>, este Tribunal amparó los derechos fundamentales a la igualdad, a la familia y a la seguridad social, de la compañera permanente del causante en un proceso de sustitución pensional, pues a pesar de que la accionante demostró la convivencia, se reconoció la totalidad de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge de aquél, de acuerdo con la disposición legal vigente en esa materia. En esa oportunidad y atendiendo la supremacía de la Constitución se exaltó la obligación que surgía de inaplicar la norma regente –artículo 47 de la Ley 100 de 1993-, pues sus efectos en ese caso resultaban inconstitucionales:

*“Cabe recordar que el artículo 4º de la Constitución Política establece un mandato impostergable, cual es, que ante cualquier incompatibilidad entre los preceptos constitucionales y la ley u otra norma de inferior jerarquía, debe aplicarse directamente la Constitución. Es decir, que el Tribunal Superior de Cali- Sala de Descongestión Laboral, ante la evidencia de la inconstitucionalidad de la norma, debió inaplicarla proponiendo la excepción de inconstitucionalidad”.*

La Corte también se pronunció de forma especial sobre la inconstitucionalidad de los requisitos exigidos a los particulares mediante circulares internas de las entidades administrativas. En efecto, en la **Sentencia T-335 de 1997**<sup>56</sup>, la Corte señaló lo siguiente:

*“Considera la Corte que mediante estos mecanismos se crea toda una "legislación" paralela a la establecida por el Congreso, altamente perjudicial para los usuarios en cuanto complica en extremo su información y comprensión acerca de los derechos que los asisten y toda vez que introduce de manera recurrente nuevos requisitos y trámites que dificultan el efectivo acceso de las personas a los servicios que presta el Estado y aun el cumplimiento de sus propias obligaciones.*

***Pero, ante todo, esos actos, toda vez que agreguen nuevos requisitos, trámites y documentos no contemplados por el legislador, para obtener***

<sup>54</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>55</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>56</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*el reconocimiento de un derecho, para ejercer una actividad, o para cumplir una obligación frente al Estado, son abiertamente inconstitucionales, pues chocan de manera directa con lo dispuesto en los artículos 84 y 333 de la Constitución Política”.* (Resaltado fuera del texto original).

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación determinó que no estaba permitido exigir al accionante los requisitos establecidos en una circular interna proferida por la Caja Nacional de Previsión, debido a que era un documento de carácter interno para la entidad y exigía condiciones adicionales a las establecidas por la ley, en la medida que impuso exigencias más gravosas para afiliarse a los pre pensionados.

Esta subregla fue reiterada por este Tribunal en la **Sentencia T-405 de 2011**<sup>57</sup>, al analizar un caso de una persona a la que el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el argumento de que la Circular Interna 1586 de 10 de febrero de 2004 establecía que el solicitante debió realizar aportes al sector público y privado con anterioridad a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En esta oportunidad, la Corte afirmó que cuando las administradoras de pensiones exigen a sus afiliados requisitos no establecidos en la Norma Superior o en la ley para el reconocimiento de una pensión, se vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

En esta ocasión, la Sala reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que (i) la excepción de inconstitucionalidad procede cuando su aplicación en el caso concreto genera efectos inconstitucionales y no ha sido objeto de control abstracto por parte de este Corporación y (ii) solo tiene efectos *inter comunis*, es decir para las partes del caso objeto de estudio. Adicionalmente, la Corte concluye que (iii) las circulares internas de las entidades administradoras de pensiones no pueden imponer requisitos adicionales de los establecidos en la Constitución Política o en la ley para el reconocimiento de derechos pensionales, ya que esto genera efectos inconstitucionales y en consecuencia, deben ser inaplicadas por las entidades administrativas o judiciales correspondientes.

### **Análisis del caso concreto**

#### **La acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital**

20. De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales anteriormente señalados y con las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que en el caso objeto estudio, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Clara Rosa Betancur Zapata y de su hija.

<sup>57</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

21. En efecto, *prima facie* el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos de la accionante sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que dicho mecanismo es el apropiado para controvertir los actos administrativos proferidos por COLPENSIONES, mediante los cuales se negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez consagrada en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Además, en caso de que tal mecanismo prospere, se declararía la nulidad de los actos administrativos, y si la demandante lo hubiere solicitado, a título de restablecimiento del derecho el juez valoraría las pruebas y establecería si en este caso se cumple con los requisitos previstos en la ley. Entonces, si el juez encontrara acreditados los presupuestos mencionados, podría ordenar a COLPENSIONES expedir un nuevo acto en el que se reconociera el derecho reclamado.

22. No obstante, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es idóneo para conseguir el **amparo inmediato** de los derechos que se invocan en esta oportunidad. En consecuencia, la tutela resulta procedente como mecanismo definitivo.

En efecto, de las pruebas del proceso, se evidencia que la hija de la accionante fue diagnosticada con una pérdida de capacidad del 80%<sup>58</sup> y fue declarada interdicta mediante sentencia proferida el 15 de abril de 2016 por el Juzgado 11 de Familia del Circuito de Medellín<sup>59</sup>. Asimismo, se demuestra que la accionante está interesada en asumir el cuidado total de su hija, sin embargo no lo puede hacer debido a su trabajo que constituye el sustento económico de toda su familia<sup>60</sup>. Por lo anterior, quien actualmente asume el cuidado de la hija de la señora Betancur Zapata es su hermana, no obstante, es evidente que esto no puede constituirse como una situación permanente, pues quien debe asumir el cuidado total de su hija es la peticionaria.

Adicionalmente, se comprueba que la demandante recibe un salario mínimo legal vigente por su trabajo y que sus gastos ascienden a \$400.000 pesos mensuales, lo que evidencia que su salario es el único sustento de su núcleo familiar, ya que los aportes económicos que realiza su compañero permanente son ocasionales<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Comunicación del Dictamen de Calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES, folios 35 y 36, cuaderno principal.

<sup>59</sup> Libro de Registros de la Registraduría Nacional de Estado Civil, folio 33, cuaderno principal.

<sup>60</sup> Escrito de tutela, folios 1-3, cuaderno principal; Audiencia de declaración de Clara Rosa Betancur Zapata, folio 42, cuaderno principal; Declaración extrajuicio rendida por Clara Rosa Betancur Zapata en la Notaría 30 del Circuito de Medellín, folios 37 y 38, cuaderno principal y Declaración extrajuicio rendida por Blanca Lucero Valencia Salazar y Inés Lina Vanegas de Betancur en la Notaría 30 del Circuito de Medellín, folios 39-41, cuaderno principal.

<sup>61</sup> Audiencia de declaración de Clara Rosa Betancur Zapata, folio 42, cuaderno principal; Declaración extrajuicio rendida por Clara Rosa Betancur Zapata en la Notaría 30 del Circuito de Medellín, folios 37 y 38,

Asimismo, se comprobó que, a pesar de que la peticionaria tiene constituida una unión marital de hecho con el padre de su hija, éste no realiza ningún aporte en el hogar relacionado con su cuidado y manutención<sup>62</sup>.

23. En este sentido, la Sala observa que tanto la actora como su hija son sujetos de especial protección constitucional. En efecto se demuestra que la accionante es la encargada de velar por la manutención y cuidado de su familia por lo que tiene que trabajar para recibir un SMLMV, además tiene una hija que padece de una discapacidad que fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral del 80%. Lo anterior, evidencia que la peticionaria no puede atender ni velar por el cuidado de su hija como lo requiere, lo que resalta la necesidad de un cuidado especial por parte del Estado.

24. En consecuencia, la Corte concluye que existe un mecanismo judicial que es la nulidad y restablecimiento de derecho, sin embargo éste no resulta eficaz para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales de la accionante y su hija, por lo que se hace necesaria la intervención del juez constitucional, en la medida en que se trata de personas en situación de vulnerabilidad derivada de la discapacidad de su hija y de las condiciones económicas y familiares de la demandante, razones que merecen una especial protección por parte del Estado.

Por consiguiente, se concederá la acción de tutela como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados por la accionante. En la medida en que, las condiciones particulares de la actora y de su hija demuestran que es necesario tomar medidas urgentes para que la peticionaria acceda a la pensión especial de vejez para que pueda continuar con la manutención de su familia y al mismo tiempo brindar el cuidado especial que requiere su hija.

En esta medida se declarará procedente el amparo constitucional solicitado por Clara Rosa Betancur Zapata como mecanismo definitivo, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales de forma inmediata.

### **La vulneración de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital por indebida interpretación del inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993**

25. De las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta providencia y de las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión especial de vejez, bajo el

---

cuaderno principal y Declaración extrajuicio rendida por Blanca Lucero Valencia Salazar y Inés Lina Vanegas de Betancur en la Notaría 30 del Círculo de Medellín, folios 39-41, cuaderno principal.

<sup>62</sup> Escrito de tutela, folios 1-3, cuaderno principal; Audiencia de declaración de Clara Rosa Betancur Zapata, folio 42, cuaderno principal; Declaración extrajuicio rendida por Clara Rosa Betancur Zapata en la Notaría 30 del Círculo de Medellín, folios 37 y 38, cuaderno principal y Declaración extrajuicio rendida por Blanca Lucero Valencia Salazar y Inés Lina Vanegas de Betancur en la Notaría 30 del Círculo de Medellín, folios 39-41, cuaderno principal.

argumento de que no acredita la condición de ser madre cabeza de familia, característica no exigida por la ley.

26. En particular, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, la actora cumple con los requisitos exigidos en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez. En efecto, se demuestra que Clara Rosa Betancur Zapata: (i) acredita un total de 1722 semanas cotizadas en el Sistema General de Seguridad Social<sup>63</sup> y (ii) tiene una hija que fue diagnosticada con una pérdida de capacidad laboral de 80% calificada por COLPENSIONES, quien depende económicamente de su madre<sup>64</sup>.

Sin embargo, por medio de las Resoluciones proferidas el 14 de septiembre, el 3 de noviembre y el 27 de diciembre de 2016<sup>65</sup>, COLPENSIONES le negó a la actora su derecho a la pensión especial de vejez, con fundamento en lo establecido en el numeral 1.1.2 de la Circular Interna No. 8 de 2014 emitida por la entidad accionada, que establece la necesidad de acreditar la condición de madre cabeza de familia, como requisito para otorgar la prestación solicitada, sin que el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 exija dicha categoría. Para la entidad demandada la condición de “*madre trabajadora*” se equipara a la condición de “*cabeza de familia*”, sin embargo del análisis de la motivación con que fue expedida la norma y la interpretación constitucional que ha dado esta Corporación en varias sentencias de tutela que fueron reseñadas anteriormente, dicha interpretación es inadecuada al punto de vulnerar los derechos de los afiliados. Además, para esta Corporación la introducción de este nuevo requisito invade sin razón alguna la intimidad de las personas que pertenecen al sistema, al exigirles un requerimiento que no se encuentra establecido en la ley y que corresponde a una categoría que no tiene cabida en el diseño institucional de la figura de la pensión especial por hijo con discapacidad. Lo anterior, evidencia que la introducción de un concepto ajeno por medio de una circular interna transforma completamente una institución pensional, lo que lleva a que en la práctica se contradiga la voluntad del Legislador ya que se niega un derecho reconocido por la ley.

27. Asimismo, la Sala encuentra que en este caso, se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales para inaplicar el literal b de numeral 1.1.2. de la Circular Interna No. 8 del 2014, toda vez que: (i) su aplicación vulnera el derecho a la seguridad social de la accionante, al exigir requisitos que no se encuentran establecidos en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley

<sup>63</sup>COLPENSIONES, Resolución número GNR 272066 del 14 de septiembre de 2016, folios 8-12, cuaderno principal; COLPENSIONES, Resolución número GNR 328232 del 3 de noviembre de 2016, folios 14-16, cuaderno principal; y COLPENSIONES, Resolución número GNR 272066 del 27 de septiembre de 2016, folios 79-82, cuaderno principal.

<sup>64</sup> Comunicación del Dictamen de Calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES, folios 35 y 36, cuaderno principal.

<sup>65</sup>COLPENSIONES, Resolución número GNR 272066 del 14 de septiembre de 2016, folios 8-12, cuaderno principal; COLPENSIONES, Resolución número GNR 328232 del 3 de noviembre de 2016, folios 14-16, cuaderno principal; y COLPENSIONES, Resolución número GNR 272066 del 27 de septiembre de 2016, folios 79-82, cuaderno principal.

100 de 1993; (ii) contradice la interpretación constitucional que ha realizado este Tribunal sobre dicho párrafo, la cual resulta vinculante para todas las autoridades judiciales y administrativas, públicas y privadas; y (iii) impone requisitos adicionales a los establecidos en la Constitución Política y en el inciso 2° del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez.

Por lo anterior, se dispondrá la inaplicación de dicho precepto para el caso concreto con base en lo dispuesto en el artículo 4° de la Carta Política, a fin de que se reconozca la pensión especial de vejez de la accionante. En consecuencia, se concederá el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la demandante, vulnerados por COLPENSIONES al negarle el reconocimiento de la pensión especial de vejez a pesar de cumplir con los requisitos para acceder a dicha prestación y, por el contrario exigirle condiciones que no se encuentran establecidas en el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

### **Conclusiones y decisión a adoptar**

28. Con fundamento en lo anterior, es preciso concluir que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, debido a que tanto ella como su hija se encuentran en condición de vulnerabilidad.

En particular, la Corte encuentra que la peticionaria y su hija son personas de especial protección constitucional que merecen mayor atención por parte del Estado, debido a que Katterin ya fue declarada interdicta y padece una discapacidad calificada por COLPENSIONES del 80%, lo que significa que no puede cuidarse por sí misma y la accionante no puede brindar todos los cuidados que requiere su hija, en la medida en que tiene proveer el sustento económico de su familia.

29. Asimismo, la Sala concluye que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la peticionaria, al negarle el reconocimiento de su pensión especial de vejez por hija con discapacidad a pesar de cumplir con los requisitos legales para acceder a ella, bajo el argumento de que no acredita la condición de madre cabeza de familia exigida en la Circular Interna No. 8 del 2014 proferida por dicha entidad. Lo anterior, debido a que tal exigencia hace más gravosa la situación de la peticionaria sin ninguna justificación, en la medida en la que la actora cumple con los requisitos exigidos en el texto original de la ley pero se le niega la pensión por incumplir un requisito impuesto de manera arbitraria por la entidad demandada. Además, tal exigencia resulta innecesaria e invasiva de la privacidad de los afiliados.

30. En consecuencia, se dispondrá la inaplicación del literal b) del numeral 1.1.2. de dicha circular para el caso concreto con base en lo dispuesto en el

artículo 4º de la Carta Política, a fin de que se permita el reconocimiento de la pensión especial de vejez a la demandante.

Por las anteriores razones, la Sala **revocará** la sentencia de segunda instancia, proferida el 7 de abril de 2017, por la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y en su lugar **confirmará** el fallo emitido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el 22 de febrero de 2017, en el que se concedió el amparo de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y se ordenó a COLPENSIONES “*dejar sin efecto las resoluciones GNR 272066 del 14 de septiembre/2016 y resolución GNR 328232 del 3 de noviembre/2016 proferidas por COLPENSIONES mediante las cuales negó la solicitud de pensión especial anticipada de vejez a CLARA ROSA BETANCUR ZAPATA CC 42.754.562 y en sustitución, ordena a COLPENSIONES que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo determine y diligencie en el plazo máximo de un mes todos los trámites y gestiones en orden a reconocer la pensión especial anticipada de vejez invocada por CLARA ROSA BETANCUR ZAPATA, por su condición de madre trabajadora cuya hija KATTERIN BEDOYA BETANCUR está declarada en interdicción con pérdida de capacidad laboral calificada en 80%*”<sup>66</sup>.

Adicionalmente, se ordenará a la demandada dejar sin efectos la Resolución VPB 45805 emitida por tal entidad el 27 de diciembre de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación presentado por la accionante en contra de la resolución del 3 de noviembre de 2016 y confirmó la decisión de negar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo/hija en situación de discapacidad. Lo anterior, en consideración a que el juez de primera instancia no se pronunció sobre tal acto administrativo.

### III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia de segunda instancia, proferida el 7 de abril de 2017, por la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y en su lugar **CONFIRMAR** el fallo emitido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el 22 de febrero de 2017, en el que se concedió el amparo de los derechos a la **seguridad social** y al **mínimo vital** de la accionante y se ordenó a COLPENSIONES “*dejar sin efecto las resoluciones GNR 272066 del 14 de septiembre/2016 y resolución GNR 328232 del 3 de noviembre/2016 proferidas por COLPENSIONES mediante las cuales negó la solicitud de pensión especial anticipada de vejez a CLARA ROSA*

<sup>66</sup> Folios 45-46, cuaderno primera instancia.

*BETANCUR ZAPATA CC 42.754.562 y en sustitución, ordena a COLPENSIONES que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo determine y diligencie en el plazo máximo de un mes todos los trámites y gestiones en orden a reconocer la **pensión especial anticipada de vejez** invocada por CLARA ROSA BETANCUR ZAPATA, por su condición de madre trabajadora cuya hija KATTERIN BEDOYA BETANCUR está declarada en interdicción con pérdida de capacidad laboral calificada en 80%.”*

**SEGUNDO. ORDENAR** a COLPENSIONES dejar sin efectos la Resolución VPB 45805 emitida por tal entidad el 27 de diciembre de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación presentado por la accionante en contra de la resolución del 3 de noviembre de 2016 y confirmó la decisión de negar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo/hija en situación de discapacidad.

**TERCERO.** Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN  
Secretaria General (e.)