Sentencia C-034/20

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE REGULA EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Exequibilidad beneficiarios pensión de sobrevivientes

Ante la configuración de una omisión legislativa relativa, la Corte profirió una sentencia que extiende las consecuencias jurídicas del enunciado legal atacado a los hermanos menores de edad del afiliado o del pensionado que dependían económicamente a falta de madre y padre. Se advierte que dicha extensión debe tener en cuenta la regulación existente en materia de pensión de sobrevivientes para los niños, niñas y adolescentes, de manera que el goce de esa prestación se amplía a la mayoría de edad, o hasta los 25 años siempre que el beneficiario acredite la calidad de estudiante.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Definición y fundamento

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos de la exequibilidad o inexequibilidad no son iguales

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por cargos y contenidos normativos diferentes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

OMISION LEGISLATIVA-Naturaleza

OMISION LEGISLATIVA-Modalidades

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Elementos que la configuran

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Jurisprudencia constitucional

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte Constitucional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Límites constitucionales

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza, finalidad y requisitos para su reconocimiento

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PENSIONES-Jurisprudencia constitucional

En suma, la Corte ha considera que el legislador tiene la potestad para determinar los requisitos de acceso a la pensión de sobrevivientes así como sus titulares. Sin embargo, dicha competencia está restringida por los derechos fundamentales y demás preceptos superiores, como los que son de la esencia de esa prestación. Por su parte, el juez constitucional es el encargado de controlar los desafueros del Congreso. En esa labor de monitoreo debe verificar al menos siguiente criterios: i) no modificar el orden de prelación legal; ii) evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida; iii) constatar que la disposición garantice la finalidad de la pensión de sobrevivientes; y iv) analizar si los titulares se encuentran en la misma circunstancias fácticas o jurídicas que los sujetos que fueron excluidos

DERECHOS DE LOS NIÑOS E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Instrumentos internacionales/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Instrumentos internacionales que reconocen los derechos de los niños

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Consagración constitucional

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Estándares relacionados con el alcance y contenido de los principios de protección especial a la niñez y promoción del interés superior del menor

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Jurisprudencia constitucional

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos exigidos en relación con las condiciones del causante al momento de fallecimiento

MENORES DE EDAD-Sujetos de especial protección

LEGISLADOR-Debe promover acciones positivas en favor de sujetos de especial protección

Por consiguiente, la Corte sintetiza que el legislador incurrió en omisión legislativa relativa en relación con la disposición demandada, toda vez que no incluyó a los hermanos menores de edad del causante que carecen de condición de discapacidad y que dependen económicamente del causante ante la ausencia de los padres

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Opciones aplicables por su configuración

La Sala estima que queda desplazada la amplia libertad de configuración del legislador y el principio de sostenibilidad fiscal por las siguientes razones: i) el rango que tienen los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en la Constitución; ii) el principio de interés superior del menor y su vinculatoriedad para los órganos legislativos y autoridades judiciales; iii) la afectación desproporcionada e irrazonable del derecho a la seguridad social en el caso concreto; iv) la inclusión de los sujetos excluidos garantizaría de la finalidad de la pensión de sobrevivientes, evitaría el abandono económico al que se verían sometidos los beneficiarios del causante, cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo o a través de una pensión preexistente, contribuían a proveer lo necesario para su sustento; y iv) la ausencia de modificación de prelación de beneficiarios a la pensión

Referencia: Expediente D-13211

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”

Demandante:

Edier Esteban Manco Pineda.

Magistrado Sustanciador:

Bogotá D. C., cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero

Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Edier Esteban Manco Pineda formuló demanda de inconstitucionalidad contra el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al considerar que es contrario a las disposiciones 13 y 44 de la Constitución Política de 1991, así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003:

“LEY 797 DE 2003

(Enero 29)

“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”

El Congreso de la República

DECRETA:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones “compañera o compañero permanente” y “compañero o compañera permanente” en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de

sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones

académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.".

. PROCESO DE ADMISIÓN

1. 1. Por Auto del 17 de mayo de 2019, el Magistrado sustanciador inadmitió la demanda formulada contra el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por supuesta vulneración de los artículos 13 y 44 de la Constitución, así como 26 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, debido a que incumplió los requisitos fijados en la ley y la jurisprudencia para estudiar las demandas de inconstitucionalidad, en concreto a especificidad y la suficiencia. Por ende, concedió tres (3) días para su corrección.

2. En escrito del 22 de mayo de 2019, el demandante entregó el escrito de corrección de la demanda de inconstitucionalidad.

3. Más adelante, en auto del 10 de junio de 2019, el Despacho Sustanciador admitió la demanda formulada en contra el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por la presunta vulneración de los artículos 13 y 44 de la Constitución, así como del artículo 26 de la Convención sobre de los Derechos del Niño. Al respecto, se señaló que el actor había subsanado las falencias de la censura en el auto de inadmisión frente a los requisitos de especificidad y suficiencia.

En la misma providencia se comunicó la iniciación de este proceso de constitucionalidad al

Presidente del Senado, al Presidente de la Cámara de Representantes, al Presidente de la República y a los Ministerios del Trabajo, de Salud y Protección Social y de Hacienda y Crédito Público, para que intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, indicando las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada.

Del mismo modo, se invitó a las Facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, Externado de Colombia, Pontificia Javeriana, Nacional de Colombia, Santo Tomás, Libre -Bogotá- y del Rosario; así como al Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad del Externado de Colombia, al Colegio de Abogados del Trabajo, a la Asociación de Abogados Laboralistas de Trabajadores y a la Asociación Colombiana de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, para que intervinieran, explicando las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición demandada.

. CARGOS DE LA DEMANDA

A juicio del ciudadano Edier Esteban Manco Pineda, el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 desconoce las disposiciones 13 y 44 de la Constitución de 1991, así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, debido a que la norma no incluyó como titulares de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad que carecen de alguna condición de discapacidad y que dependen del causante. Para el censor, el artículo demandado contiene una omisión legislativa relativa, al no reconocer a este tipo de beneficiarios.

El accionante asevera que esa ausencia de regulación quebranta el artículo 44 de la Constitución y la Convención sobre los Derechos de los Niños, porque avala el abandono económico de los niños, niñas y adolescentes, al proteger exclusivamente “a los hermanos (niñas y niños) que dependían económicamente del causante, siempre y cuando sean inválidos”. En concreto, referenció las condiciones de la omisión legislativa relativa de la siguiente forma:

i. i) La existencia de una norma sobre la que se predica el cargo de Constitucionalidad: aseveró que el literal (e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 había omitido incluir a los hermanos menores de 18 años del causante dentro de los beneficiarios de la prestación de

sobrevivencia, que no se encuentran en situación de discapacidad y que dependían económicamente del afiliado o del pensionado. Al respecto, precisó que la norma demandada se refiere a las situaciones en que no existe padre y madre, de manera que el causante es el familiar más cercano, quién prevé el sustento del niño, niña y/o adolescente.

) La exclusión es contraria al principio de razón suficiente: el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 excluye de manera arbitraria e injustificada a los hermanos menores no inválidos del causante. El interés superior menor, la garantía de la seguridad social y el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de no ser abandonados, reconocido en el artículo 44 de la Carta Política, obligan a que se subsane ese trato diferenciado. Agregó que, en el procedimiento legislativo que dio origen a la ley atacada, el Congreso nunca esgrimió razón alguna que justificara la exclusión de los hermanos menores no inválidos de la titularidad del derecho a la pensión de sobreviviente.

) La no inclusión produce una discriminación: señaló que la norma percibe una especie de desigualdad negativa que resulta de proteger a los hermanos (niños y niñas) en condición de discapacidad y dejar desvalidos los niños y niñas que no se encuentran en esa situación. Resaltó que esa diferencia de trato desconoce que ambos grupos de sujetos están en incapacidad para brindarse su propio sustento económico, criterio de comparación relevante para la causa.

) Una omisión como consecuencia de la inobservancia de un deber especifico impuesto por la Constitución (bloque de constitucionalidad) al legislador: Es claro que excluir de los hermanos menores de 18 años que no se encuentran en condición de discapacidad como beneficiarios de la prestación de sobrevivientes desatiende los artículos 13 y 44 superiores, así como 26 de la Convención Internacional del Niño. Las mencionadas disposiciones prescriben que deben protegerse a los hermanos y hermanas menores del causante que carecen de condición discapacidad, siempre y cuando dependan económicamente de él. Resaltó que esos sujetos están en la misma condición de vulnerabilidad e indefensión que tienen los hermanos y hermanas mayores de edad del pensionado o afiliado que se hallan en situación de discapacidad, dado que no pueden trabajar.

Finalmente, manifestó que no existe cosa juzgada aparente en relación con las Sentencias C-336 de 2008, C-458 de 2015 y C-066 de 2013, toda vez que en esas decisiones, la Corte

estudió la omisión en otro tipo de sujetos comparables que no fueron incluidos en el enunciado legislativo demandado, como son las parejas del mismo sexo, o se trató de una proposición normativa distinta de la disposición atacada, por ejemplo el requisito de dependencia económica.

. INTERVENCIONES

A continuación se sintetizan los escritos de las entidades que rindieron concepto en el presente proceso de constitucionalidad.

1. 1. Instituciones Públicas

1.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Lina Marcela Bustamante Arias, apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social, solicitó que se declare la exequilibilidad del literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por cuanto la exclusión de los hermanos menores de edad del causante que carecen de una condición de discapacidad y que dependían económicamente de aquel, hace parte de la libertad configurativa del legislador que la Constitución otorga para regular la seguridad social, conformidad con el artículo 48 superior.

1.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Esteban Jordán Sorzano, apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, defendió la constitucionalidad del enunciado legal demandado, al pedir a la Corte que se declare inhibida para conocer de la censura y, subsidiariamente, disponga la exequibilidad del literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Inicialmente, señaló que la demanda incumplía los requisitos fijados por la jurisprudencia para emitir decisión de mérito, porque carece de la claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Para el representante de la entidad pública, los cargos no son claros, porque los hermanos menores de edad que carecen de limitaciones en su salud y los "inválidos" se encuentran en situaciones de hecho distintas. Además, aseveró que el ciudadano formuló censuras globales, toda vez que confundió los artículos 44 y 48 de la Constitución para identificar el núcleo esencial de los derechos a la seguridad social de los niños, niñas y adolescentes en la primera norma superior y no en la segunda. En este punto,

indicó que el derecho a la seguridad social requiere de desarrollo legal y, éste, compete al legislador.

En caso de que no prosperara la inhibición, el apoderado de la cartera ministerial adujo que no se configuran los presupuestos de una omisión legislativa relativa, como quiera que el deber impuesto por la Constitución e incumplido por el legislador jamás implica reconocer una pensión a toda persona que carezca de los ingresos para subsistir. Es más, los artículos 48 y 44 de la Carta Política entregan al Congreso de la Republica la facultad de regular los asuntos pensionales, por ejemplo sus titulares y prestaciones. En ese contexto, aseveró que el presente caso es una omisión legislativa absoluta, dado que no existe el imperativo constitucional que subsane la ausencia de regulación.

Así mismo, afirmó que la exclusión de los hermanos menores de edad que no están en condición de discapacidad y que dependían económicamente del causante no desconoce el principio de razón suficiente, en la medida en que el legislador previó para dichos sujetos la pensión de sobrevivientes causada por sus padres. Agregó que la norma demanda es una protección amplía, si se tiene en cuenta que Colombia es el único país que reconoce dentro de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos.

Finalmente, explicó que pone en riesgo la sostenibilidad del sistema pensional incluir más titulares del derecho a la pensión de los que están en la ley. Precisó que aceptar las pretensiones demandas implicaría un costo $11.992 millones de pesos para los dos regímenes del sistema de la seguridad social.

1.3. Ministerio del Trabajo

Alfredo José Delgado Dávila, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, estimó que la norma demanda era constitucional, por lo que la demanda debía ser descartada. Sostuvo que, como lo indica el artículo 48 superior, el legislador tiene una amplia libertad de configuración en materia de seguridad social. En el caso concreto, se encuentra dentro de esa órbita excluir a los hermanos no “inválidos” menores de edad del causante y que dependían económicamente de éste, por los altos costos que ello acarrearía.

Conjuntamente, recordó que la sostenibilidad fiscal es una obligación constitucional que restringe al legislador a fijar límites en reconocimiento de las prestaciones sociales, entre

ellas la de sobreviviente, la cual se carga al presupuesto general de la nación. Por consiguiente, concluyó que extender los titulares de la pensión mencionada aparejaría una afectación directa a la sostenibilidad financiera del Estado.

1.4. Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

Oscar Eduardo Moreno Enríquez, Jefe de la Oficina de Asuntos Legales de la Administradora Colombiana de Pensiones -en adelante Colpensiones-, estimó que las pretensiones del demandante son incorrectas, ya que no se configura una omisión legislativa relativa ni una violación al principio de igualdad. Agregó que existe un amplio margen de configuración legislativa en materia de seguridad social.

En cuanto a los criterios desarrollados por la jurisprudencia en relación con el análisis de las omisiones legislativas relativas, argumentó que existe una disposición sobre la cual recae la ausencia de regulación, esto es, el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que no incluye a los hermanos menores de edad de los causantes o afiliados que no se encuentran en condición de discapacidad y que dependían económicamente de aquel. En contraste, expresó que no había discriminación ni desconocimiento del principio de la igualdad, por cuanto las personas menores de edad y las que se hallan en situación de discapacidad se encuentran sujetas a un escenario distinto de vulnerabilidad, como advirtió la Corte en la Sentencia C-896 de 2006.

A su vez, indicó que tampoco se desconoce el principio de razón suficiente, pues la medida de no inclusión se encuentra dentro de la órbita de libertad configurativa del legislador. La disposición demandada deberá ser sometida a un juicio leve de igualdad, por lo que "la determinación de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes es un medio admisible constitucionalmente, que resulta potencialmente idóneo para garantizar la sostenibilidad financiera y la prestación efectiva de los derechos reconocidos por el subsistema pensional de seguridad pensional".

1.5. Cámara de Representantes

La Cámara de Representantes intervino a través de la señora María del Carmen Jiménez Ramírez, Jefe de la División Jurídica de la Entidad y Apoderada de esa corporación. Indicó que

no se configura una omisión legislativa relativa en relación con el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por cuanto la seguridad social se encuentra sujeta al principio de progresividad y a la amplia potestad regulativa del legislador en materia de derechos sociales, económicos y culturales. En este contexto, recordó que el Congreso de la República creó la pensión de sobrevivientes y aumentó sus beneficiarios a lo largo del tiempo, sin considerar a los hermanos menores de edad del causante que no se encuentran en una situación discapacidad. Nótese que el legislador carece de la obligación de contemplar todos los supuestos de hecho posibles que puedan verse involucrados en una definición.

2. Instituciones de Educación Superior

2.1. Universidad de la Amazonía

Mario Alejandro Holguín Rodríguez, Miller Mejía Rada, Valentina Giraldo Garrido, Gina Paredes, Daniela Orozco Sánchez, Sandro Monterio Matabanchoy y Paula Cruz Vargas, afirman intervenir a nombre de la Universidad de la Amazonía. Consideraron que la norma demandada desconoce los derechos fundamentales de los niños, toda vez que solo establece que, en caso de que no haya cónyuge, compañera o compañero permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante. No obstante, dicha norma desconoce los derechos de los hermanos menores de 18 años que dependieran del causante.

Lo anterior, según el decir de los intervinientes, quebranta el derecho a la seguridad social de los menores, contradiciendo lo señalado por la Constitución en su artículo 44, la sentencia T-292 de 2016 y la Ley 12 de 1991. En ese contexto, solicitan la exequibilidad condicionada, de manera que la norma incluya a los menores de edad de los causantes o afiliados que no se encuentran en condición de discapacidad.

2.2. Universidad Externado de Colombia

Jorge Eliecer Manrique Villanueva, Director del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 47, literal e), y 74 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al considerar que el legislador omitió proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al no reconocerle a los hermanos

menores de edad que dependan económicamente del causante, el beneficio de la pensión de sobrevivientes.

A su juicio, se cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que los cargos prosperen, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique el cargo; (ii) la norma excluya un elemento esencial para armonizar el texto legal, con los mandatos constitucionales; (iii) que dicha exclusión carezca de razón suficiente; (iv) que como consecuencia de la omisión, se genere una desigualdad injustificada frente a quienes se encuentran amparados por la norma cuestionada; y (v) que la omisión se deba al incumplimiento injustificado de los deberes impuestos al legislador por parte del constituyente.

3.1. Intervenciones ciudadanas

3.1.1. Juan Esteban Gómez Jiménez intervino en calidad de ciudadano colombiano para apoyar la petición del demandante. Consideró que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, porque no incluyó en la norma demanda a los hermanos menores de edad del causante que carecen de una condición de discapacidad y que dependían económicamente de aquel. Indicó que esa ausencia de regulación es contraria a los artículos 1, 2, 11, y 44 superiores, dado que deja en desamparo a los niños, niñas y adolescentes, quienes poseen una protección reforzada. Agregó que el legislador avaló una discriminación sobre los menores que satisfacían sus necesidades básicas con los ingresos de su hermano fallecido, situación que afecta los principios de progresividad y de universalidad del sistema general de la seguridad social.

3.1.2. El ciudadano Alejandro Gómez Velásquez comparte los argumentos de la censura. Además, advirtió que el legislador no previó otros titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensiones, los cuales era forzoso incluirlos para materializar el artículo 13 de la Constitución, a saber: i) los hermanos mayores de edad del causante o afiliado, entre los 18 y 25 años, que no padecían condición alguna de pérdida de capacidad y que dependían económicamente de aquel derivado de su condición de estudiantes; y ii) los hermanos mayores de edad del causante o afiliado, entre los 18 y 25 años, que no padecían condición alguna de pérdida de capacidad y que dependían económicamente de aquel, pero que no se encuentren cursando estudios superiores.

3.1.3. Ariana Posada Sepúlveda, Alexandra Artunduaga Calderón, Paula Andrea Calderón Joven, Diego Andrés Orozco Vargas, Catalina Osorio Florez, Jennifer Rojas Rojas, Jhurany Alexandra Parra Sierra, Karen Lizeth Sepúlveda Home y Johan Sebastián Susunaga Alarcón consideraron que la norma demandada era inconstitucional, porque no incluyó a los hermanos menores de edad del causante o del pensionado que carecen de una condición de discapacidad, como titulares de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional. Ello entraña una discriminación en contra de sujetos que requieren una protección constitucional y que se encuentran en el mismo escenario fáctico y jurídico que los hermanos en situación de discapacidad del causante o afiliado, lo que se traduce en un quebranto de los artículos 13, 44 y 53. En consecuencia, pidieron condicionar el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en el sentido de que incluya a todo niño, niña y adolescente que hubiese dependido económicamente de su hermano fallecido.

3.1.4. Daniel Felipe Bustos Rodríguez allegó una intervención ciudadana defendiendo la constitucionalidad de la norma demandada. Afirmó que los cargos formulados por el accionante no son procedentes, toda vez que la norma acusada no infringe ninguna disposición constitucional. Asegura que los límites impuestos por el legislador para reclamar la pensión de sobrevivientes, buscan evitar reclamaciones fraudulentas y darle estabilidad al Sistema General de Seguridad Social.

Por lo anterior, solicitó que se declare la exequibilidad de la norma demandada, ateniéndose a lo resuelto por la sentencia C-896 de 2006.

3.1.5. Jeniffer Lorena Sánchez Méndez manifestó su apoyo a las pretensiones de la demanda y solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de la norma acusada. Señaló que no existe cosa juzgada constitucional comoquiera que, si bien la Corte ya declaró exequible la expresión “hermanos inválidos”, el principio de progresividad, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, permite el reconocimiento de los derechos de diferentes grupos sociales y ha permitido la inclusión de los hijos de crianza.

Del mismo modo, señaló que esta Corporación proscribió la posibilidad de usar la sostenibilidad fiscal, como un medio para desconocer los derechos fundamentales de las personas.

3.1.6. Kamila García Ardila, Darwin Vargas Pinzón y Dayan Dimelza Triana Díaz indicaron que

la norma demandada debe ser declarada inconstitucional. Afirmaron que el hecho de que se le haya dado un trato diferenciado a los hermanos discapacitados y a los menores de edad trasgrede el derecho a la igualdad, atentando contra la familia, sin que exista argumento alguno por parte del legislador para diferenciar a los posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

3.1.7. Michael Stiven Gaviria Caicedo manifestó su respaldo a las pretensiones de la demanda ya que la norma demandada excluye de manera injustificada a los hermanos menores de edad del causante, desconociendo el interés superior del menor, la seguridad social, la dignidad humana y a la familia. Reforzó su argumento en el hecho de que el legislador no justificó razón alguna para excluir a los hermanos menores de edad para que fueran beneficiarios de la pensión por invalidez.

3.2. Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantía ASOFONDOS

Clara Elena Reales Gutiérrez, en su calidad de representante legal de Asofondos, manifestó que, en el caso analizado, se presenta la figura de la cosa juzgada, ello debido al análisis adelantado por la Corte Constitucional en la sentencia C-896 de 2006, en la cual se declaró la exequibilidad de la expresión “hermanos inválidos”.

Asegura que, en el citado fallo, la Corte indicó que no existe un trato discriminatorio o violatorio del derecho a la igualdad, pues no es dado establecer una comparación entre los hermanos inválidos con los hermanos menores de edad.

Aunado a lo anterior, estimó que el Congreso cuenta con la potestad legislativa mediante la cual pudo establecer las condiciones bajo la cuales se puede acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, diseñando los componentes de la protección social en Colombia. Por lo que pidió que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

3.3. Federación de Aseguradores de Colombia FASECOLDA

Luis Eduardo Clavijo Patiño, representante legal de la Federación de Aseguradores de Colombia, solicitó a la Corte que se declarara inhibida para fallar la demanda de constitucionalidad propuesta en contra del literal e) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de

1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Afirmó que en el presente caso se presenta la figura de la cosa juzgada constitucional, comoquiera que la sentencia C-896 de 2006 declaró la constitucionalidad de la norma cuestionada, y declaró la exequibilidad de la expresión "hermanos inválidos". Aunado a lo anterior, expresó que el legislador, en uso de su libertad de configuración, determinó quienes pueden ser los beneficiarios de las prestaciones sociales y los requisitos para acceder a las mismas.

. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto número 006624 del 2 de agosto de 2019, el Procurador General de la Nación solicitó que se declarara exequible el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, bajo el entendido de que también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los hermanos menores de 15 años, dependientes económicamente del afiliado o pensionado del sistema de seguridad social, a falta de cónyuge, compañera permanente y padres e hijos con vocación de beneficiarios.

Explicó que en el análisis que debe adelantar la Corte, no existe la cosa juzgada constitucional, pues, a pesar de tratarse de un objeto de control similar, se trata de un cargo distinto, ya que no se ataca la expresión "hermanos inválidos", sino que se cuestiona la omisión por no incluir a los hermanos menores de edad que dependen económicamente del causante.

Asimila la situación de los hermanos inválidos con la de los menores de 15 años, comoquiera que ambos están en imposibilidad de trabajar, razón por la cual se debe declarar la exequibilidad de la norma atacada.

. CONSIDERACIONES

Competencia

1. 1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y

especiales, de conformidad con el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución Política.

Cuestiones preliminares:

2. Las intervenciones de ASOFONDOS, FASECOLDA y el Ministerio de Hacienda plantearon defectos formales de la demanda, los cuales debe resolver la Sala Plena antes de estudiar de mérito la censura. Tales aspectos versan sobre: el estudio sobre la configuración de la cosa juzgada material en relación con la Sentencia C-896 de 2006; y iii) la aptitud sustantiva del cargo.

Análisis sobre la existencia de la cosa juzgada constitucional

3. ASOFONDOS, FASECOLDA y el Ministerio de Hacienda sostienen que en el presente caso se configura la cosa juzgada constitucional pues, en su opinión, en la sentencia C- 896 de 2006 declaró exequible la expresión "hermanos inválidos", contenida en el literal e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, frente a la exclusión de esa norma de los hermanos menores de edad no inválidos del causante que dependían económicamente de este ante la ausencia de los padres.

3.1. De manera concreta, se examinará si existe cosa juzgada en relación con el contenido normativo demandado, que no incluye en la titularidad de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad del causante que no se encuentran en condición de discapacidad y que dependen económicamente de este, pues esa proposición jurídica fue supuestamente estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencias C-896 de 2006.

3.2. El artículo 243 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia establece que los fallos que la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. La Corte Constitucional ha entendido que esta figura se entiende como una institución jurídica procesal, que otorga a la decisión de constitucionalidad el carácter de inmutable, vinculante y definitivo. Sus efectos varían si se adopte una decisión de inexequibilidad de la norma objeto de estudio o de exequibilidad de la misma, a saber:

i) inexequiblidad: la cosa juzgada es absoluta, en la medida en que el contenido normativo queda excluido del orden jurídico, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política, consecuencias que operan con independencia del parámetro de constitucionalidad que

desconoció la norma invalidada. Las autoridades tienen vedado reproducir esa proposición jurídica. De ahí que, en el evento en que algún ciudadano demande una norma declarada inconstitucional, la Corte ha precisado que el Tribunal debe "estarse a lo resuelto" en la providencia anterior.

ii) exequibilidad: la Corte Constitucional tiene la posibilidad de restringir el alcance de la determinación adoptada en el juicio de validez. La Sala Plena puede delimitar el ámbito de la decisión de manera expresa o implícita de acuerdo con los cargos y el problema jurídico. En ese contexto, debe estudiarse el alcance de la decisión para definir si el asunto ya fue resuelto, lo que se traduce en las siguientes posibilidades de resolución: i) descartar la cosa juzgada y emitir un pronunciamiento de fondo; o ii) "la demanda deberá rechazarse de plano o, en su defecto la Corte emitirá un fallo en el cual decida estarse a lo resuelto en el fallo anterior".

3.3. En el caso particular, la Corte considera que no se configura la cosa juzgada constitucional frente a la Sentencia C-896 de 2006, porque los cargos y los problemas jurídicos estudiados en esa ocasión son diferentes a los que se analizan hoy.

En la demanda que concluyó con la Sentencia C- 896 de 2006, las actoras de ese entonces censuraron que el acceso a la pensión de sobrevivientes de los hermanos del causante se hubiese condicionado a demostrar su condición de discapacidad, dado que ese criterio constituía una diferencia discriminatoria entre los hermanos que se encontraban bajo esa situación de vulnerabilidad y los demás hermanos que carecían de ella. Así mismo indicaron que ese fragmento desconocía los artículos 2, 5, 13 y 42 superiores. En contraste, hoy, el ciudadano Edier Esteban Manco Pineda ataca la norma, porque no incluyó a los hermanos menores de edad del afiliado que carecen de una condición de discapacidad y que dependían económicamente de éste ante la ausencia de los padres, lo que se traduce en desconocer los artículos 13 y 44 de la Constitución de 1991, así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Se trata de cargos de igualdad en torno a la no inclusión de distintos sujetos dentro de los titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes. Lo anterior apareja que se utilicen parámetros de constitucionalidad diversos, pese a que comparten el escrutinio de la disposición atacada bajo el artículo 13 de la Constitución. En la Sentencia C-986 de 2006 se

contrastó la expresión “hermanos inválidos” frente a los artículos 2, 5 y 42 superiores y se reprochaba de manera indeterminada la exclusión de la pensión de invalidez de los hermanos no inválidos; mientras actualmente se compara el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 respecto de los artículo 44 de la Carta Política y el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, producto de la no inclusión de los hermanos menores de edad del causante que carecen de una situación de discapacidad y que dependían económicamente de él ante la ausencia del padre y de la madre. Por consiguiente, uno de los extremos del juicio de constitucionalidad -el parámetro y su justificación- es disímil, al punto que son normas distintas.

En consecuencia, el problema jurídico también es diferente.

Sentencia C- 896 de 2006

Expediente D- 13211

“Determinar si la disposición demandada, al impedir que los hermanos no inválidos de los pensionados o afiliados al sistema general de pensiones que perecen y que dependían económicamente de este último puedan reclamar la pensión de sobrevivientes respectiva, desconoce el artículo 13 superior. Lo anterior, por cuanto –afirman las demandantes- a la muerte del causante, estas personas quedan en la misma situación de desprotección de los hermanos inválidos, dada su carencia de recursos”

¿el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 quebranta las disposiciones 13 y 44 de la Constitución de 1991, así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al no incluir como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad del causante que carecen de una condición de discapacidad y que dependían económicamente de éste ante la ausencia de los padres omisión que, según el actor, desconoce que esos sujetos están en la misma situación de vulnerabilidad económica que los hermanos inválidos (mayores o menores de edad), quienes son reconocidos como titulares de la mencionada prestación?

La ausencia de los criterios de identidad en el cargo, de parámetro de constitucionalidad y el problema jurídico, permiten a la Corte concluir que no se configura la institución de cosa juzgada y, en, consecuencia, procederá a revisar aptitud sustantiva de la demanda.

Estudio de aptitud sustantiva de la demanda

4. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece que las acciones públicas de inconstitucionalidad contendrán: a) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, así como su transcripción literal o por cualquier medio; b) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideran restringidas; c) las razones por las cuales dichos textos se estimas violados; d) el señalamiento del trámite impuesto por la constitución para la expedición de la norma, si fuere el caso y; e) la razón por la cual la Corte es competente.

4.1. En cuanto al requisito c), la Sentencia C-1052 de 2001 estableció los presupuestos mínimos que deben cumplir las acciones públicas de inconstitucionalidad para que la Corte las estudie de mérito, delimite de manera clara y precisa el problema jurídico y evite emitir decisiones inhibitorias.

En ese contexto la demanda debe: (i) ser comprensible (claridad), (ii) recaer sobre el contenido de la disposición acusada y no sobre uno inferido por quien demanda (certeza), (iii) señalar cómo la disposición vulnera la Carta Política, mediante argumentos determinados, concretos y precisos que recaigan sobre la norma en juicio (especificidad), (iv) ofrecer razonamientos de índole constitucional que se refieran al contenido normativo de las disposiciones demandadas (pertinencia), todo lo cual redunda en (v) suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma que se estima contraria a la Carta Política (suficiencia).

4.2. En el caso sub-judice, el Ministerio de Hacienda indicó que la demanda había incumplido los requisitos para emitir decisión de mérito, por lo que esta Corte debía declararse inhibida para conocer del asunto. Ante ese cuestionamiento de la aptitud sustantiva de la demanda, se evaluará el cumplimiento de las condiciones fijadas por la jurisprudencia para iniciar un juicio de validez sobre la disposición censurada.

La Sala Plena encuentra que la acusación consiste en denunciar la existencia de una omisión relativa como resultado de la no inclusión de los hermanos menores de edad del causante que no se encuentran en condición de discapacidad y que dependían económicamente de este ante la ausencia de padres a la hora de ser reconocidos como titulares de la pensión de sobrevivencia. Ello entraña un trato discriminatorio, porque el legislador reconoció, de

manera expresa, a los hermanos inválidos menores y mayores de edad como destinatarios de prestación mencionada, quienes están en las mismas condiciones que los sujetos incluidos, esto es: carecen de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas.

4.3. Después de contrastar los argumentos expuestos en la demanda con los presupuestos legales y jurisprudenciales previamente referenciados, se encuentra que los mismos cumplen con el requisito de la demanda para emitir pronunciamiento de mérito, por las razones que brevemente pasan a explicarse.

El cargo propuesto por los demandantes es claro, pues logra exponer, de manera coherente y comprensible, que el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 omitió incluir como titulares de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad que no se encuentran en condición de discapacidad y que no tienen padres. Además, justificó que se encontraban en la misma situación de vulnerabilidad, por lo que existía un trato contrario a la igualdad.

Asimismo, la demanda propone una censura cierta, en razón a que los ciudadanos plantearon una proposición jurídica que se verifica en la disposición demandada. El legislador no incluyó dentro de los titulares de la pensión de sobrevivencia a los hermanos menores de edad del causante que no se encuentran en condición de discapacidad y que no tienen padres.

La argumentación del censor es específica, dado que, a su juicio, la no inclusión de los hermanos menores de edad del causante que no se encuentran en condición de discapacidad y que no tienen padres desconoce los mandatos de protección de seguridad social a los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con los artículos 13 y 44 de la Constitución, así como el 26 de la Convención sobre los Derechos de los Niños.

La censura es pertinente, puesto que se funda en cuestionamientos de índole constitucional, al basarse en una omisión injustificada que desconoce normas constitucionales, como son los artículos 12 y 44 de la Carta Política y el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos de los Niños. El demandante indicó que el legislador había excluido a los niños, niñas y adolescentes de un reconocimiento pensional, situación que, según él, significó infringir los mandatos que se derivan de la igualdad y de la seguridad social de esos sujetos.

Se trata de una demanda que pone en duda la validez de la proposición jurídica demandada, por lo que se cumple el requisito de suficiencia, al satisfacer las exigencias especiales del cargo por omisión legislativa relativa, como se mostrará a continuación:

i) El actor identificó la disposición sobre la cual se predica la omisión, o sea, del literal e) artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

ii) Señaló que la referida disposición excluye de su aplicación y de ser titulares de la pensión de sobrevivencia a los hermanos no inválidos del causante que dependían económicamente de él por la ausencia de padre y madre.

iii) Aseveró que la exclusión es contraria al principio de razón suficiente, puesto que no hay justificación para excluir a los hermanos menores de edad del causante que carecen de una condición de discapacidad y de padres, de modo que dependían económicamente de aquel. Insistieron que esos sujetos quedarían en el abandono y vulnerabilidad plena. Agregó que en proceso de expedición de la ley jamás se esgrimió una razón que justificará esa exclusión.

iii) El petente explicó que la no inclusión produce una discriminación negativa que se deriva de la determinación del legislador de proteger a unos sujetos y desproteger a otros que se encuentran en la misma situación. Los hermanos inválidos del causante, sean mayores o menores de edad, pueden acceder a la pensión de sobrevivencia y acceder a medios económicos para subsistir. Por el contrario, los hermanos no inválidos, que dependían económicamente de esa persona fallecida y que carecen de padres quedarían en el desamparo y sin recursos para subsistir. También esbozaron que esa decisión soslaya que se encuentran en la misma situación, es decir, los dos grupos no tienen los ingresos para satisfacer su subsistencia.

iv) Fundamentó que la exclusión no obedece a una razón objetiva, puesto que carece de justificación tratar de manera dispar a sujetos que se hallan en una condición diversa.

v) Explicó las razones por las que la omisión implica el incumplimiento de un deber constitucional del Legislador. Al respecto, manifestaron que la regulación existente desatiende los mandatos de protección, en materia de seguridad social, a los niños, niñas y adolescentes, lo que para el caso concreto se traduce en la existencia de la pensión de sobrevivientes para los sujetos excluidos.

Por consiguiente, la Corte estudiará de fondo la demanda presentada contra el literal e) el artículo 13 de la Ley 797 de 2017, en tanto el cargo cumple con las exigencias requeridas para iniciar un control de constitucionalidad sobre una norma de rango legal.

Problema jurídico y metodología de resolución

5. De conformidad con el debate planteado por el demandante y los intervinientes en este juicio, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 quebranta las disposiciones 13 y 44 de la Constitución de 1991, así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al no incluir como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad del causante que carecen de una condición de discapacidad y que dependían económicamente de éste ante la ausencia de los padres omisión que, según el actor, desconoce que esos sujetos están en la misma situación de vulnerabilidad económica que los hermanos inválidos (mayores o menores de edad), quienes son reconocidos como titulares de la mencionada prestación?

Para resolver ese interrogante de derecho, la Sala adoptará la siguiente metodología: (i) esbozará la jurisprudencia sobre la omisión legislativa relativa; (ii) se referirá a la libertad de configuración legislativa en materia de seguridad social, en pensión de sobrevivientes, y sus restricciones constitucionales; (iii) precisará los mandatos de la protección de la seguridad social en niños, niñas y adolescente; iv) realizará precisiones sobre la pensión de sobrevivientes y su naturaleza; y v) resolverá el cargo de la demanda.

Jurisprudencia constitucional sobre la omisión legislativa relativa.

6. Con base en el concepto de la democracia constitucional, la jurisprudencia de la Corte ha advertido que no puede existir ningún acto de una autoridad sin control, por lo que ha realizado un escrutinio sobre las acciones y las omisiones del legislador. Las segundas hipótesis se definen como “todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución”. Se trata de un incumplimiento de la obligación de legislar que impuso el Constituyente al Congreso en una norma de rango superior. Entonces, como presupuesto de una omisión legislativa es indispensable la existencia de un deber, pues sin éste no puede presentarse la “no acción”.

6.1. En múltiples casos se ha advertido que las omisiones son de dos tipos, a saber: i)

absoluta, que ocurre cuando nunca se emite proposición jurídica alguna encaminada a ejecutar el deber concreto que ha sido impuesto por la Constitución; y ii) relativa, que se presenta en el evento en que la regulación proferida para cumplir el deber superior favorece a ciertos grupos en perjuicio de otros, excluye a una grupo de ciudadanos mientras se conceden beneficios al resto y la normatividad soslaya delimitar una condición o un elementos que, según la Carta Política, sería una condición esencial para respetar la supremacía constitucional.

Esa distinción es importante para identificar cuándo debe ejercerse el control constitucional. Así, i) no es posible realizar escrutinio alguno, puesto que es inexistente el objeto sobre el que debe recaer el análisis. En contraste, ii) es viable que la Corte Constitucional inicie un juicio de validez, dado que se encuentra ante la necesidad de proteger el derecho de igualdad.

6.2. En las Sentencias C-352 de 2017, C-083 de 2018 y C-329 de 2019, la Corte Constitucional precisó que las condiciones para que se configure una omisión legislativa relativa son las siguientes:

"(i) Exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que '(a) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o aasimilables o, en su defecto, (b) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo'.

(ii) 'Exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, 'por (a) los casos excluidos o (b) por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma". Esto, por cuanto solo se configura la omisión legislativa relativa siempre que el legislador desconozca una concreta "obligación de hacer" prevista por la Constitución Política.

(iii) La exclusión o la no inclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente. Esto implica verificar "si el Legislador, cuando desconoció el deber, contó con una razón suficiente, esto es, que el hecho de omitir algún elemento al momento de proferir la norma no hizo parte de un ejercicio caprichoso, sino, por el contrario, ello estuvo fundado en causas claras y precisas que lo llevaron a considerar la necesidad de obviar el aspecto echado de menos por los demandantes".

(iv) En los casos de exclusión o no inclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. Este presupuesto es aplicable solo en aquellos casos en que se afecte el principio de igualdad, es decir, "cuando la norma incompleta se evidencia discriminatoria al no contemplar todas las situaciones idénticas a la regulada, o, dicho en otras palabras, cuando no se extiende un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo". Para estos efectos, según la jurisprudencia constitucional, es necesario verificar la razonabilidad de la diferencia de trato, esto es, valorar "a) si los supuestos de hecho en que se encuentran los sujetos excluidos del contenido normativo son asimilables a aquellos en que se hallan quienes sí fueron incluidos, y, b) si adoptar ese tratamiento distinto deviene necesario y proporcionado con miras a obtener un fin legítimo".

6.3. Después de verificar los presupuestos señalados, el juez constitucional es el encargado de subsanar esa laguna axiológica a través del control de constitucional, al expedir "una sentencia que extienda sus consecuencias a los supuestos excluidos de manera injustificada". En efecto, la idea es mantener "en el ordenamiento el contenido que, en sí mismo, no resulta contrario a la Carta, pero incorporando al mismo aquel aspecto omitido, sin el cual la disposición es incompatible con la Constitución".

La libertad de configuración legislativa en materia de seguridad social, en pensión de sobrevivientes, y sus restricciones constitucionales

7. La Constitución confiere al legislador una amplia potestad de configuración para regular la seguridad social, su organización y sus prestaciones. En ese contexto, ha reconocido una cláusula general de competencia para fijar las reglas de acceso a la pensión de sobrevivientes, ya sea en sus titulares y/o requisitos de reconocimiento. Sin embargo, la jurisprudencia ha identificado límites constitucionales a esa libertad.

Libertad configurativa del legislador en materia de seguridad social

7.1. A partir del artículo 48 de la Carta Política de 1991, la Corte Constitucional ha reconocido que la seguridad social es un derecho fundamental y un servicio público, que se presta bajo la dirección y control del Estado en los términos que fije la ley. Con base en esa norma superior, ha precisado que el legislador posee una gran libertad en materia de regulación,

conformación y organización del Sistema General de Pensiones.

Dicha regla se ha sustentado en que los modelos de seguridad social deben ser el reflejo de políticas públicas que el Estado debe prefigurar en materia de aseguramiento y asistencia social, debido a que implica revisar aspectos políticos, sociales y presupuestales que incluyen la capacidad del Estado y de la sociedad para ofrecer y prestar servicios asistenciales.

Sin embargo, la mencionada potestad jamás apareja un ejercicio arbitrario de dicha competencia o ausente de límite alguno. En Sentencia C-1032 de 2006, se manifestó que no se trata de reconocer un espacio vedado de control, toda vez que el legislador está sujeto a los principios que orientan el sistema, por ejemplo eficiencia, universalidad y solidaridad, así como a los demás mandatos constitucionales, verbigracia la igualdad.

El control judicial en ese tipo de materias debe ser sumamente cuidadoso, por lo que el poder de reparar algún desafuero u omisión de la ley se activará ante una inconstitucionalidad manifiesta, lo cual sucede por la vulneración de derechos fundamentales, el desconocimiento de mandatos constitucionales o la fijación de regulaciones irrazonables o desproporcionadas.

En esa esa labor, el principio de la igualdad ha fungido como un límite al control de la expedición de la legislación en materia de seguridad social. Los mandatos de la razonabilidad y de la proporcionalidad han sido el barómetro predilecto utilizado para identificar cuándo las medidas legales son inconstitucionales, porque establecieron derechos y prestaciones solo para determinados grupos e hicieron nugatorio los derechos reconocidos en la Constitución.

Por consiguiente, la libertad configurativa del legislador en materia de la seguridad social está restringida por los siguientes parámetros: “i) la disposición legislativa debe evitar violentar directamente derechos fundamentales, mandatos constitucionales expresados con claridad, o establecer regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas; (ii) y, las medidas adoptadas deben proscribir los contenidos normativos que establezcan derechos y prestaciones que se apliquen sólo a determinados grupos, sin observar adecuadamente los criterios de razonabilidad y proporcionalidad”

Pensión de sobrevivientes, naturaleza, finalidad y titulares

7.2. El Sistema de Seguridad Social pretende salvaguardar a la población por distintos riesgos, entre ellos los que se derivan de la vejez, la invalidez y la muerte. Para cumplir con esa finalidad, dispone de algunos mecanismos como el reconocimiento de pensiones y otras prestaciones. La pensión de sobrevivientes es una de esas medidas que concretiza la seguridad social y procura garantizar la protección de la familia que dependía del pensionado o afiliado fallecido y que se ve desprovista de amparo ante su deceso.

7.2.1. La Corte Constitucional se ha pronunciado varias veces sobre las características de la pensión de sobrevivencia. En Sentencia C-1176 de 2001, indicó que su propósito radica en brindar un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece y suplir las contingencias económicas de su muerte. Se trata de que los beneficiarios mantengan un grado de seguridad social y económica del que gozaban mientras vivía el pensionado o el afiliado, de manera que no queden en la miseria ante su ausencia. En el mismo sentido, en Sentencia C-1094 de 2003, enfatizó que la finalidad de esa prestacional social consiste en proteger a la familia como núcleo básico de la sociedad, al punto que las personas que dependían económicamente del causante continúen satisfaciendo sus necesidades de subsistencia.

Por ello, es apenas lógico que la ley prevea un orden de prelación en el reconocimiento de la mencionada prestación. Así las cosas, solo las personas más cercanas y que dependían de la persona que falleció son quienes deben recibir esa pensión.

7.2.2. Dada la finalidad y propósito la pensión de sobrevivientes también el carácter de derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. Se trata de un derecho fundamental para sus beneficiarios, como se subrayó en la Sentencia C-1035 de 2008. Dicho reconocimiento implica que esta prestación opera con similares reglas en su concesión en el régimen de prima media y el de ahorro individual con solidaridad.

7.2.3. Los requisitos fijados por el legislador pretenden garantizar la cobertura de la contingencia de la muerte de quien era el sostén de la familia, por lo que busca salvaguardar a los verdaderos destinatarios de la prestación. Se trata de que éstos no sean suplantados por otros, de modo que pretende evitar cualquier tipo de fraude que pueda ocurrir.

De un lado, la ley aseguró la muerte del pensionado, sin exigir densidad pensional alguna. Empero no sucedió lo mismo para el afiliado. Así, fijó un tiempo mínimo de cotización para

este último de 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

A su vez, el legislador estableció unos límites en cada uno de los tipos de beneficiarios de la mencionada prestación, como fue el requisito de convivencia en caso de los esposas o esposos así como compañeros o compañeras permanentes, la fijación de una edad límite de los hijos e hijas junto con condiciones de estudio, la exigencia de dependencia económica para los padres y la calidad de inválido del hermano. En Sentencia C-066 de 2016, se sintetizaron el orden y requisitos de acceso de la siguiente manera:

"a) Cónyuge o compañero o compañera permanente o supérstite, de forma vitalicia o permanente dependiendo de la edad (30 años), si procrearon hijos e hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) Hijos menores y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de estudio y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales [tachado fuera del texto original], mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) Padres del causante que dependían económicamente de este, en el evento de no existir cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos con derecho,

d) Hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste, a falta de cónyuge o compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho".

Restricciones constitucionales a la libertad configurativa del legislador identificadas por la jurisprudencia en la pensión de sobrevivencia."

7.3. Con base en la finalidad de la pensión de sobrevivencia, la Corte Constitucional ha retirado del ordenamiento jurídico normas que desconocen la necesidad de esa prestación, que consiste en suplir la repentina ausencia del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar para impedir que su fallecimiento se convierta en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia, o se establece una exigencia desproporcionada. Así mismo, ha completado o subsanado los vacíos que dejó el legislador

en el sistema de derechos, en los eventos en que se incumple la finalidad de la prestación referida o se desconoce el principio de igualdad. Dicha intervención se sustenta en el reconocimiento constitucional que tiene el mínimo vital, la dignidad humana, la solidaridad y la protección integral de la familia.

Esa clase de decisiones se han expedido para los requisitos de densidad pensional (i) y los relacionados con los beneficiarios legales junto con sus condiciones de acreditación (ii).

En relación con los primeros requerimientos (i), la Sentencia C-556 de 2009 declaró inexequible la exigencia de fidelidad del sistema, que se refería a demostrar un tiempo de cotización de al menos 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento. La decisión se sustentó en que el legislador había desconocido el principio de progresividad, porque hizo más riguroso un requisito para acceder a la pensión de sobrevivencia, al requerir una fidelidad de cotización que no se encontraba en la original Ley 100 de 1993.

Frente a las segundas exigencias (ii), que se refieren a los titulares de la plurimencionada prestación y sus condiciones de acceso, la Sala Plena ha ampliado los sujetos que se encuentran reconocidos en la ley. No obstante, ha descartado dicha extensión en otras hipótesis.

Por ejemplo, en Sentencia C-336 de 2008, incluyó a las parejas integradas por personas del mismo sexo como titulares de la pensión de sobrevivientes, porque su ausencia significaba desconocer el principio de universalidad e incurrir en una discriminación basada en orientación sexual, lo que se traduce un déficit de protección para estos sujetos. De similar forma, en Sentencia C-1035 de 2008, incorporó a los compañeros o compañeras permanentes del causante en el caso de convivencia simultánea en los últimos 5 años con un cónyuge y una compañera o compañero permanente, debido a que la norma contenía una discriminación, al reconocer solo a la esposa o esposo como titular de la pensión de sobrevivientes.

En contraste, en la Sentencia C-896 de 2006, se negó la inclusión de los hermanos mayores de edad que no se encontraban en condición de discapacidad, en tanto que no eran comparables los hermanos en condición de discapacidad con los demás hermanos, pues los segundos se encuentran en capacidad de proveerse así mismo lo necesario para su

subsistencia. En Sentencia C-519 de 2019, descartó incluir en la cuota parte de la pensión de sobrevivientes al cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta a la fecha de muerte del causante, porque no existían lazos afectivos y económicos con éste que hicieran necesario reconocer la prestación. Además, estimó que los cónyuges con convivencia simultánea y los que carecen de esta se hallaban en situaciones jurídicas y fácticas distintas, porque el criterio determinante era sociedad conyugal vigente hasta el fallecimiento del causante en el contexto de convivencia no simultánea.

Ahora bien, dentro de las limitaciones de las condiciones de acreditación de los beneficiaros legales, en Sentencia C-1094 de 2003, señaló que era inconstitucional entregar al Gobierno Nacional la facultad de precisar uno de los requisitos que deben cumplir los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, por cuanto compete al Congreso de la República determinar las condiciones para ser beneficiario del sistema general de pensión. Por el contrario, la Corte encontró que era razonable la distinción que había realizado del cónyuge o compañera/compañero permanente supérstite, según la edad (30 años o mayor) o la procreación de los hijos e hijas.

En Sentencias C-111 de 2006 y C-066 de 2016, la Sala analizó exigencia relacionadas con factores económicos de dependencia al causante o al afiliado. La primera decisión excluyó del ordenamiento jurídico la exigencia de dependencia económica "total y absoluta" de los padres del causante, en la medida en que afectaba un derecho fundamental de subsistencia de personas (tercera edad) que son merecedoras de especial protección constitucional.

De similar forma, la segunda providencia declaró inexequible el requisito de ausencia de ingresos adicionales que se exigía para los hermanos inválidos del afiliado o del causante, en razón de que afectaba injustificadamente derechos con mayor entidad de sujetos de especial protección, como son las personas en condición de discapacidad. Por el contrario, ese mismo fallo del año 2016 constató que era constitucional establecer el requisito de dependencia económica de los hijos inválidos hacia los padres, dado que era una exigencia necesaria y adecuada relacionada con la finalidad de la pensión de sobrevivencia, es decir, la protección económica del núcleo familiar del causante. Agregó que no había trato diferente de los hijos inválidos respecto de los padres, en tanto a éstos se les exige el mismo grado de subordinación económica.

En suma, la Corte ha considera que el legislador tiene la potestad para determinar los requisitos de acceso a la pensión de sobrevivientes así como sus titulares. Sin embargo, dicha competencia está restringida por los derechos fundamentales y demás preceptos superiores, como los que son de la esencia de esa prestación. Por su parte, el juez constitucional es el encargado de controlar los desafueros del Congreso. En esa labor de monitoreo debe verificar al menos siguiente criterios: i) no modificar el orden de prelación legal; ii) evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida; iii) constatar que la disposición garantice la finalidad de la pensión de sobrevivientes; y iv) analizar si los titulares se encuentran en la misma circunstancias fácticas o jurídicas que los sujetos que fueron excluidos.

Los mandatos constitucionales sobre la protección de las niñas, los niños y los adolescentes en materia de seguridad social en pensiones

8. El bloque de constitucionalidad, la Carta Política y la jurisprudencia han reconocido mandatos de protección en materia de seguridad social para los niños, niñas y adolescencia, puesto que es una forma eliminar la violencia que padecen y garantizar su dignidad humana. En la consecución de esa meta, la cobertura de los riesgos de sobrevivientes a través de la pensión se erige como el estándar máximo de protección, puesto que garantiza el interés superior del menor.

8.1. La Convención Universal sobre los derechos de los niños es un tratado relevante para resolver el problema jurídico que debe resolver esta Corporación, por cuanto permite precisar las prescripciones en torno a la garantía del derecho a la seguridad de esos sujetos. Ese documento internacional fue uno de los parámetros de constitucionalidad utilizados por actor en la demanda. Nótese que dicho tratado hace parte del bloque de constitucionalidad, en estricto sentido, de acuerdo con las Sentencias C-017 de 2019, C-058 de 2018, C-113 de 2017, C-118 de 2008, C-1068 de 2002, C-157 de 2002.

El tratado referido establece una obligación genérica de asegurar al niño la protección de otorgar los cuidados necesarios para su bienestar. Dicho deber se concreta en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como una supervisión adecuada. El artículo 26 de la Convención establece el mandato para los Estados de reconocer a todos los niños, niñas y adolescentes el derecho a beneficiarse de la seguridad

social. Es más, precisa que ello puede lograrse con el seguro social y con prestaciones, las cuales deben concederse cuando el menor lo requiera y de acuerdo su situación.

En desarrollo de lo anterior, en la Observación General No. 7 sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas recordó a los Estados Partes, entre los que se encuentra Colombia, que el derecho a la supervivencia y desarrollo se garantiza de manera integral, siempre que se garantizan los demás derechos, como la salud, la nutrición adecuada, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, la educación y juego.

En consonancia con esa prescripción, en la Observación General No 13, el mismo Comité indicó que las situaciones de pobreza y miseria son una manifestación de violencia contra los menores. Por ello, los Estados deben adoptar medidas para luchar contra ese flagelo. En ese contexto, se han identificado un amplio abanico de medidas, empero jamás pueden quedarse por fuera las alternativas de seguridad social en materia de salud o pensionales. Además, la Observación General 15 sobre el derecho del niño al disfrute más alto posible de salud estableció que deberán eliminarse todos los obstáculos financieros, institucionales y legales al acceso a los servicios sanitarios.

Se resalta que dichos mandatos toman cuerpo y deben armonizarse con el numeral 1º del artículo 3 de la Convención, el cual consagra el interés superior del menor, norma que rige el comportamiento de los tres poderes públicos. Así "[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Como afirmaron las Sentencias C-1068 de 2002 y C-118 de 2006, el bloque de constitucionalidad en torno al menor de edad también comprende al Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, tratado que en su artículo 10.3 indica que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños, niñas y adolescentes para que tengan un sano desarrollo.

En la observación general N. 19 sobre el derecho a la seguridad social (artículo 9), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sostuvo que los menores tienen el derecho a no ser sometidos a restricciones arbitrarias en relación con la cobertura social existente, ya

sea sector público o privado. Así mismo, aseveró que existe una relación entre los servicios de protección a los riesgos sociales, y la salida de la pobreza de los niños y niñas, toda vez que las prestaciones familiares son indispensables para realizar los derechos a la seguridad social y a la salud del pacto. En relación con la protección, enfatizó en lo siguiente:

"i) Sobrevivientes y huérfanos

21. Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión. Las prestaciones deben incluir los gastos de los servicios fúnebres, en particular en los Estados Partes en que esos gastos son prohibitivos. Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social, en particular cuando las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria privan, del apoyo de la familia y de la comunidad a un gran número de niños o personas de edad".

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos debe señalarse que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 19, señala que 'todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

En interpretación de ese mandato, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que un abordaje efectivo de las problemáticas que enfrenta la niñez en el hemisferio exige que en el proceso de planificación y de respuesta necesariamente concurran y colaboren diversos sectores e instituciones. La participación y la coordinación intersectorial e interinstitucional son cruciales e involucra a los diversos Ministerios e instituciones con alguna responsabilidad en materia de derechos de la niñez. Usualmente los sectores llamados a formular conjuntamente la Política Nacional para la Niñez y a articular su accionar en la implementación de la misma son: desarrollo social y servicios sociales; planificación nacional; salud; educación; justicia; seguridad; familia; mujer; estadística; empleo y seguridad social.

En desarrollo de lo anterior, ha explicado que la Declaración de los derechos de los niños, en su cuarto principio, expresa que "el niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social.

Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados".

8.2. Por su parte, el artículo 44 de la Constitución reconoce un catálogo enunciativo de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, en los que se encuentran la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Sin embargo, se entenderán también reconocidos los demás derechos consagrados en el ordenamiento superior, en las leyes y tratados.

Además, la mencionada norma establece el mandato de que los menores serán protegidos contra toda forma de abandono violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual y explotación sexual, laboral o económica y trabajos riesgosos. También radica en las sociedad y el Estado el deber de asegurar las garantías prevalentes de los derechos de los niñas, niños y adolescentes, por lo que deben asistirlos, cuidarlos y protegerlos preminencia. Inclusive, reconoció que cualquiera puede exigir a la autoridad competente su protección y sanción a los infractores.

En Sentencia C-017 de 2009, se advirtió que los contenidos normativos deben aplicarse e interpretarse teniendo en cuenta el principio de interés superior, que se consagró en el último inciso del citado artículo 44. Dicho mandato consiste en afirmar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los demás. A su vez, señaló que los derechos fundamentales son un desarrollo de ese interés superior del menor al punto que deben guiar las actuaciones de los tres poderes públicos. Esto sin duda alcanza el derecho a la Seguridad Social y en concreto la protección ante el riesgo de que el sostén de la familia fallezca y lo deje desprovisto de amparo.

Desde la Sentencia C-041 de 1994, la Sala Plena de la Corte insistió que la consecuencia más relevante de ese mandato y de la normatividad que conforma en el bloque de constitucionalidad es identificar a los niñas, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional. El encuadre de esa categoría "deriva de la situación de

vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues están en pleno proceso de desarrollo físico, mental y emocional hasta alcanzar la madurez necesaria para el manejo autónomo de su proyecto de vida y la participación responsable en la sociedad".

En ese contexto, el interés superior del menor es un marco transversal que tiene un efecto expansivo para los destinatarios de la garantía y adquiere una triple dimensión: derecho sustantivo, principio interpretativo y norma de procedimiento.

Cabe acotar que esta norma de prevalencia de los derechos de los menores se articula con el principio de igualdad y sus mandatos, a saber: i) no discriminación, que se basa en un análisis de razonabilidad; ii) el deber que tiene el Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como adoptar acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados; y iii) el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, "física o mental", se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Los mandatos i) y ii) tienen sentido para el caso de los niños, niñas y adolescentes con el reconocimiento de sujetos de especial protección constitucional. Aquí, se aplica el principio de igualdad basado en el principio de no subordinación, el cual pretende eliminar las barreras que han sufrido los grupos sojuzgados de la comunidad y las segregaciones estructurales de la sociedad.

8.3. La Corte se ha pronunciado en varias ocasiones en el marco del control concreto y abstracto de constitucionalidad sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes junto con el interés superior del menor. Ello ha ocurrido en materia de salud, de trabajo, de adopción, de medidas de restablecimiento de derechos, asociación y justicia transicional. No obstante, son menos las ocasiones en que la Corte ha tratado el tema del derecho a la seguridad social en pensiones de los niños, niñas y adolescente conjuntamente con el mencionado interés superior del menor.

Una muestra de ese segundo tipo de decisiones es la Sentencia T-708 de 2017. En esa oportunidad, la Sala Tercera de Revisión consideró que una compañía de seguros había conculcado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de un adolescente así como el interés superior del menor, porque suspendió el pago de

la mesada pensional con sustento en que no exista claridad en relación con la administración de sus bienes. El Tribunal insistió que se había desconocido que la pensión de sobrevivientes garantizaba el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor actor.

Más adelante, en Sentencia T-358 de 2018, se amparó de manera definitiva el derecho a la seguridad social y otorgó la pensión de sobrevivientes a tres menores edad, sin tener certeza del orden de prevalencia de los beneficiarios de esa prestación, por cuanto, en aplicación del principio de interés superior del menor, consideró que la medida que garantizaba su subsistencia era la posibilidad de acceder al pago de la mesada pensional. Para arribar a esa conclusión declaró una unión marital de hecho y reconoció a la abuela de las menores como su representante legal para que administrara el dinero de la pensión.

8.4. En tal virtud, la Corte concluye que pueden identificarse los mandatos que se enuncian a continuación:

Mandatos de protección y promoción de los niños, niñas y adolescentes en materia de seguridad social

1.

2.

Los mandatos de protección de los niños, niñas y adolescentes implican otorgar los cuidados necesarios para su bienestar y pleno desarrollo, los cuales comprenden la garantía de la seguridad social y las prestaciones derivadas de la misma. A su vez, entraña la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, es decir, el principio de interés superior del menor.

3

El interés superior del menor es una pauta de comportamiento para las autoridades administrativas, los tribunales y los órganos legislativos.

4

Del mandato de protección y cuidado así como del interés superior del menor, se considera que los niños, niñas y adolescentes pertenecen a la categoría de sujetos de especial protección constitucional, por lo que los particulares y el Estado deben buscar asegurar el goce pleno de sus derechos a través de medidas especiales.

5

Las prescripciones que ordenan a la familia y al Estado asistir y proteger a los niños, a las niñas y a los adolescentes al igual que garantizar su desarrollo armónico integral apareja tomar medidas especiales para eliminar toda forma de abandono, la miseria, la explotación laboral, sexual o económica, o la violencia producto de la pobreza que sufren los menores. Por ejemplo involucra eliminar las barreras de acceso al pleno goce del derecho de la seguridad social.

6

De la consagración del derecho a la seguridad y del interés superior del menor, se desprende el deber de asegurar el establecimiento y la concesión de las prestaciones como la de sobrevivientes ante la muerte del sustento económico de la familia. Lo anterior, en razón de que se evidencia que hay un vínculo entre los servicios de protección a los riesgos sociales, y la salida de la pobreza de los niños, las niñas y los adolescentes. En efecto, las prestaciones familiares son indispensables para realizar los derechos a la seguridad social y a la salud.

Resolución del cargo

9. El accionante, algunos intervinientes ciudadanos, las Universidades de la Amazonia y Externado de Colombia así como la Vista Fiscal consideran que el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 incurrió en una omisión legislativa relativa, porque excluyó de reconocer como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad del afiliado o pensionado fallecido que dependen económicamente de él ante la ausencia de padre y de madre. Estimaron que ese vacío de regulación había constituido una vulneración de los artículos 13 y 44 de Constitución así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, puesto que dejó a esos sujetos en estado de abandono en caso de que falten sus hermanos e hizo nugatorio el derecho a la seguridad social.

No obstante, los sujetos procesales mencionados en el párrafo anterior tienen una divergencia en torno al alcance de la decisión que debería tomar la Corte Constitucional. De un lado, el actor y algunos intervinientes ciudadanos pidieron que el artículo demandado fuese declarado inexequible; de otro lado las Universidades Amazonia y Externado de Colombia al igual que la Vista Fiscal solicitaron que la expresión "hermanos inválidos" fuese declarada exequible, bajo el entendido que también se incluye a los hermanos menores de edad del causante.

Por el contrario, el ciudadano Daniel Felipe Bustos Rodríguez, los Ministerios de Hacienda y del Trabajo, COLPENSIONES, la Cámara de Representantes, ASOFONDOS y FASECOLDA opinan que la norma es exequible, en razón de que hace parte de la libertad configurativa del Congreso de la República. Así mismo al punto que no existe la denunciada omisión legislativa relativa. Reconocen que la inclusión de los hermanos menores de edad está sujeta al principio de progresividad, por lo que debe ser regulada por la ley.

9.1. Esta Corporación recuerda que debe determinar si: ¿el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 quebranta las disposiciones 13 y 44 de la Constitución de 1991, así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al no incluir como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad del causante que carecen de una condición de discapacidad y que dependían económicamente de éste ante la ausencia de los padres, omisión que, según el actor, desconoce que esos sujetos están en la misma situación de vulnerabilidad económica que los hermanos inválidos (mayores o menores de edad), quienes son reconocidos como titulares de la mencionada prestación?

9.2. Se acudirá a la metodología explicada en la supra 6,2, debido a que se trata de un cargo que denuncia un presunto desconocimiento de los artículos 13 y 44 así como 26 de la Convención sobre los derechos del niño producto de una omisión legislativa relativa por parte del legislador.

9.2.1. La existencia de la norma: La Corte constata que la censura formulada por los actores recae sobre el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Cabe aclarar que ese reconocimiento opera en caso de que no existan cónyuges, compañero o compañera permanente, padres e hijos con mejor derecho. Así mismo, establece la condición de que el hermano inválido debió depender económicamente del causante. También, verifica que la

disposición no incluye a los hermanos menores de edad que carecen de alguna condición de discapacidad, pese a que observen los demás criterios.

9.2.2. La existencia del deber específico: Esta Corte recuerda que los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Carta Política reconocen la obligación de promoción a favor de los grupos de especial protección constitucional, dentro de los cuales se encuentran los niños, las niñas y los adolescentes (Supra 8.2). Se trata de una igualdad que promueve una paridad real y efectiva, visión que se acompaña con la adopción de medidas que pretenden eliminar la marginación de los grupos sojuzgados. Así mismo, enfatiza que el derecho a la seguridad social de esos sujetos es de rango fundamental y hacen parte del interés superior del menor, al prevalecer sobre los demás.

Por su parte, los artículos 44 de la Constitución y 26 de la Convención sobre los Derechos de los Niños recogen los mandatos de protección de los niños, niñas y adolescentes, los cuales implican otorgarles los cuidados necesarios para su bienestar y pleno desarrollo (Supra 8.1 y 8.2) . En este punto, se advierte que esa obligación abarca la garantía de la seguridad social y las prestaciones derivadas de la misma.

También se estima que las prescripciones de protección y promoción imponen la obligación a la familia y al Estado de asistir y salvaguardar a los niños, a las niñas y a los adolescentes al igual que garantizar su desarrollo armónico integral. Dichos mandatos implican tomar medidas especiales para eliminar toda forma de abandono, de miseria, de explotación laboral, sexual o económica, o de violencia producto de la pobreza que sufren los menores. Por ejemplo involucra eliminar las barreras de acceso al pleno goce del derecho a la seguridad social.

Inclusive, el derecho a la seguridad de los niños, las niñas y adolescentes así como el interés superior del menor establece el deber de asegurar el establecimiento y la concesión de las prestaciones de sobrevivientes ante la muerte del sustento económico de la familia. De manera reiterada, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la pensión de sobrevivientes se comporta para los beneficiarios como un derecho fundamental, reconocimiento que se maximiza en el caso de los menores de edad ante la prevalencia de sus derechos (Supra 7.2.2). Así mismo, el juez constitucional ha sido consciente de que esos derechos son un presupuesto básico para garantizar la dignidad humana de los niños,

quienes no tienen los recursos para garantizar su existencia (Supra 8.3). Por tanto, se ha denunciado que hay un vínculo entre los servicios de protección a los riesgos sociales, y la salida de la pobreza de los niños, las niñas y los adolescentes. En efecto, las prestaciones familiares son indispensables para realizar los derechos de la seguridad social.

Con base en esos mandatos, se reiteró que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el interés superior del menor es una pauta de comportamiento para las autoridades administrativas, los tribunales y los órganos legislativos (Supra 8.4). Por eso, es claro concluir que ese deber de protección y promoción de atención a los niños, las niñas y los adolescentes era un mandato insoslayable que el legislador estaba obligado a seguir, al momento de expedir el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

9.2.3. La no inclusión de los referidos sujetos carece de un principio de razón suficiente: El legislador no incluyó a los hermanos menores de edad que carecían de condición de discapacidad sin presentar razón alguna, como lo señala el actor y el apoderado de la Cámara de Representantes en sus intervenciones. La Gaceta 350 de 2002, del proyecto de Ley No 55 Cámara 56 de Senado, es el único texto que muestra una referencia a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, empero guarda silencio sobre los hermanos menores de edad que no están en condición de discapacidad, que dependían del causante y carecen de padres. Entonces, la omisión reclamada jamás se fundó en causas claras y precisas que justificaran la decisión del legislador de obviar el aspecto echado de menos por los actores.

9.2.4. La falta de inclusión de los referidos sujetos genera discriminación en su contra que carece justificación e incumple os principios de necesidad y proporcionalidad:

Para la Sala, la ausencia de justificación de la exclusión denunciada no apareja la inconstitucionalidad ipso facto de la norma, por cuanto se encuentra amparada por una presunción de constitucionalidad, de la amplia libertad configurativa del legislador y del principio de progresividad. Así las cosas, debe evaluar la justificación de esas medidas y determinar si son razonables, proporcionables y si implican una discriminación.

Los sujetos que se encuentran en el supuesto de hecho del literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2007 (los hermanos inválidos del causante o del afiliado) y los no incluidos (los hermanos que no se encuentran en condición de discapacidad, que dependen

económicamente del causante ante la ausencia de sus padres) son asimilables en relación con el objeto de protección que persigue la norma en sus dimensiones fácticas y jurídicas.

Como se indicó en la parte motiva de esta providencia, los sujetos de análisis de contraste se hallan en condición similar de vulnerabilidad. Se trata de una orfandad, pues se presume que no existen padres para satisfacer sus necesidades. La situación de discapacidad impedirá laborar al hermano inválido y la minoría de edad hace presumir que el hermano menor de edad no puede subvenir sus necesidades.

En la dimensión normativa los dos grupos comparados fueron reconocidos como sujetos de especial protección constitucional (Supra 8.1). Inclusive, ambos son titulares de derechos fundamentales y destinatarios de acciones afirmativas. Así mismo, hacen parte del concepto de familia reconocido por la jurisprudencia y la legislación civil. También, los sujetos analizados harían parte del último orden de prevalencia de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes después de los cónyuges, compañeros o compañeras permanentes, hijos o padres del causante. De ahí que, cederían su derecho ante algunos de los anteriores destinatarios. Los dos grupos debieron depender económicamente del causante para recibir el derecho de pensión, por lo que sin la pensión están en un grado amplió de vulnerabilidad. Ello permite concluir que existe un trato diferente, que representa una desigualdad negativa. Pasará la Sala a determinar si está o no justificada.

Pese a que el legislador no identificó la finalidad de la norma, se tiene que ésta responde a los siguientes dos imperativos (Supra 7.2.): i) garantizar el derecho a la seguridad social de los grupos de especial protección constitucional, al permitir que suplan sus necesidades básicas ante la ausencia del afiliado, pensionado o fallecido; y ii) asegurar que las personas que requieren la pensión de sobrevivientes e que hicieron parte del núcleo familiar de causante reciban la prestación. Para lograr las metas descritas, el legislador consideró que era idóneo restringir el último orden de prelación de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos inválidos.

En ese contexto, la Sala concluye que la medida incumple el principio de necesidad, porque el legislador tenía a su disposición otras alternativas que observaban en mayor medida la finalidad que persigue la norma y que corresponden con: i) la inclusión de los hermanos menores de edad que no se encuentran en condición de discapacidad pero que dependían

del afiliado pensionad o fallecido ante la ausencia de los padres y madres; y ii) la aplicación de los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, que establecen mecanismos para revocar pensiones que se reconocieron irregularmente y para recuperar los dineros desembolsados en virtud de esas prestaciones espurias. Con esas disposiciones, se podría evitar fraudes en los que personas que no tienen el derecho a la pensión de sobrevivientes gocen del mismo y garantizar que los verdaderos beneficiarios de esa prestación reciban ese ingreso.

Bajo las circunstancias descritas de la aplicación de la norma, el Congreso de la República escogió la alternativa más lesiva para los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, puesto que no existe otra opción diferente a la caridad o ayuda de beneficencia para garantizar los mínimos de los hermanos menores de edad que no se encuentran en condición de discapacidad, lo que se opone al contenido del derecho a la seguridad social. Se parte del supuesto que los sujetos excluidos no tienen madre o padre que cubran sus necesidades básicas. A su vez, esa medida nunca significaba una interferencia a los derechos de los hermanos inválidos.

Conjuntamente, la medida no satisface el principio de proporcionalidad. En el asunto analizado, excluir a los hermanos menores de edad del causante que carecen de una condición de discapacidad y que dependían económicamente de él ante la ausencia de sus padres, implica anular los derechos de la dignidad humana, la seguridad social y el mínimo vital de los niños, las niñas y los adolescentes, toda vez que esos sujetos quedaría sumidos en la miseria, al quedar cercenado su única fuente de ingresos. Con ello también se desconoce la finalidad para la que fue creada la pensión de sobreviviente, esto es, configurar un marco de protección para las personas que dependían afectiva y económicamente del causante. Se recuerda que la medida del legislador desconoció el principio del interés superior del menor y la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, la Sala pasa a verificar si la medida se encuentra cobijada por la cláusula general de competencia del Congreso de la República y/o por la regla de sostenibilidad fiscal.

La Sala aclara que la libertad configurativa del legislador tiene límites. Esa competencia está restringida por los derechos fundamentales de la población y demás preceptos superiores, como los mandatos que identifican la esencia de la pensión de sobrevivientes (Supra 7.). En esa labor, el juez debe verificar al menos siguiente criterios: i) no modificar el orden de

prelación legal; ii) evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida; iii) constatar que la disposición garantice la finalidad de la pensión de sobrevivientes; y iv) analizar si los titulares se encuentran en la misma circunstancias fácticas o jurídicas que los sujetos que fueron excluidos.

En el caso concreto, el legislador interfirió los derechos a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana de sujetos de especial protección constitucional, como son los niños, las niñas y los adolescentes. La inclusión de los hermanos menores de edad que no se encuentren en condición de discapacidad que además dependan económicamente del causante ante la ausencia de padres no modifica el orden de prelación fijados en la ley, al igual que garantizaría la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es mantener la seguridad económica del núcleo familiar. Como se mostró en los párrafos precedentes, la medida no es razonable ni proporcional e implica discriminar a personas que se encuentran en las mismas condiciones de hecho y de derechos.

Así mismo, los argumentos de sostenibilidad fiscal en contra de una decisión de protección no son de recibo ante la vulneración desproporcionada e irrazonable de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescente, que están amparados por el interés superior del menor y prevalecen sobre los demás. Se recuerda que se trata de un derecho que tiene la virtualidad de garantizar el mínimo vital y la dignidad humana de esos sujetos de especial protección constitucional. En Sentencia C-111 de 2006, la Corte manifestó que los importantes argumentos económicos y financieros no alcanzan a derrotar la vigencia de los derechos fundamentales de ciertos sujetos, porque ello significaría anular el artículo 5 superior. Nótese que esa decisión se expidió cuando ya estaba vigente el Acto Legislativo 05 de 2005, que introdujo el principio de sostenibilidad fiscal en Sistema General de Pensiones.

9.3. Por consiguiente, la Corte sintetiza que el legislador incurrió en omisión legislativa relativa en relación con la disposición demandada, toda vez que no incluyó a los hermanos menores de edad del causante que carecen de condición de discapacidad y que dependen económicamente del causante ante la ausencia de los padres.

Al respecto, el legislador no tuvo en cuenta los mandatos de promoción y protección de los niños, niñas y adolescentes en materia de seguridad social, consagrados en los artículos 13 y 44 de la Constitución así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos de los

niños. Dichas prescripciones otorgan el derecho a recibir los cuidados necesarios para su bienestar y pleno desarrollo, lo cual comprende la garantía de la seguridad social y las prestaciones derivadas de la misma. Recordó que el artículo 44 de la Carta Política reconoce los derechos fundamentales de los niños, las niñas y adolescentes a la par que consagra el principio del interés superior del menor. Por ello, existe una clara obligación de la familia y el Estado de asistir y salvaguardar a los niños, a las niñas y a los adolescentes al igual que garantiza su desarrollo armónico integral a través de medidas especiales para eliminar toda forma de abandono, de miseria, de explotación laboral, sexual o económica, o de violencia producto de la pobreza que sufren los menores. Inclusive, el derecho a la seguridad de los niños, las niñas y adolescentes así como el interés superior del menor establecen el deber de asegurar el establecimiento y la concesión de las prestaciones de supervivencia y de orfandad ante la muerte del sustento económico de la familia.

La omisión denunciada carece de razonabilidad, por cuanto el legislador nunca argumentó por qué había excluido de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad del causante que carecían de situación de discapacidad y que dependían económicamente de él ante la ausencia de los padres. Tampoco precisó las razones que fundamentaron su decisión de incluir a los hermanos inválidos en la Ley 797 de 2003.

A su vez, la no inclusión del grupo de los hermanos menores de edad del causante que carecen de situación de discapacidad y que dependían económicamente de él constituye una discriminación, puesto que se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad económica que los hermanos inválidos y ambos son sujetos de especial protección constitucional. Pese a lo anterior, el legislador optó por un trato diferente.

Conjuntamente, la Sala Plena verifica que la omisión jurídica no satisface los principios de necesidad y proporcionalidad. El primero, en razón de que el legislador sí contaba con otra alternativa menos lesiva para los derechos de los hermanos menores de edad del causante que carecen de condición de discapacidad y de padres, empero dependían económicamente de aquel. Esa opción permitía garantizar la finalidad de la norma, que consistía en garantizar los derechos a la seguridad social de grupos vulnerables, evitar fraudes y asegurar que el núcleo familiar del causante sea beneficiario de esa prestación. El segundo, porque excluir a los sujetos referidos, implica anular sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital de los niños, las niñas y adolescentes, al dejarlos en el abandono y la miseria,

pues no tendrían fuente de ingreso alguno. Ello se traduciría en el desconocimiento del principio del interés superior del menor.

Así mismo, la Sala estima que queda desplazada la amplia libertad de configuración del legislador y el principio de sostenibilidad fiscal por las siguientes razones: i) el rango que tienen los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en la Constitución; ii) el principio de interés superior del menor y su vinculatoriedad para los órganos legislativos y autoridades judiciales; iii) la afectación desproporcionada e irrazonable del derecho a la seguridad social en el caso concreto; iv) la inclusión de los sujetos excluidos garantizaría la finalidad de la pensión de sobrevivientes, de evitar el abandono económico al que se verían sometidos los beneficiarios del causante, cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo o a través de una pensión preexistente, contribuían a proveer lo necesario para su sustento; y iv) la ausencia de modificación de prelación de beneficiarios a la pensión.

9.4. Ante la configuración de una omisión legislativa relativa, la Corte tiene la opción de modular el contenido de la sentencia, al extender las consecuencias normativas que el legislador no incluyó injustificadamente. De ahí que, la disposición mantenga su validez, siempre que se incorpore el aspecto omitido, situación que resuelve la antinomia de la ley frente la Constitución. Por lo tanto, en el asunto sub judice, la Corte declarará exequible el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales", bajo el entendido que también incluye como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad que dependían económicamente del afiliado o pensionado fallecido, a falta de madre y padre.

Se advierte que dicha extensión debe tener en cuenta la regulación existente en materia de pensión de sobrevivientes para los niños, niñas y adolescentes, de manera que el goce de esa prestación se extiende a la mayoría de edad, o hasta los 25 años siempre que el beneficiario acredite la calidad de estudiante, de acuerdo con el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Síntesis de la decisión

10. En esta oportunidad, la Corte Constitucional se ocupa de estudiar la demanda formulada

por el ciudadano Edier Esteban Manco Pineda. La censuras consiste en denunciar la existencia de una omisión relativa derivada del literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dado que no se incluyeron como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los hermanos menores de edad del causante que no se encuentran en condición de discapacidad y que dependían económicamente de éste ante la ausencia de padres. A su juicio, la norma entraña un trato discriminatorio, porque el legislador reconoció, de manera expresa, a los hermanos inválidos menores y mayores de edad como destinatarios de prestación mencionada, quienes están en las mismas condiciones que los sujetos excluidos esto es: carecen de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas. Por tanto solicitan la inexequibilidad de la disposición demandada.

En igual sentido, algunos intervinientes ciudadanos, las Universidades de la Amazonia y Externado de Colombia así como la Vista Fiscal consideran que el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 incurrió en una omisión legislativa relativa, porque excluyó a los hermanos menores de edad del causante que dependen económicamente de él ante la ausencia del padre y de la madre. No obstante solicitaron que la expresión "hermanos inválidos" fuese declarada exequible, bajo el entendido que también incluye a los hermanos menores de edad del causante.

Por el contrario, el ciudadano, Daniel Felipe Bustos Rodríguez, los Ministerios de Hacienda y del Trabajo, COLPENSIONES, la Cámara de Representantes, ASOFONDOS y FASECOLDA opinan que la norma es exequible, en razón de que hace parte de la libertad configurativa del Congreso de la República, al punto que no existe la denunciada omisión legislativa relativa. Además, aseveraron que esa inclusión de los hermanos menores de edad está sujeta al principio de progresividad, por lo que debe ser regulada por la ley.

10.1. . Previo al análisis de mérito, se procede a estudiar dos cuestiones formales relevantes para la decisión, a saber:

i) Esta corte encuentra que tiene la competencia para pronunciarse sobre la validez constitucional del literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 respecto del cargo de la posible conculcación de los artículos 13 y 44 de la Carta Política así como el artículo 26 de la Convención sobre los derechos del niño, dado que nunca ha estudiado la constitucionalidad de esa proposición jurídica frente a dichas disposiciones de la Carta Política, bajo esos

argumentos y entre esos los sujetos de comparación propuestos (Supra 3.3). En efecto, en Sentencia C-896 de 2006, la Sala estudió la norma demandada por presunto desconocimiento de los artículos 2, 5, 13 y 42 de la Constitución, al restringir el acceso a la pensión de sobrevivientes a la condición de discapacidad; mientras que, en el presente proceso, el ciudadano ataca la disposición, porque no incluyó a los hermanos menores de edad del afiliado que carecen de una condición de discapacidad y que dependían económicamente de éste ante la ausencia de los padres, lo que se traduce en desconocer los artículos 13 y 44 de la Constitución de 1991, así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.; y

ii) Sobre los cuestionamientos de ineptitud sustantiva de la demanda, la Sala concluye que la censura propuesta por el ciudadano Edier Esteban Manco Pineda observó los requisitos para proferir una decisión de mérito, por cuanto los cargos son claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes, al denunciar que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, al excluir a los hermanos menores de edad del causante que carecen de una situación de discapacidad y dependen económicamente de él ante la ausencia de sus padres (Supra 4.3).

10.2. Una vez resueltas las cuestiones previas, la Sala fija el problema jurídico a resolver, esto es, determinar si: ¿el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 quebranta las disposiciones 13 y 44 de la Constitución de 1991, así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al no incluir como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad del causante que carecen de una condición de discapacidad y que dependían económicamente de éste ante la ausencia de los padres, omisión que, según el actor, desconoce que esos sujetos están en la misma situación de vulnerabilidad económica que los hermanos inválidos (mayores o menores de edad), quienes son reconocidos como titulares de la mencionada prestación?

10.3. Para definir la Corte precisa que el legislador tiene la potestad para determinar los requisitos de acceso a la pensión de sobrevivientes así como sus titulares. Sin embargo, recaba en que dicha competencia está restringida por los derechos fundamentales de los ciudadanos y otros preceptos superiores, como la igualdad, la razonabilidad o la proporcionalidad, así como por los mandatos que identifican la esencia de esa prestación. Por

su parte, el juez constitucional es el encargado de controlar los desafueros del Congreso. En esa labor de monitoreo debe verificar al menos siguiente criterios: i) no modificar el orden de prelación legal; ii) evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida; iii) constatar que la disposición garantice la finalidad de la pensión de sobrevivientes; y iv) analizar si los titulares se encuentran en la misma circunstancias fácticas o jurídicas que los sujetos que fueron excluidos.

10.4. En el caso concreto y con base en las Sentencias C-480 de 2019, C-329 de 2019, C-083 de 2018 y C-352 der 2017, la Corte verificó que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en relación con la disposición demandada, pues se observaron todos los requisitos fijados por la jurisprudencia para su configuración, como se indica a continuación. Constató la existencia de la norma excluyente, pues el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no incluyó a los hermanos menores de edad (niños, niñas y adolescente) que sin hallarse en condición de discapacidad, dependían económicamente del pensionado o afiliado fallecido, a falta de madre y padre.

Adicionalmente, estimó que el legislador no tuvo en cuenta un deber específico constitucional, representado en los mandatos de promoción y protección de los niños, niñas y adolescentes en materia de seguridad social, consagrados en los artículos 13 y 44 de la CP y el 26 de la Convención sobre los Derechos de los Niños. Dichas normas otorgan el derecho a recibir los cuidados necesarios para su bienestar y pleno desarrollo, lo cual comprende la garantía de la seguridad social y las prestaciones derivadas de la misma. Destacó que el artículo 44 superior reconoce los derechos fundamentales de los niños, las niñas y adolescentes a la par que consagra el principio del interés superior del menor. Por ello, existe una clara obligación de la familia y el Estado de asistir y salvaguardar a los niños, a las niñas y a los adolescentes al igual que garantizar su desarrollo armónico integral a través de medidas especiales para eliminar toda forma de abandono, de miseria, de explotación laboral, sexual o económica, o de violencia, producto de la pobreza que sufren los menores. Inclusive, el derecho a la seguridad de los niños, las niñas y adolescentes así como el interés superior del menor consagra el deber de asegurar el establecimiento y la concesión de la pensión de sobreviviente ante la muerte de quién provee el sustento económico en la familia (Observaciones Generales No 19 Comité PIDESC y No 7 Comité Convención sobre los Derechos de los Niños).

A su vez, comprobó que la omisión denunciada carece del principio de razón suficiente, por cuanto el legislador nunca argumentó por qué excluyó de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad del causante que no se hallaban en situación de discapacidad y que dependían económicamente de él ante la ausencia de los padres. Tampoco precisó las razones que fundamentaron su decisión de incluir solamente a los hermanos inválidos en la Ley 797 de 2003.

Para la Sala Plena la no inclusión del grupo de los hermanos menores de edad del causante que no se hallaban en situación de discapacidad y que dependían económicamente de él, constituye una discriminación, puesto que se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad económica que los hermanos inválidos y ambos son sujetos de especial protección constitucional. Los individuos excluidos están en estado de orfandad, pues se presume que no existen padres para satisfacer sus necesidades. Los sujetos analizados harían parte del último orden de prevalencia de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes después de los cónyuges, compañeros o compañeras permanentes, hijos o padres del causante. Y los dos grupos dependían económicamente del afiliado y/o del pensionado para recibir el derecho de pensión. Pese a lo anterior, el legislador optó por un trato diferente.

La Corte estableció que la omisión no satisface los principios de necesidad y proporcionalidad. El primero, en razón de que el legislador sí contaba con otra alternativa menos lesiva para los derechos de los hermanos menores de edad del causante que carecen de condición de discapacidad, empero que dependían económicamente de aquel. El segundo, porque excluir a ese grupo poblacional implica anular sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital de los niños, las niñas y adolescentes, al dejarlos en el abandono. Ello se traduciría en el desconocimiento del principio del interés superior del menor.

La Sala estima que queda desplazada la amplia libertad de configuración del legislador y el principio de sostenibilidad fiscal por las siguientes razones: i) el rango que tienen los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en la Constitución; ii) el principio de interés superior del menor y su vinculatoriedad para los órganos legislativos y autoridades judiciales; iii) la afectación desproporcionada e irrazonable del derecho a la seguridad social en el caso concreto; iv) la inclusión de los sujetos excluidos garantizaría de la finalidad de la

pensión de sobrevivientes, evitaría el abandono económico al que se verían sometidos los beneficiarios del causante, cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo o a través de una pensión preexistente, contribuían a proveer lo necesario para su sustento; y iv) la ausencia de modificación de prelación de beneficiarios a la pensión.

10.5. Ante la configuración de una omisión legislativa relativa, la Corte profirió una sentencia que extiende las consecuencias jurídicas del enunciado legal atacado a los hermanos menores de edad del afiliado o del pensionado que dependían económicamente a falta de madre y padre. Se advierte que dicha extensión debe tener en cuenta la regulación existente en materia de pensión de sobrevivientes para los niños, niñas y adolescentes, de manera que el goce de esa prestación se amplía a la mayoría de edad, o hasta los 25 años siempre que el beneficiario acredite la calidad de estudiante.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, bajo el entendido que también incluye como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad que dependían económicamente del afiliado o pensionado fallecido, a falta de madre y padre.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

(Con salvamento de voto)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

(Ausente por incapacidad médica)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

(Con salvamento de voto)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

(Con aclaración de voto)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA C-034/20

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA Y RELATIVA-Distinción (Salvamento de voto)

HERMANOS MENORES DE EDAD-No son asimilables a los hermanos en condición de discapacidad (Salvamento de voto)

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES-Potestad de configuración del legislador (Salvamento de voto)

Expediente: D-13211

M.P.: Alberto Rojas Ríos

En atención a la decisión adoptada por la Sala Plena, en el asunto de la referencia, presento salvamento de voto. La mayoría debió declarar la inhibición por omisión legislativa absoluta. La omisión legislativa relativa se configura: (i) si la disposición demandada excluye un grupo equivalente o asimilable al que ella regula; (ii) si la Constitución impone un deber específico de incluirlo en la regulación legislativa; (iii) si la exclusión carece de razón suficiente; y (iv) si la exclusión injustificada genera una desigualdad negativa frente al grupo que sí está amparado por la disposición. La demanda no cumplía con las condiciones (i) y (ii). Esto es así, por las siguientes dos razones:

1. Los grupos relevates no son asimilables. Los menores de edad no son asimilables a los hermanos en condición de discapacidad. De un lado, porque la infancia no es equiparable al estado de invalidez; principios y reglas distintos regulan cada uno de estos estados (mientras el artículo 44 de la Constitución Política regula la infancia, el artículo 47 se refiere a las personas en situación de discapacidad). De otro, porque la infancia se supera al cumplir la mayoría de edad, momento en el que el hermano menor perdería la pensión, mientras que la invalidez es permanente.

2. Ni la Constitución ni el bloque de constitucionalidad prescriben un mandato específico de

incluir en la regulación a los hermanos menores sin padres. El demandante derivó del artículo 26 de la Convención de los derechos del Niño el presunto deber de equiparar a los hermanos menores sin padres con los sujetos sobre los que versa la disposición acusada. Sin embargo, dicho artículo 26 no atribuye a tales menores la pensión de sobrevivientes. Por el contrario, solo indica que los menores tienen derecho a la "seguridad social" -que comprende pensiones, riesgos profesionales y salud-. Asimismo, abre un margen de configuración para que cada Estado determine el contenido de este derecho. Dentro de tal margen el Legislador optó por no incluir a los hermanos menores sin padres en el último orden de beneficiarios.

La ponencia también fundamenta la existencia del supuesto deber constitucional específico con base en la Observación general 19 de 2007 sobre el derecho a la seguridad social del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Con todo, dicha observación, además de no tener fuerza vinculante, versa sobre un asunto distinto, esto es, la pensión de orfandad. La pensión de sobrevivencia para los huérfanos está regulada en el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En ese sentido, la Sentencia incurre en una incongruencia. La citada Observación 19 versa sobre la pensión de sobrevivencia por orfandad. Sin embargo, no es posible ser huérfano de un hermano, sino de los padres.

Como consecuencia, y en virtud de la jurisprudencia constante de la Corte Constitucional según la cual ante un cargo de omisión legislativa absoluta lo procedente es la inhibición, la Sala Plena ha debido declararse inhibida para decidir.

En coherencia con lo anterior, es solo al legislador -y no a la Corte Constitucional- a quien compete regular diversos aspectos problemáticos que surgen de la inclusión llevada a cabo por la Sala Plena. Entre ellos se encuentran: la compatibilidad de la nueva pensión de sobrevivientes con la pensión de sobrevivientes que los mismos destinatarios puedan tener de sus padres, la determinación del concepto 'sin padres que respondan', la precisión del término de disfrute de la pensión, los efectos del condicionamiento en el tiempo y frente a las situaciones consolidadas y la fuente de financiamiento de la nueva prestación, tanto en relación con los fondos privados como con los públicos.

Respetuosamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado