Sentencia C-359/17

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EXPRESION CONTENIDA EN NORMA SOBRE BENEFICIARIOS DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Inhibición para decidir por ineptitud sustantiva de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Razones de procedencia

Una omisión legislativa relativa, ha precisado la Corte, ocurre cuando el Congreso ha creado una disposición pero deja de introducir elementos que, a la luz de los mandatos superiores, hacen que ella resulte incompleta, arbitraria, inequitativa, inoperante o ineficiente y vulneradora del principio de igualdad, del debido proceso u otras disposiciones de rango constitucional. Pueden haberse omitido grupos de sujetos, deberes, etapas o trámites procesales o administrativos, entre otros, todo lo cual incide en la distribución igualitaria de ventajas, derechos, oportunidades o cargas públicas.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Exigencias

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la existencia de una omisión legislativa relativa requiere constatar (i) que existe una norma sobre la cual se predique el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad injustificada frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al

legislador. En el mismo sentido, al referirse a los requisitos de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad cuando el cargo se propone por la vía de una omisión legislativa relativa, la Sala ha sostenido que la viabilidad de conocer y emitir pronunciamiento de mérito respecto de los cargos formulados se halla condicionada a que la omisión sea atribuible directamente al texto de la disposición impugnada y no a ningún otro u otros enunciados normativos no vinculados al trámite de constitucionalidad. Particularmente, la Corte ha subrayado que resulta relevante que la configuración de la presunta inconstitucionalidad no suponga un ejercicio interpretativo de conjuntos más amplios de disposiciones, de regulaciones distintas o de normas indeterminadas. Desde otro punto de vista, este requisito se traduce en que la omisión que se plantea pueda coherentemente imputársele a la disposición acusada o, en otros términos, que sea lógicamente atribuible a su texto. Este razonamiento se convierte, así, en la condición fundamental para que el cargo por incumplimiento de una obligación superior que hace constitucionalmente incompleta la norma demandada pueda ser conocido y decidido de fondo. Debe precisarse, sin embargo, que la satisfacción de este presupuesto solo implica que la demanda es formalmente apta y puede ser analizada, no que el elemento considerado por el demandante constitucionalmente obligatorio dentro de la norma efectivamente lo sea y, por lo tanto, se configure una verdadera omisión del legislador. Este es ya el problema constitucional de fondo planteado a la Corte, que deberá ser resuelto en el análisis material de los cargos. En suma, para que una demanda por omisión legislativa relativa sea analizada y decidida se requiere que el actor elabore un razonamiento jurídico, con base en argumentos que satisfagan las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, orientado a mostrar que el enunciado normativo atacado, conforme a un criterio general de coherencia, excluya elementos que, de acuerdo con el demandante, tendría que haber incorporado, a la luz de la Carta Política. De lo contrario, se configurará ineptitud sustantiva de la demanda y la Corte deberá declararse inhibida para fallar.

Referencia: Expediente D-11745

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 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”.

Actor: Kevin Javier Tovar Aguilar

Magistrado Ponente (E):

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional1, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, el demandante solicita a la Corte declarar inexequible el parágrafo contenido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Mediante providencia de veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Alberto Rojas Ríos dispuso admitir parcialmente la demanda por considerar que se reunían los requisitos previstos en el Decreto 2067 de 1991 para estudiar los cargos propuestos por violación de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política. Respecto de los cargos planteados por la supuesta vulneración de los artículos 1, 53 y 95.2 la demanda fue inadmitida.

Durante el término concedido, el demandante subsanó la demanda. Por lo tanto, a través de Auto fechado el quince (15) de noviembre de 2016, el Magistrado sustanciador finalmente rechazó el cargo por el artículo 53 y admitió respecto de los artículos 1 y 95.2 de la C.P., corrió traslado al Procurador General de la Nación y comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, a los Ministros del Interior, de Justicia y del Derecho, de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo, así como a la Defensoría del Pueblo.

De igual forma, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda de la referencia, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, se invitó a participar en el proceso a las Facultades de Derecho de las Universidades: de Los Andes, de Antioquia, de Cartagena, del Valle, Eafit de Medellín, Santo Tomás, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, de La Sabana y Sergio Arboleda.

Con el mismo propósito, se convocó, también, a COLPENSIONES, Unidad de Gestión de Parafiscales, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Asociación Colombiana de Administradores de Fondos de Pensiones y Cesantías. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el parágrafo demandado en la acción de inconstitucionalidad.

"LEY 797 DE 2003

(enero 29)

Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003

"ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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

(…)

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.".

III. LA DEMANDA

La demanda se sustenta en que el parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 incurre en una omisión legislativa relativa por desconocimiento de los artículos 1, 13, 42, 48 y numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política de 1991. No obstante, el actor divide su

argumentación en tres cargos directos: (i) vulneración de la igualdad y la familia; (ii) transgresión de la seguridad social; (iii) quebrantamiento de los principios de dignidad humana y solidaridad.

Finalmente, el demandante analiza los requisitos jurisprudenciales que configuran en este caso una omisión legislativa relativa y trae a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto ampliado de familia, concretamente en relación con las familias de crianza.

Primer cargo: vulneración de los Artículos 13 y 42 Superiores

El demandante expone que los fines esenciales de la familia son los siguientes: (i) la vida en común, (ii) la ayuda mutua, (iii) la procreación, (iv) el sostenimiento y (v) la educación de los hijos. También señala que la Corte Constitucional ha reconocido que "…La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental, relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitucional Política y la ley"2. En consecuencia, concluye, no puede el legislador desconocerles a las familias de crianza el derecho a acceder a la pensión de sobreviviente.

Indica que las familias de crianza pese a no estar reconocidas en el estatuto civil, comparten situaciones análogas a las conformadas por los vínculos de consanguinidad y/o jurídicos, pues existe una convivencia, un afecto, un respeto y un auxilio mutuo que no depende de un vínculo filial reconocido por la ley para poder ser exteriorizado. Al respecto, precisa: "…De lo anterior se puede inferir que, la protección integral a la familia prevista en el artículo 42 superior, no se limita, exclusivamente, a las conformadas por vínculos de consanguinidad y/o jurídicos, sino también a aquellas familias que por voluntad responsable decidieron formarla, como es el caso de las denominadas "familias de crianza", en donde la convivencia continua,

el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuo van consolidando verdaderos núcleos familiares de hecho".

En este sentido, alega que es inconstitucional que el parágrafo acusado condicione el acceso al beneficio de la pensión de sobreviviente, previsto en el artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 19933, a la existencia de un vínculo de consanguineidad y/o jurídico, pues de forma injustificada, estaría desprotegiendo a los hijos, padres o hermanos inválidos de crianza que dependían económicamente del causante.

Este trato resulta para el actor discriminatorio en razón a la forma de composición familiar, "por tanto, no es constitucionalmente válido que a padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, que dependían también económicamente del causante, no se les permita acceder a dicha prestación por el simple hecho de no compartir el mismo vínculo consagrado en la ley Civil".

Para ilustrar la desigualdad injustificada en la que a su juicio incurre el parágrafo demandado, el actor presenta la siguiente tabla que demuestra el trato discriminatorio al que son sometidos los familiares de crianza por no ser beneficiarios del régimen pensional de supervivencia:

Situaciones Análogas

Padres, Hijos y Hermanos inválidos por vínculo de consanguineidad y/o jurídico.

Padres, Hijos y Hermanos inválidos por vínculo de crianza.

Convivencia con el fallecido

SI

SI

Lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, con el fallecido.

SI

SI

Dependencia Económica del fallecido.

SI

SI

Autoridad Parental ejercida por el fallecido o sobre el fallecido, en caso de ser esté el hijo.

SI

SI

Afectación emocional ocasionada por el fallecimiento.

SI

SI

Desprotección económica en razón del fallecimiento.

SI

Beneficiario de Pensión de sobreviviente en razón del fallecimiento.

SI

NO

Concluye que la regulación a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional que puede ser válido, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, por medio del cual, la medida legislativa adoptada, no puede llegar al extremo de sacrificar principios o derechos que constitucionalmente se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado. Específicamente, en este caso, los principios constitucionales de la solidaridad, la protección integral de la familia, la igualdad, la dignidad humana y los derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

Segundo cargo: el parágrafo demandado desconoce el artículo 48 de la C.P.

Para sustentar este cargo, el ciudadano Kevin Javier Tovar Aguilar argumenta que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio que se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado, bajo los principios de eficacia, universalidad y solidaridad.

Alega que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado para evitar que el deceso implique un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia del núcleo familiar. Por lo tanto, la norma demanda presenta una omisión legislativa relativa que desconoce el derecho fundamental a la seguridad social de los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, quienes son excluidos del régimen de beneficiarios de la pensión de sobreviviente.

De otro lado, alega que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a las familias de crianza no afecta la sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones, "...de ninguna manera se ve afectado o mermado por el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a los familiares de crianza, pues finalmente se está garantizando la prestación económica al núcleo familiar del causante, mientras estos pueden generar ingresos propios que le permitan subsistir, objetivo esencial de este tipo de pensiones. No se trata de admitir

que un universo de familiares soliciten ser beneficiarios del derecho pensional de sobrevivencia sino por el contrario, reconocer la existencia de nuevas familias a la cuales dichas prestaciones no les puede ser ajenas por razones estrictamente formales a sujetos que en modo ostensible la requieren y la merecen".

Tercer cargo: vulneración de los artículos 1° y 95 (numeral 2º) de la Constitución Política

Argumenta que el principio de solidaridad se deriva de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho. Es un deber que recae sobre el Estado y los particulares, para que estos obren con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Bajo este contexto, expone que "…en cumplimiento de este deber constitucional, es normal que producto de dinámicas y evolucionadas relaciones humanas, se consoliden verdaderos lazos de solidaridad y ayuda mutua, entre personas con distintos vínculos filiales que, a posteriori, pueden llegar a construir una familia de idénticas características y funciones básicas, de aquellas reconocidas por la Ley Civil."

Es en este sentido, el parágrafo impugnado, al desconocer y excluir a los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, vulnera directamente el principio y deber de solidaridad. Asimismo, en su concepto se desconoce la dignidad humana, pues implica la reducción de estas personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, al no otorgarles una prestación económica y social que les garantice continuar con el nivel de vida digna que tenían antes del fallecimiento del pensionado o afiliado.

Señala que la carencia de recursos económicos, no solo al interior de un núcleo familiar de crianza sino también al de cualquier estirpe, impide que estas puedan acceder a las necesidades básicas tales como, vivienda, alimentación, salud, educación, recreación y servicios públicos domiciliarios, "prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"4.

Resalta que la pensión de sobreviviente obedece a fines humanitarios, de solidaridad, dado que pretende "suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado

a los allegados dependientes y, por ende, evitar que si deceso se traduzca en un cambio sustancial.”5.

Por lo anterior, considera que el parágrafo acusado vulnera el principio y deber de solidaridad y la dignidad humana al excluir sin justa causa los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, ni tener en cuenta la consolidación familiar de los lazos de hermandad, solidaridad, ayuda mutua, socorro y protección al interior del núcleo familiar.

Omisión Legislativa Relativa

Específicamente, el demandante estructura de la siguiente forma cada uno de los requisitos de la jurisprudencia constitucional para que se configure una demanda por omisión legislativa relativa:

1. “Existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo: La norma impugnada refiere al parágrafo de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993 modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

1. Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta: El parágrafo acusado, excluyó, a los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, del régimen de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a pesar de que estos comparten los mismos lazos de afecto, ayuda mutua, respeto, socorro y solidaridad, que cualquier familia legitimada en la Ley civil. Olvida que las familias de crianza gozan de la misma protección constitucional que aquellas conformadas por vínculos de consanguineidad y/o jurídicos, en razón del principio de pluralismo innato del Estado Social de Derecho. Adicional a ello, la dependencia económica, propia de este tipo de pensiones, hace que cualquier núcleo familiar dependiente, así este conformado por diversos tipos de afinidad, se haga acreedora del derecho pensional, pues el

objetivo primordial de la pensión de sobrevivientes, es precisamente, garantizar las mismas condiciones de vida digna que se tenían antes del falleciente del pensionado o afiliado. La única diferencia entre una familia y la otra, es que las conformadas por vínculos de crianza, no son reconocidos como beneficiarios legítimos de la pensión de sobrevivencia.

1. Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente: La estabilidad del sistema financiero pensional y la libertad legislativa para configurar medidas en torno a las prestaciones de la seguridad social, no son razones suficientes para limitar el acceso a la prestación de sobrevivencia a familiares que en razón de sus los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia mutua, consolidaron una verdadera familia. Tampoco lo es, el temor de que un universo de familiares puedan llegar a defraudar al sistema, logrando la descapitalización de los recursos, pues finalmente si cumplen con las condiciones materiales que los hacen beneficiarios de la prestación, se estaría materializando el objetivo primordial de dicha institución social. Dentro de un Estado Social de Derecho, nunca se podrá tolerar el poner en peligro derechos fundamentales inherentes al ser humano, en razón de la sostenibilidad de un sistema financiero.

1. Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma: Se genera una desigualdad ampliamente negativa para los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, al limitar el acceso al beneficio pensional de sobrevivencia, sólo para los familiares que compartan vínculos de consanguineidad y/o jurídico con el fallecido, toda vez que tanto aquellos como los de crianza, dependen económicamente del causante y, sus relaciones personales formaron una verdadera familia a la luz del artículo 42 del mandato Constitucional. Dicha desigualdad se materializa, en el grado de desprotección económica al que quedan sometidos los familiares de crianza, justo después del fallecimiento del familiar, que les suministraba recursos materiales y con los cuales podrían vivir dignamente. Al limitarse el acceso a la prestación de sobrevivencia, sólo para familiares con vínculo reconocido en la ley civil, los familiares de crianza quedan en la intemperie, sin recursos que les permitan asimilar el impacto generado por la pérdida del

apoyo económico dado por el fallecido.

1. Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador: Si bien es cierto que, el Legislador colombiano, tiene la libertad legal para regular todo lo concerniente a la seguridad social y en específico, a las prestaciones económicas de vejez, invalidez y sobrevivencia, estas no pueden afectar o vulnerar principios fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad y, los derechos constitucionales, como el mínimo vital y la seguridad social. Igualmente, tiene el deber de crear normas inspiradas en el principio y deber de la solidaridad, como valor fundante del Estado Social de Derecho. Deberes que de ningún modo se cumplieron en la omisión que se presenta en el parágrafo demandado, pues la medida es desproporcional en relación con los bienes Constitucionales afectados".

Además, el demandante apoya sus cargos en extractos jurisprudenciales fijados en las sentencias T-495 de 1997, T-049 de 1999, T-292 de 2004, C-572 de 2009, C-577-11, T-606 de 2013, C-278-14, T-233 de 2015, T-292 de 2016, T-071-16, T-074 de 2016, T-525 de 2016 y C-026 de 2016.

Finalmente, cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente número 17997, reiterada en sentencia del 11 de julio de 2013, expediente número 19001-23-31-000-2001-00757-01, radicación interna: 31.252.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervenciones oficiales

4.1.1. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Directora de Defensa Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, solicita a la Corte Constitucional "declarar su inhibición para pronunciarse sobre la exequibilidad de la norma contenida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003".

Expone que si bien existe certeza sobre la acusación de inexequibilidad del parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no se demostró la configuración omisión legislativa

relativa, ni el supuesto quebranto de los artículos 1, 13, 42, 48 y 95-2 de la Constitución Política. Agrega que el demandante no acreditó de manera suficiente la omisión en la que aparentemente incurrió el legislador por no haber incluido a los padres, hermanos inválidos o hijos de crianza en la regulación de la pensión de pensión de sobrevivientes.

Tampoco demostró la vulneración del artículo 42 de la Constitución Política de manera fehaciente e irrazonable, pues no se encuentra previsto en la Constitución ni en la ley que los padres, hermanos inválidos o hijos de crianza formen parte o sean integrantes de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 42 superior establece que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen los mismos derechos y deberes.

En este punto resalta que son dos (2) asuntos completamente diferentes el parentesco de consanguinidad y la solidaridad que surge del acto voluntario de atender con los propios recursos a un tercero que no se encuentra en la misma situación de los ligados por el parentesco reconocido en la Ley.

Señala que no se comprueba la supuesta infracción del derecho a la igualdad, pues las leyes civiles, que rigen en nuestro ordenamiento jurídico, no prevén la figura de padre, hermano inválido o hijo de crianza que permita establecer una asimilación con quienes se encuentran regulados en la ley, situación que a la vez, desvirtúa un desconocimiento de la cláusula general de solidaridad que impone el Estado Social de Derecho.

Finalmente, anota que para incluir como beneficiarios a la familia de crianza se requiere un pronunciamiento expreso del legislador, con una regulación específica que establezca esas calidades y las pruebas necesarias que acrediten conforme a la ley la condición de padre, hermano inválido e hijo de crianza, con el fin de evitar la incertidumbre, los riesgos de fraude y la afectación de los dineros destinados a la seguridad social.

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

A través de apoderado, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita a la Corte Constitucional inhibirse por ineptitud de la demanda formulada contra el parágrafo del

artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y, en caso de considerar la aptitud de los cargos, solicita que sea declarada exequible.

i. La demanda carece del requisito de pertinencia

Para el Ministerio el reproche de la demanda "no es propiamente la exclusión de los efectos jurídicos de las normas impugnadas, que de hecho no existe". Lo que pretende el demandante es que "el Juez constitucional extienda por decisión de inexequibilidad el beneficio de la pensión de sobreviviente a todas aquellas personas que de una u otra forma hayan dependido económicamente del fallecido.".

i. Incumplimiento de los requisitos jurisprudenciales en materia de omisión legislativa

A su juicio, el demandante se limita a cuestionar la inexistencia de normas que protejan a los padres, hijos, hermanos de crianza y demás cuidadores que ejerzan autoridad parental y compartan con la familia lazos de afecto y la dependencia económica, sin explicar por qué el parágrafo demandado representa el incumplimiento de un deber impuesto expresamente por el Constituyente.

1.- No existe norma positiva sobre la cual recaiga necesariamente el cargo como quiera que el reproche formulado por el demandante no cuestiona la falta de un supuesto que debería estar regulado en el parágrafo acusado por la existencia de un deber específico impuesto por el Constituyente al legislador –norma excluyente– sino que cuestiona la inexistencia de normas que consagren protección en favor de aquellas personas que puedan estar inmersas en el concepto de familia de crianza.

2.- El parágrafo acusado no excluye de las consecuencias jurídicas a los padres, hermanos inválidos e hijos de crianza, "lo que hace es definir las palabras utilizadas por el legislador para la definición de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, remitiéndose a otras normas". En este sentido, refiere que la Corte Constitucional6, ha reconocido que el legislador goza de una amplia facultad para establecer definiciones que determinen el sentido de las palabras o expresiones que los textos legales emplean o para delimitar el

conjunto de destinatarios respecto de los cuales se consagra un régimen jurídico concreto de protección.

3.- La familia de crianza no puede comportarse igual que las unidas por lazos civiles y de consanguinidad, pues en otras materias del derecho (civil, comercial y laboral) los "parientes de crianza" carecen de legitimidad para reclamar un derecho patrimonial debido a que por ley corresponde a la familia unida por parentesco civil o consanguíneo.

Señala que la estabilidad financiera del sistema sí es un motivo suficiente para la no inclusión de las familias de crianza, debido a que se trata de una razón constitucional de obligatoria observancia por parte del legislador, pues el artículo 48 superior7 obliga al Estado a garantizar la sostenibilidad y el equilibrio financiero del sistema pensional.

4.- No existe un imperativo constitucional que exija regular el supuesto alegado por el demandante. Advierte que la Corte Constitucional en Auto 523 de 2016, especificó que "con la Sentencia 074 de 2016 no se creó otra categoría de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, sino que la Corte adecuó la interpretación de una norma a la Constitución Política y a la realidad social (...) la determinación de los beneficiarios de las pensiones de sobreviviente es competencia del legislador, pero no prohíbe que el juez constitucional, en circunstancias excepcionales, adopte un criterio de corrección sobre la norma con el propósito de proteger la supremacía de la Constitución como fuente de derecho".

i. Lo solicitado por el demandante vulnera el principio de sostenibilidad financiera de Sistema General de Seguridad Social en Pensiones –Art. 48 superior–

Luego de estudiar el principio de sostenibilidad financiera del Sistema, hace un análisis económico en la financiación de la pensión con un salario mínimo, en los siguientes términos:

"Actualmente para financiar una pensión de un salario mínimo, vitalicia, de 13 mesadas al año, de un hombre de 62 años y una esposa de 57 años, se requiere de una reserva de aproximadamente $177.835.294 de pesos, sin embargo, aunque el afiliado haya cotizado juiciosamente las 1.300 semanas, en este caso hipotético, sólo alcanza a financiar $

47.000.000 de pesos, por lo que el monto del subsidio a cargo de la Nación, por esta pensión, es de aproximadamente un 74% del valor total de la reserva, en consecuencia, de los impuestos que pagamos los colombianos se debe financiar $131.598.118 de pesos para pagar esta sola pensión.

Si al anterior ejemplo se involucra un hijo de crianza de 5 años de edad, se estima que el capital necesario para financiar una pensión de un salario mínimo se incrementaría un 36%, es decir, que de $177.835.294 se pasa a $241.678.74, lo que implica que el subsidio estimado para dicha pensión pasaría del 74% a un 81%%, esto es, $195.441.465 de pesos.

(…)"

En el régimen de ahorro individual el panorama es menos alentador si se contempla la posibilidad de que la pensión de sobreviviente pueda ser reconocida a un nieto o a un beneficiario por familia de crianza. Dada la edad y salario estimado de las personas cotizantes al régimen pensional que se obtienen de la encuesta de calidad de vida del DANE, el valor promedio de la reserva matemática necesaria para estas personas accedan en la actualidad a la pensión, dada la existencia de un beneficiario adicional, pararía de $183.800.000 a $197.100.000 de pesos, bajo el supuesto de que el nieto o hijo de crianza tenga 14 años de edad."

Agrega que una ampliación de los beneficiarios generaría una medida regresiva y una inestabilidad estructural al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, pues (i) obligaría a los afiliados a ahorrar más recursos para efecto de un posible hijo de crianza y, (ii) afectaría las cuentas de ahorro individual y las primas de las seguros previsionales8.

Finalmente alega, que lo dispuesto en el parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, corresponde al ejercicio de la libertad de configuración legislativa y constituye el desarrollo de los mandatos constitucionales.

1. Ministerio del Trabajo

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo solicita a la Corte Constitucional declararse "inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículo

47, parágrafo y 74, parágrafo de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, artículo 13 demandado por ineptitud del libelo de la acción de inconstitucionalidad". En caso de asumir el estudio de la demanda solicita "declarar la exequibilidad de la misma".

En cuanto a la ineptitud de la demanda señala que el cargo invocado por el ciudadano no es especifico ni suficiente, pues este se funda "no en la exclusión de los efectos jurídicos de las normas impugnadas, sino en el aumento de beneficiarios de la pensión, (…)", lo que a su juicio escapa a la órbita de competencia de Corte Constitucional por tratarse de una omisión legislativa absoluta.

Con el fin de determinar si se configura una omisión legislativa relativa, el Ministerio del Trabajo se pronuncia sobre cada uno de los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional, en los siguientes términos:

i. Sobre el requisito de la existencia de una norma respecto de la cual se predique el cargo, dice que se cumple, "pues es la norma demandada".

i. En lo que respecta a que la norma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que tenían que estar en la norma acusada, advierte que la familia de crianza no puede equipararse a la conformada por consanguinidad o por adopción, pues la primera, "es una excepción a la regla general, cuya particularidad debe analizarse en cada caso concreto, ya que no todas las relaciones de afecto, solidaridad y apoyo per se pueden ser consideradas como relaciones encaminadas a conformar una familia de crianza; por cuanto esto mismo generaría una desigualdad en relación con las familias vinculadas por el parentesco, en virtud de una relación de afecto y de solidaridad propia del ser humano por este solo hecho podrían adquirir la pensión de sobreviviente".

i. Manifiesta que el requisito de que la exclusión de los casos no tenga un principio de razón suficiente, tampoco se cumple, pues no toda relación puede ser considerada parental, en razón a que se desfiguraría el propósito por la cual fue creada la pensión de sobreviviente

“pues dejaría de tener como fin salvaguardar el derecho al mínimo vital de la familia del causante, para hacer extensiva esta protección a terceros, lo que conllevaría necesariamente a una pérdida de los recursos del sistema”.

i. En lo respecta a que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias jurídicas de la norma, encuentra la norma es imparcial y objetiva, en la medida que “la declaratoria de inexequibilidad del parágrafo acusado implicaría una carga probatoria más fuerte para las familias vinculadas por parentesco, debido a que para acreditarlo solo existe un medio probatorio, esto es, el registro civil; en tanto que para acreditar una familia de crianza puede hacer uso de cualquier medio probatorio, lo que permitiría que cualquier vínculo afectivo y solidario que no tenga la voluntad de formar una familia, pueda ser considerado al momento de reconocer la prestación”.

i. Sobre la última exigencia, relacionada con que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber especifico impuesto por el constituyente al legislador, señala que “el deber del legislador es la protección de la familia como núcleo básico de la sociedad; asimismo se le impuso la carga de salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social, a través de la expedición de normas que permitan que el sistema se sostenga financieramente”, las cuales, “se armonizan al solo permitir que personas que acrediten el parentesco en los términos del Código Civil, se les reconozca la pensión de sobreviviente”.

De otra lado, hace referencia al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones que considera podría ver vulnerado si se declara inexequible el parágrafo demandado. Sostiene que, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 20059, la jurisprudencia de la Corte Constitucional10 y del Consejo de Estado11: “(…) al Estado se le asignó el deber de asegurar que el Sistema General de Pensiones sea financieramente viable, para que pueda ofrecer prestaciones sin que se afecten generaciones presentes, pasadas y futuras, asegurando un equilibrio financiero, de manera tal que los niveles de protección que hoy se ofrecen, puedan mantenerse a largo plazo”.

1. Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-

El Gerente Nacional de Doctrina de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de COLPENSIONES, solicita a la Corte declarar exequible el parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por las siguientes razones:

i. No existe omisión legislativa relativa, por cuanto el legislador no restringió injustificadamente el alcance de la norma objeto de acusación, pues no dejó por fuera circunstancias que deberían quedar cobijadas por él.

i. Lo establecido en la norma demandada respecto de los derechos fundamentales de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, es claramente concordante con el contenido de los artículos 1º, 13, 42 48, 53 y 95-2 de la Constitución Política, dado que el legislador, dentro de su amplio margen de configuración legislativa (Art. 48 C.P.), previó que para efectos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el definido en el Código Civil.

Bajo este contexto y atendiendo las tres (3) formas de parentesco dispuestas en el Código Civil: (i) consanguinidad; (ii) civil y (iii) afinidad, estima que “en el caso de los hijos de crianza no puede existir un vínculo por consanguinidad, debido a que éste es un menor ajeno al círculo familiar, convirtiéndose después en miembro de la familia si llegar a ser adoptado”.12

i. La norma acusada busca (a) preservar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y (b) evitar que terceras personas pretendan declarar que la ayuda económica brindada por una persona que funja como padre de crianza, suplanta parcialmente las obligaciones de cuidado y manutención del padre o madre biológico o adoptante, quienes por ley ejercen formal y materialmente las funciones de custodia y cuidado, así como la patria potestad.

Indica que si bien existe una pre-configuración jurisprudencial de la familia extensa13, que

incluye la noción de hijos de crianza, debe considerarse que el precedente judicial que fundamenta esta línea es una regla que consiste básicamente en un reemplazo de la figura paterna o materna, bajo ciertas circunstancias, pero que no pueden generalizarse ni permitirse su aplicación ampliada, pues generaría consecuencias adversas para el Sistema General de Pensiones que afecta directamente a sus afiliados.

i. El precepto legal demandado fue creado bajo la potestad exclusiva de libertad de configuración del legislador para definir las reglas y requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente.14

Afirma que la nueva tipología de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, prevista en la Sentencia T-074 de 2016 "va en contra de lo ya establecido por la Sala Plena de la Corte frente a que en materia de seguridad social, es el legislador a quien le compete su regulación, estableciendo los regímenes pensionales y, por consiguiente, la determinación de los requisitos que deben ser cumplidos para el derecho a las distintas prestaciones.".

4.1.5. Defensoría del Pueblo

La Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, solicita a esta Corporación declarar exequible el parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, bajo el entendido que éste contempla a los padres, hijos y hermanos de crianza "bien porque se presenta un reemplazo de la figura paterna o materna , o bien porque un miembro de la familia, en virtud de los lazos de afecto, respeto, solidaridad, protección y compresión, asume las responsabilidades económicas actuando como co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad.".

En la intervención se hace un análisis de cada uno de los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para que se configure la "omisión legislativa", de la que se concluye que la que la norma acusada incurrió en dicha omisión al haber excluido a los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza del régimen de beneficiarios de la pensión de sobreviviente, a pesar de que estas familias comparten los mismos lazos afecto, ayuda mutua, respeto, socorro y solidaridad que cualquier otra familia conformada por vínculos consanguíneos y/o jurídicos.

Señala que el parágrafo demandado cumple con el requisito que establece que “la norma excluya de sus consecuencia jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado”, pues la Corte Constitucional:

i. ha manifestado que la protección a la familia comprende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como aquellas que surgen de facto o denominadas “familia de crianza”15;

i. ha reconocido la pensión de sobreviviente a favor de hijos de crianza, por considerar que en estos casos se reemplaza los vínculos sanguíneos por relaciones materiales, en las cuales el padre o la madre de crianza asume las responsabilidades económicas, actuando en concordancia con el principio de solidaridad16 y;

i. ha precisado que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 debe interpretarse a la luz del principio de solidaridad, de tal forma que comprenda también a las familias que surgen de facto o las familias de crianza.

En cuanto al requisito que fija que “la exclusión carezca de un principio de razón suficiente”, observa que la norma acusada no advierte en su trámite razones que justifiquen limitar el derecho a las familias de crianza a acceder a la pensión de sobreviviente, ni que la exclusión de estas persigan fines constitucionales, situación que conlleva a determinar que se cumple de igual manera con este requisito.

Así mismo, considera que la norma cuestionada genera para las familias de crianza una desigualdad negativa frente a las familias conformadas por vínculos jurídicos y consanguíneos, al no permitirles acceder a una prestación social que les proporcione un sustento económico.

Finalmente, indica que cumple con la exigencia relacionada con que “la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al

legislador", pues la Constitución fija una serie de deberes en cabeza del legislador que fueron desconocidos en la norma acusada. A saber: (i) deber de garantía de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación -Art. 13-; (ii) deber de garantizar la protección integral de la familia, independientemente de su conformación o naturaleza -Art. 42-; (iii) deber de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social -Art. 48- y; (iv) el deber de solidaridad sobre el cual se funda el Estado Social de Derecho –Art. 1–.

1. . Intervenciones académicas

4.2.1. Universidad del Rosario

El coordinador del Área de Derecho Laboral del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del parágrafo 13 de la Ley 797 de 2003.

En este sentido, el aparte demandado no vulnera el derecho a la igualdad, pues la figura de hijo de crianza que consagra el ordenamiento jurídico difiere de lo estipulado para los hijos naturales o adoptivos.

La adopción establece, de una manera irrevocable, una relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza, los hijos por consanguinidad, surgen de un criterio biológico y, los hijos de crianza son una situación de hecho que no se encuentra regulada en la ley, razón por la cual, carecen del vínculo de filiación.

Indica que el parágrafo acusado no desconoce " per se' a los familiares de crianza y la protección constitucional de la familia". El contenido de esta norma está regulando la extensión de una figura consagrada en el Sistema de Seguridad Social, con el fin de evitar un desequilibrio en el sistema17, situación que no impide a los hijos, padres o hermanos de crianza ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente a través de la adopción.

1. Universidad Externado de Colombia

El Director y un docente del Departamento de Derecho Laboral de esta Universidad, solicitan declarar inexequible el parágrafo de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003º o, en su defecto, exequible condicionada, bajo el entendido que, "los verdaderos hijos de crianza también tienen derecho a ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente".

Señalan que la institución ampliada de familia toma relevancia en el artículo 2º de la Ley 294 de 1996, que desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política de 1991. En aquella norma se indica que la familia se encuentra integrada por: a) los cónyuges o compañeros permanentes; b) el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; c) los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos y; d) todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

El Consejo de Estado18 ha precisado que si bien el artículo 42 de la Constitución Política especifica que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, lo cierto es que su fundamento filosófico está y permanece en la solidaridad que profesan los integrantes de ese núcleo. En este sentido, "… si bien la familia puede surgir como fenómeno natural producto de la decisión libre de os personas, lo es cierto es que son las manifestaciones de solidaridad, fraternidad, apoyo, cariño y amor, lo que estructuran y le brindan cohesión a la institución.".

Bajo esta línea, el Consejo de Estado ha admitido que los padres, hijos y abuelos de crianza hacen parte del núcleo familiar y, por tanto, tienen derecho a la protección estatal del artículo 42 superior. De igual manera, refieren que la Corte Constitucional en sentencias T-495 de 1997 y T-074 de 2016, reconoció la pensión de sobreviviente a hijos y nietos de crianza, bajo la concepción de que la protección constitucional a la familia se proyecta tanto a las conformadas por lazos biológicos y legales, como a las que surgen por las relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. Ello, teniendo en cuenta que de conformidad con el principio de igualdad, las familias de crianzas, como las biológicas o jurídicas, deben tener las mismas consecuencias y trato jurídico.

Así las cosas, consideran que la norma acusada desconoce el artículo 228 de la Constitución Política de 1991, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en el sentido de que en este análisis debe prevalecer el derecho sustancial sobre lo formal.

4.2.3. Universidad de Cartagena

La Universidad de Cartagena, a través del Grupo de Acciones Constitucionales, solicita a la Corte proferir una sentencia condicionada, "aceptando que las familias que se encontraban excluidas de la norma puedan ser incluidas al colocar de manifiesto los elementos pertinentes para demostrar su unión más allá de lazos sanguíneos".

Para llegar a esta conclusión indica que los hijos de crianza tienen protección constitucional en tanto mantienen relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y dependencia con sus padres, acogiendo un concepto de familia en sentido amplio, plural e inclusivo. Además, aduce que en una sociedad plural como la colombiana no es aceptable un concepto único y excluyente de familia, circunscribiendo a esta como aquella de corte clásica, surgida por el vínculo matrimonial o sanguíneo. Esto, en la medida en que en las familias de crianza o de hecho, conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y el respeto consolidan el núcleo familiar, en tal virtud, el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias.

En relación con el concepto de familia señala lo siguiente: "…es por lo anterior que las distintas cortes han optado por extender beneficios y garantías a las estructuras familiares no formales, tanto a las uniones maritales de hecho, como a las parejas homosexuales, entonces no habría una razón justificada para que las familias compuestas por personas sin relación sanguínea no puedan beneficiarse de estos elementos de la seguridad social, si cumplen tal y como lo demostró el actor con las mismas intenciones, se prestan igual ayuda y demuestran los mismos lazos afectivos que unen a cualquier familia".

Concluye su intervención con el concepto de familia ampliada, reafirmando el reconocimiento y protección constitucional de esta clase de relación familiar por lo que "es claro que los hijos de crianza son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al igual que los hijos naturales y adoptados (…) este reconocimiento encuentra fundamento en el principio de solidaridad y en la igualdad, ya que todos los hijos son iguales ante la ley y gozan de los mismos derechos y merecen una protección similar".

1. . Otras Intervenciones

Asociación Colombiana de Administradores de Fondos de Pensiones y de Cesantías–ASOFONDOS–

A través de su representante legal, ASOFONDOS solicita a la Corte declarar exequible el parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993. En subsidio, reclama condicionar la misma "en el entendido que el hijo de crianza, reconocido judicialmente como tal, puede ser beneficiario de la pensión de sobreviviente y desplazar a otros órdenes sucesorales para ese efecto.".

El legislador en virtud de la potestad de configuración, estableció el Sistema General de Pensiones de conformidad con los principios que lo rigen, definió un grupo de beneficiarios para la pensión de sobreviviente, los cuales han sido avalados por la Corte Constitucional.19

Considera que el establecimiento de límites a los potenciales beneficiarios de la pensión de sobreviviente, fue el mecanismo válido e idóneo diseñado por el legislador para proteger al núcleo cercano del pensionado o afiliado que fallece y, el cual otorga viabilidad al sistema, ya que los recursos destinados a asegurar estas prestaciones son escasos.

En este sentido, ampliar el grupo de beneficiarios de la pensión de sobreviviente de manera ilimitada y, sin tener en cuenta los criterios considerados como razonables por la Corte Constitucional20, conlleva a reemplazar la función legislativa constitucionalmente otorgada al Congreso de la República.

En apoyo, refiere que de conformidad con las Sentencias C-577 de 2011, T-217 de 1994, T-278 de 1994, T-587 de 1998, T-049 de 1999, T-715 de 1999, T-941 de 1999, T-893 de 2000, T-510 de 2003, T-292 de 2004 y T-497 de 2005, la familia de crianza surge por la ausencia de la familia biológica que no cumplió cabalmente con sus deberes de cuidado, protección y provisión. En consecuencia, "es de esa estrecha relación de cuidado, protección, amor mutuo y, provisión material lo que posibilita a que sea esa otra familia la que asuma dichas responsabilidades, y derive de ese hecho algunas consecuencias jurídicas."

Expone que si bien la Corte Constitucional en Sentencia T-495 de 1997, T-606 de 2013, T-070

de 2013 y T-519 de 2015, ha reconocido prestaciones sociales a favor de padres e hijos de crianza, el Consejo de Estado21 y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia22 han indicado que estas se pueden reconocer, siempre y cuando el vínculo de hecho o crianza "este plenamente probado". Es decir, que para que exista una familia de crianza, se requiere de un vínculo afectivo de padres e hijos, del cual emanen obligaciones correlativas.

No obstante, la existencia de fallos en donde se le da prevalencia a la familia de crianza, el Tribunal Constitucional ha determinado una clara existencia de presunción constitucional a favor de la familia biológica23 que sólo se desvirtúa judicialmente "con argumentos poderosos sobre su ineptitud para asegurar el bienestar del niño, o sobre la existencia de riesgos o peligros concretos para el desarrollo del éste.".24 Por esta razón, "el reconocimiento y protección del hijo de crianza no sólo requiere de un fuerte vínculo afectivo entre el hijo y sus padres de hecho, ni de la provisión material o del cuidado que le brinden, sino que requiere de un pronunciamiento judicial, caso a caso.".

Finalmente, solicita considerar un fallo inhibitorio, al considerar que existe una ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con la carga argumentativa requerida para plantear un cargo por omisión legislativa relativa, en tanto "el accionante se limita a describir de manera vaga, el hecho de que algunas formas de ayuda entre personas que no están unidas por vínculos sanguíneos, puede llevar a que exista una familia de crianza que debe recibir el mismo tratamiento de la familia protegida por la pensión de sobreviviente. No obstante, no demuestra que esos miembros de la "familia de crianza" estén en la misma situación fáctica que la familia protegida por la Ley 100 de 1993. No todo vínculo afectivo, establece un lazo de familia que otorgue la misma protección que la ley otorgó a la familia cercana al pensionado que fallece, no toda ayuda económica o acto de solidaridad, o de mera liberalidad, genera la relación de dependencia económica que justifica la pensión de sobreviviente".

Al respecto, reitera que una ampliación indeterminada, amparada por un uso laxo del concepto de familia de crianza constituye una redefinición total de los órdenes sucesorales para efectos de la pensión de sobreviviente, que puede afectar los derechos reconocidos constitucional y legalmente a los miembros de la familia más cercana del pensionado o afiliado que fallece. Además, tal ampliación corresponde al Legislador, pues sólo él puede "definir cuándo un hijo de crianza desplaza a los padres biológicos con derecho a la pensión

de sobreviviente, o si un hermano inválido de crianza puede desplazar a otros miembros de la familia del causante y cuáles son los elementos probatorios que deben acreditarse para que se demuestre de manera contundente que un hijo de crianza tiene el mismo derecho que los hijos biológicos".

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, mediante concepto 006238 de 12 de enero de 2011, la Procuradora General de la Nación (e), Martha Isabel Castañeda Curvelo, solicita que la Corte declare exequible los parágrafos de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

No obstante ello, subsidiariamente, "requiere declarar su INEXEQUIBILIDAD por haber omitido incluir a la familia de crianza como posible beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y como consecuencia de ello, EXHORTAR al Congreso para que, en un tiempo prudencial, expida la norma que supla el vacío reprochado, estableciendo entonces los requisitos que deben cumplir los familiares de crianza para acreditar este parentesco ante las autoridades encargadas de la dirección, coordinación y control del sistema de seguridad social" –negrilla fuera de texto-.

Inicia su argumentación explicando su oposición a la "mutación constitucional" ocurrida con relación al concepto de familia (Art. 42 C.P.) por vía jurisprudencial, particularmente, a raíz de la interpretación dada en la sentencia C-577 de 2011 en la cual se sostuvo que esta "funda su existencia en el amor, el respeto, y la solidaridad y, a la vez se la caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros e integrantes más próximos".

Además, cita varios pronunciamientos de este Tribunal en los cuales se ha considerado que negar la pensión de sobrevivientes a los familiares de crianza resulta violatorio de la Constitución y, por ende, ha tutelado el derecho a la seguridad social de los familiares de crianza otorgándoles el acceso a la pensión de sobrevivientes a través de órdenes de tutela.

En su criterio, el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para regular lo relacionado con el sistema de seguridad social y lo relativo al estado civil de las personas, así

como la manera de constituirlo y acreditarlo. En ese sentido, las modificaciones del régimen deben provenir del legislador, en ejercicio de sus facultades constitucionales, pero no de pronunciamientos judiciales:

"…Por estos motivos esta vista fiscal considera que las diferencias existentes entre las familias constituidas por vínculos naturales y jurídicos y aquellas denominadas de crianza permiten y, de hecho, exigen un trato diferenciado y no una equiparación absoluta o la igualación de consecuencias que pretende el actor, en tanto se trata de circunstancias y vínculos disímiles".

Indica que el parágrafo se ajusta a la Constitución en la medida que no excluye prohibitivamente a un tipo de familias de un beneficio en específico sino que, por el contrario, exige unos requisitos a todas las familias para que hagan efectivo este derecho prestacional y progresivo de naturaleza económica y social que debe ser definido por el legislador para garantizar la sostenibilidad fiscal del sistema pensional.

Finalmente, en cuanto a la verificación de los requisitos que configuran la omisión legislativa relativa, resalta que se incumple el último requisito jurisprudencial, a saber "que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador", como quiera que no indicó cuál es el imperativo constitucional que exige extender ese beneficio a las familias de crianza.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241-4 C.P., puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición contenida en una ley de la República.

6.2. Cuestión previa. Aptitud sustantiva de la demanda

Antes de indicar el problema jurídico que debe ser resuelto y la eventual estructura de la decisión, es necesario determinar la aptitud sustantiva de la demanda, pues varios de los intervinientes, así como el Ministerio Público, consideran que no cumple con los requisitos mínimos para ser estudiada y solicitan a la Corte inhibirse de emitir pronunciamiento de

fondo.

6.2.1. Requisitos de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad25

6.2.1.1. De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su trascripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

A la luz de lo anterior, una de las exigencias de las demandas de inconstitucionalidad consiste en la formulación de uno o varios cargos contra las normas legales que se impugnan, por desconocimiento de las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas. En este sentido, la Corte ha considerado que dichos cargos deben reunir ciertos requisitos para que se ajusten a la naturaleza normativa, abstracta y comparativa del control que realiza la Corte y permitan comprender el problema de transgresión constitucional que se propone. Este presupuesto ha sido sintetizado en la necesidad de que los cargos sean claros, específicos, pertinentes, suficientes y satisfagan la exigencia de certeza.

La claridad hace relación a que los argumentos sean determinados y comprensibles y permitan captar en qué sentido el texto que se controvierte infringe la Carta. Deben ser entendibles, no contradictorios, ilógicos ni ambiguos. Conforme la exigencia de la certeza, de una parte, se requiere que los cargos tengan por objeto un enunciado normativo perteneciente al ordenamiento jurídico e ir dirigidos a impugnar la disposición señalada en la demanda y, de la otra, que la norma sea susceptible de inferirse del enunciado acusado y no constituir el producto de una construcción exclusivamente subjetiva, con base en presunciones, conjeturas o sospechas del demandante.

La especificidad de los cargos supone concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible. Es necesario que los cargos sean también pertinentes y, por lo tanto, por una parte, que planteen un juicio de

contradicción normativa entre una disposición legal y una de jerarquía constitucional y, por la otra, que el razonamiento que funda la presunta inconstitucionalidad sea de relevancia constitucional, no legal, doctrinal, político o moral. Tampoco el cargo es pertinente si el argumento en que se sostiene se basa en hipótesis acerca de situaciones de hecho, reales o de hipotética ocurrencia, o ejemplos en los que podría ser o es aplicada la disposición.

Y, por último, la suficiencia implica que la demostración de los cargos contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que le imputa al texto demandado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del legislador26.

6.2.1.2. Ahora, como lo ha reconocido la Corte, el legislador puede vulnerar la Constitución, no solo por acción sino también por omisión27. En este sentido, cuando la demanda se orienta a mostrar que la infracción a la Carta se origina en una omisión legislativa relativa28, a los anteriores requisitos se añade la exigencia de construir un específico razonamiento tendiente a mostrar que, en efecto, existe una carencia de regulación violatoria de preceptos de la Constitución.

Una omisión legislativa relativa, ha precisado la Corte, ocurre cuando el Congreso ha creado una disposición pero deja de introducir elementos que, a la luz de los mandatos superiores, hacen que ella resulte incompleta, arbitraria, inequitativa, inoperante o ineficiente29 y vulneradora del principio de igualdad, del debido proceso30 u otras disposiciones de rango constitucional31. Pueden haberse omitido grupos de sujetos, deberes, etapas o trámites procesales o administrativos, entre otros, todo lo cual incide en la distribución igualitaria de ventajas, derechos, oportunidades o cargas públicas32.

En el mismo sentido, al referirse a los requisitos de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad cuando el cargo se propone por la vía de una omisión legislativa relativa, la Sala ha sostenido que la viabilidad de conocer y emitir pronunciamiento de mérito respecto de los cargos formulados se halla condicionada a que la omisión sea atribuible directamente al texto de la disposición impugnada y no a ningún otro u otros enunciados normativos no vinculados al trámite de constitucionalidad34.

Particularmente, la Corte ha subrayado que resulta relevante que la configuración de la presunta inconstitucionalidad no suponga un ejercicio interpretativo de conjuntos más amplios de disposiciones, de regulaciones distintas o de normas indeterminadas35. Desde otro punto de vista, este requisito se traduce en que la omisión que se plantea pueda coherentemente imputársele a la disposición acusada o, en otros términos, que sea lógicamente atribuible a su texto36.

Este razonamiento se convierte, así, en la condición fundamental para que el cargo por incumplimiento de una obligación superior que hace constitucionalmente incompleta la norma demandada pueda ser conocido y decidido de fondo. Debe precisarse, sin embargo, que la satisfacción de este presupuesto solo implica que la demanda es formalmente apta y puede ser analizada, no que el elemento considerado por el demandante constitucionalmente obligatorio dentro de la norma efectivamente lo sea y, por lo tanto, se configure una verdadera omisión del legislador. Este es ya el problema constitucional de fondo planteado a la Corte, que deberá ser resuelto en el análisis material de los cargos37.

En suma, para que una demanda por omisión legislativa relativa sea analizada y decidida se requiere que el actor elabore un razonamiento jurídico, con base en argumentos que satisfagan las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, orientado a mostrar que el enunciado normativo atacado, conforme a un criterio general de coherencia, excluya elementos que, de acuerdo con el demandante, tendría que haber incorporado, a la luz de la Carta Política. De lo contrario, se configurará ineptitud sustantiva de la demanda y la Corte deberá declararse inhibida para fallar38.

6.2.3. Ineptitud sustantiva de la demanda contra el parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003

El accionante sostiene que el parágrafo acusado desconoce el derecho a la igualdad, el reconocimiento a la familia, el derecho a la seguridad social y los principios de dignidad y solidaridad por no incluir a los hijos, padres y hermanos inválidos, todos de crianza, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. A su juicio, tal exclusión constituye una omisión

legislativa relativa que la Corte debe subsanar para amparar los derechos pensionales de las familias de crianza.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Trabajo, Colpensiones y Asofondos consideran que la demanda es inepta y solicitan a la Corte emitir un fallo inhibitorio. En general, consideran que existe falta de certeza, pertinencia, suficiencia y especificidad en los cargos propuestos en la demanda.

Agregan que el demandante incumplió con la carga argumentativa para que se configure un cargo por omisión legislativa relativa. Esto, porque no existe un principio de razón suficiente y no se alude a un mandato constitucional expreso para incluir a las familias de crianza, lo que en realidad daría lugar a una omisión legislativa absoluta.

En similar sentido, el Ministerio Público señaló que no se configura una omisión legislativa relativa por cuanto no existe una exigencia constitucional de dar un trato exacto a los dos tipos de familia, es decir, a la familia cuyos vínculos pueden ser probados a través de la ley civil y a la familia de crianza.

Para la Corte, la demanda no cumple los requisitos de especificidad y suficiencia, pues los cargos esgrimidos no logran mostrar de qué manera la norma acusada viola los artículos 1, 13, 42, 48 y 95-2 de la Constitución Política. Tampoco se configura la omisión legislativa relativa planteada por el actor, pues, a partir de los argumentos de la demanda, lo que tendría lugar es la existencia de una omisión legislativa de carácter absoluto.

La especificidad de los cargos supone, como se presentó, la concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible.

Para la Sala, el parágrafo demandado se limita a remitir al Código Civil para los efectos de acreditar el vínculo de parentesco de algunos de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes -“el padre, el hijo o el hermano inválido”-. Lo anterior, no genera necesariamente una exclusión que conlleve al desconocimiento de las normas constitucionales invocadas, porque la protección de la familia de crianza tiene un origen jurisprudencial y no legal, como lo reconoce el propio demandante, y el aparte normativo

acusado no tiene por objeto definir o determinar los beneficiarios de dicha prestación. En tal sentido, no se entiende cómo la remisión normativa contenida en el parágrafo acusado, pueda vulnerar la protección constitucional que se ha reconocido a la llamada familia de crianza en determinados pronunciamientos judiciales.

Como ha sido explicado, la demanda se orienta a censurar la remisión que hace la norma acusada al Código Civil, sobre la base de sostener que la lista o enumeración de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente no es completa, por cuanto no incluye a la familia de crianza. Entendida la acusación de esa manera, es claro que el juicio de constitucionalidad propuesto no recae directamente sobre el parágrafo demandado, pues el mismo se centra en la discusión de quienes son los destinatarios de la referida prestación, y, este aspecto en concreto, de una parte, no fue demandado, pues no se vincularon las normas que regulan expresamente la materia, y de otra, responde a la protección de una categoría de relación familiar derivada de situaciones de facto que, como se ha dicho, es de origen jurisprudencial.

Aunado a lo anterior, la Corte observa que se incumple con el requisito de suficiencia en el planteamiento del cargo. Como se explicó, la suficiencia implica que la demostración de los cargos contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que le imputa al texto demandado.

En este contexto, la Sala precisa que el régimen de la pensión de sobrevivientes está regulado en varios artículos de la Ley 100 de 199339, sin que sea plausible establecer que la omisión del legislador se predique única y exclusivamente del parágrafo demandado. Sobre esa base, la demanda no logra crear una duda razonable de inconstitucionalidad frente a una regulación integral de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente en cada uno de los regímenes pensionales, comoquiera que el parágrafo censurado simplemente remite a la acreditación de un vínculo filial según la normatividad civil.

Para la Sala, un cargo de inconstitucionalidad en punto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes requiere incorporar al estudio otros contenidos normativos de la Ley 100 de 1993, y, por tanto, que la vulneración constitucional alegada se predique del texto acusado. De tal forma, no se observa que la alusión realizada por el legislador al Código Civil, implique un desconocimiento de las familias de crianza ni que la misma conlleva la vulneración de las

normas constitucionales invocadas. De hecho, según se ha explicado, el parágrafo demandado se limita a señalar una remisión que se hace para acreditar la filiación pero no determina los beneficiarios de la prestación.

De otra parte, el carácter rogado de la jurisdicción constitucional, máxime frente al estudio de un cargo por omisión legislativa relativa40, exige una carga argumentativa que fue presentada de forma incompleta en esta oportunidad. La demanda menciona genéricamente el deber del legislador de regular la seguridad social, y en concreto, las prestaciones pensionales pero de ninguna manera logra identificar un mandato constitucional específico que hubiere sido desconocido por el legislador y del cual se derive concretamente la omisión legislativa relativa alegada.

Ciertamente, a juicio de la Corte, el demandante circunscribe su acusación al hecho de cuestionar la ausencia de disposiciones que reconozcan derechos prestacionales, en particular de naturaleza pensional, a la llamada familia de crianza, sin explicar por qué a través del parágrafo impugnado se incumple un deber impuesto expresamente por el Constituyente, ni precisar cuál es ese mandato superior que lo contiene y respalda.

Aun cuando el demandante identifica el aparte de la norma que a su juicio se encuentra afectada por la presunta omisión legislativa relativa, no precisa las razones para considerar que, en efecto, tal omisión es predicable exclusiva y directamente de su texto, en cuanto la misma estaría excluyendo de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en ella. Concretamente, el actor no explica los motivos que lo llevan a considerar que la exclusión del régimen de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, surge directa e inequívocamente del parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

El incumplimiento de tal presupuesto es particularmente relevante en este caso, por dos razones fundamentales. Inicialmente, por cuanto la pensión de sobreviviente se encuentra regulada en distintas disposiciones de la Ley 100 de 1993, tal y como la misma fue modificada por la Ley 797 de 2003, según se trate del reconocimiento de dicha prestación en el Régimen de Prima Media con prestación definida y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Y la segunda, en el entendido que la definición del régimen de beneficiarios de la

pensión de sobreviviente es un aspecto que la propia Constitución delega en el legislador, de manera que es a él a quien corresponde regular la materia, sin que se haya acreditado la existencia de un imperativo constitucional que exija incluir en dicho régimen el supuesto alegado por el actor, u otros tipos de relaciones familiares que también puedan surgir de situaciones de facto basadas en los mismos lazos de afecto, ayuda mutua, respeto, socorro y solidaridad.

Por consiguiente, para la Corte es claro que el cargo por omisión legislativa relativa no está debidamente estructurado en lo que atañe a los requisitos que exigen al actor identificar: (i) tanto la norma que está excluyendo de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en su texto (requisito II), (ii) como el mandato constitucional incumplido (requisito v). Esto, teniendo en cuenta que la norma acusada no se ocupa de determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, y tampoco se advierte la existe de norma expresa en la Constitución Política que ordene al legislador reconocer como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hijos de crianza, los padres de crianza y los hermanos inválidos de crianza.

La demanda aborda el cumplimiento de estos requisitos desde la amplia potestad de configuración normativa que tiene el Congreso de la República para definir el derecho a la seguridad social, y en especial, las condiciones para acceder a las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Así como, el deber del legislador de crear normas acordes con el principio de solidaridad, como valor fundante del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, para la Corte, lo que pretende el demandante es el aumento de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, escenario que escapa de la órbita de su competencia pues no configuraría una omisión legislativa relativa sino una omisión legislativa absoluta. En efecto, el reconocimiento de protección a las llamadas familias de crianza y a otro tipo de relaciones familiares que también puedan surgir de situaciones de facto basadas en lazos de afecto, ayuda mutua, respeto, socorro y solidaridad, es, en principio, atribuible a la jurisprudencia, y, en ese ámbito, no se acreditó en la demanda la existencia de norma constitucional que imponga al legislador un mandato concreto para su reconocimiento.

En conclusión, la Corte se debe declarar inhibida para conocer la demanda propuesta contra artículo 13 de la Ley 797 de 2003, porque no cumplió con los requisitos de especificidad ni

suficiencia que ha exigido la jurisprudencia constitucional para estructurar un cargo. Adicionalmente, la omisión legislativa propuesta fue descartada en tanto su carácter absoluto y no relativo.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo formulado contra el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS GULLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Salvamento de Voto

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (E)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

EXPEDIENTE D-11745 SENTENCIA C-359/17

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EXPRESION CONTENIDA EN NORMA SOBRE BENEFICIARIOS DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Demanda reunía las condiciones necesarias para pronunciamiento de fondo, no solo en aplicación del principio pro actione, sino porque el actor fue suficientemente claro al sustentar los cargos (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito expresar las razones que me llevan a apartarme de la decisión adoptada por la mayoría, en la sentencia adoptada el 30 de mayo de 2016 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).

1. Contrario a la ponencia inicial presentada por el Magistrado Alberto Rojas Ríos, la posición mayoritaria en la Sala Plena se inclinó porque la Corte se declarara inhibida para abordar el estudio material de la demanda, por cuanto el actor no cumplió con los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para ello, incurriendo en una ineptitud sustantiva.

2. Mi desacuerdo radica justamente en que la demanda reunía las condiciones necesarias para que la Corte se pronunciara de fondo, no solo en aplicación del principio pro actione, sino porque el actor fue suficientemente claro al sustentar los cargos, permitiendo comprender con un lenguaje sencillo el concepto de la violación. Igualmente, como se señaló en la ponencia inicial, el demandante identificó que el parágrafo contenido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, efectivamente remite al vínculo establecido en el Código Civil entre el padre, el hijo o el hermano inválido, lo que, en criterio del actor, excluye a las familias de crianza de la pensión de sobrevivientes, las cuales por ser familias válidas, deben tener un mismo trato normativo. Así, el accionante demostró con argumentos de naturaleza constitucional cómo el parágrafo cuestionado vulneraba el principio de igualdad, el concepto constitucional de familia y la seguridad social en materia de pensión de sobrevivientes. Planteados de esta manera los cargos, se generaba una duda mínima sobre la

constitucionalidad de la norma impugnada, haciendo apta la demanda. En tal sentido, se podía determinar la existencia de un problema jurídico, tal como fue propuesto en la ponencia inicial, donde se pretendía establecer si "¿si el parágrafo contenido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 desconoce el principio de igualdad (art. 13 C.P.), la protección a la familia (art. 42) y a la seguridad social (art. 48 C.P.), en relación con el acceso a la pensión de sobrevivientes por parte de las familias de crianza?".

3. Estimo que era necesario un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte respecto del parágrafo demandado, ya que, a mi juicio, este presenta un déficit de protección en desconocimiento del derecho a la igualdad frente a los hijos, padres o hermanos inválidos, de crianza, que pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, ya que la norma acusada únicamente reconoce como beneficiarios a los hijos, padres y hermanos inválidos que demuestren un vínculo de consanguinidad y/o jurídico de conformidad con el Código Civil.

4. Debe recordarse que el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de esta Corporación en sede de control concreto, donde se ha acogido el concepto amplio de familia41 y reconocido incluso a las parejas del mismo sexo42. Tratándose de la familia de crianza, distintas salas de revisión43 han amparado los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la protección a la familia y a la vida en condiciones dignas, ordenando a los fondos de pensiones reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a los hijos de crianza del pensionado fallecido.

5. Respecto a esto último, la jurisprudencia constitucional ha definido los presupuestos que deben reunir las familias de crianza, con el fin de verificar el acceso a la seguridad social en pensiones por parte de alguno de sus integrantes, atendiendo, claro está, el análisis particular de cada caso. Así, en la sentencia T-525 de 2016, la Corte estableció los siguientes requisitos:

"(i) La solidaridad, que se evalúa en la causa que motivó al padre o madre de crianza a generar una cercanía con el hijo que deciden hacer parte del hogar y al cual brindan un apoyo emocional y material constante, y determinante para su adecuado desarrollo.

(ii) Reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas), por los denominados padres y madres de crianza, es decir, se sustituyen los vínculos consanguíneos o civiles por relaciones

de facto.

(…)

(iii) La dependencia económica, que se genera entre padres e hijos de crianza que hace que estos últimos no puedan tener un adecuado desarrollo y condiciones de vida digna sin la intervención de quienes asumen el rol de padres.

(…)

(iv) Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección, que se pueden verificar con la afectación moral y emocional que llegan a sufrir los miembros de la familia de crianza en caso de ser separados, así como en la buena interacción familiar durante el día a día.

(…)

(v) Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo, que exista, al menos implícitamente, por parte de los integrantes de la familia y la cual debe ser observada con facilidad por los agentes externos al hogar, ya que como lo ha reconocido la Corte desde 1999, la familia es un concepto amplío que puede ir más allá de sus miembros consanguíneos y cuya intensidad, acogimiento y compresión pueden observarse en otro tipo de relaciones.

(vi) Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos, que permita determinar la conformación de relaciones familiares.

(vii) Afectación del principio de igualdad, que configura idénticas consecuencias legales para las familias de crianza, como para las biológicas y jurídicas, en cuanto a obligaciones y derechos y, por tanto, el correlativo surgimiento de la protección constitucional. (…)".

La aplicación de estos presupuestos depende de las especialidades propias de cada caso, y pueden ser más amplios o restringidos conforme a la situación particular de la familia. Por ejemplo, el último de ellos, referido a la igualdad solo se podría analizar en aquellos casos en los que se encuentre a una familia que ha sido discriminada o tratada en forma desigual por ser una unión de facto44.

6. De esta manera, se hacía necesario que la Corte se pronunciara sobre la constitucionalidad del parágrafo demandado, condicionando su exequibilidad a que los miembros de las familias de crianza o de hecho, que demuestren en los casos concretos tal calidad, también pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de acuerdo a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional. En tal sentido, resultaba indispensable que se exhortara al Congreso para que definiera en un plazo determinado, las condiciones que debían reunirse para que una persona pueda considerarse como beneficiaria de la aludida prestación ante el fallecimiento del pensionado que conformaba la familia de crianza. Así, mientras el legislador establecía dichos requisitos, los operadores jurídicos debían aplicar los criterios previstos por la Corte Constitucional en sede de control concreto sobre la materia. Con esta fórmula se podría evitar que la existencia de un déficit de protección genere la vulneración del derecho a la igualdad de las familias de crianza, así como los derechos al mínimo vital, dignidad y seguridad social de sus miembros, que quedan en una situación de desamparo ante la muerte de quien garantizaba, a partir de sus aportes económicos y emocionales el adecuado desarrollo del hogar.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

2 Sentencia T-606 de 2013.

3 Modificado por la Ley 797 de 2003.

4 SU-995-99. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

5 Tomado de la sentencia T-236 de 2007.

6 Sentencia C-280 de 2013.

7 Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005.

8 Son las entidades que completan el pago de la suma adicional requerida para completar el capital que financie el monto de la pensión, recibiendo como contraprestación, una prima proveniente del ingreso base de cotización de los afiliados al sistema.

9 “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”. C-111/06.

10 Sentencia C-228 de 2011 “la finalidad de la reforma constitucional del artículo 48 … fue procurar la sostenibilidad financiera del sistema … asegurando [su] efectividad y … eficiencia … Al mismo tiempo [se] introduce[n] dos nuevos criterios o principios a tener en cuenta en el sistema de seguridad social colombiano, además del de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, que son los principios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema, los cuales se incluyen ‘por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren la suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho’.”

11 Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 18 de octubre de 2012, radicación Nº 2012-00075-00(2121).

12 Para sustentar esta posición trae a colación la Sentencia STC 14680 de 2015 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la que se concluye que “el parentesco de consanguinidad es la <<relación o conexión que existe entre personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por os vínculos de sangre>>; por su parte, el artículo 50 citado consagra que el parentesco civil es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de mare, de hijo, parentesco que no pasa de las respectivas personas. En este sentido, “los padres de crianza no tienen la condición de progenitores conforme lo define el Código Civil, motivo por el cual, no pueden pretender el reconocimiento de una prestación que de manera taxativa solo se le debe otorga al padre, hijo o hermano inválido por consanguinidad, o a los padres e hijos adoptivos.”.

13 Sentencias C-105 de 1994; C-919 de 2001 y C-188 de 1999. Reconocen el derecho a la igualdad de los hijos legítimos e ilegítimos, sus derechos como hijos y, se sostiene que la ley es quien establece el alcance de la filiación.

14 Ver Sentencia C-408 de 1994, C-1094 de 2003; C-896 de 2006 y C-451 de 2005.

15 Sentencia T-111 de 2015.

16 Sentencia T-074 de 2016.

17 La norma demandada evita que cualquier persona con el simple hecho de manifestar una relación con el causante sea beneficiaria de una pensión de sobreviviente.

18 Sentencia del 11 de julio de 2013, radicado 19001-23-31-000-2001-00757-01 (31252).

19 (i) En sentencia C-408 de 1994 la Corte señaló que "La Carta dispone la facultad del legislador para regular los contenidos de la seguridad social"; (ii) en Sentencia C-1094 de 2003 se indicó que "la determinación del régimen de la seguridad social le corresponde al legislador. En otras palabras, compete al Congreso de la República la determinación de las condiciones y requisitos para ser beneficiario del sistema general de pensiones. Por ello, al ser una atribución que la Carta asigna expresamente al legislador, éste no está facultado para desprenderse, con carácter indefinido o permanente del ejercicio de tales atribuciones" y; (iii) en Sentencia C-451 de 2005 la Corte sostuvo que "le corresponde al Legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, determinar los mecanismos a través de los cuales garantizará a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones previo el lleno de ciertos requisitos determinados en la misma ley.".

20 Revisada la jurisprudencia que ha permitido la ampliación de los potenciales beneficiarios de esta prestación, como es el caso de los compañeros (as) permanentes y los compañeros (as) permanentes del mismo sexo, se puede observar que el criterio es (i) el vínculo estrecho, (ii) las relaciones de cuidado y protección; (iii) la dependencia económica y (iv) la convivencia con el afiliado o pensionado.

21 12 de noviembre de 2014, radicado 52001233100020010121001 (29.139).

22 Sentencia con radicado Nº 17607 del 6 de mayo de 2002. Se indica en la intervención que después de la expedición de la Ley 797 de 2003 la Corte Suprema de justicia cambió la línea y decisión negar el reconocimiento de pensiones de sobreviviente a favor de hijos y padres de crianza.

23 Sentencia T-844 de 2011.

24 Sentencia T-510 de 2003.

26 Una explicación amplia de las exigencias que deben cumplir los cargos puede encontrarse en la Sentencia C-1052 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

27 Cfr., al menos, las Sentencias C-942 de 2010, C-185 de 2002, C-533 de 2012, C-522 de 2009, C-427 de 2000, C-833 de 2013, C-497 de 2015, C-583 de 2015, C-533 de 2012, C-1009 de 2005, C-351 de 2013.

28 Como lo ha sostenido la Corte, pueden existir omisiones legislativas absolutas y omisiones legislativas de carácter relativo. Las primeras se predican en aquellos casos en los que preceptos constitucionales han ordenado expresamente al legislador el desarrollo o la precisión de determinadas materias y aquél no ha provisto ninguna norma tendiente a dar cumplimiento al mandato de actuación. A las segundas, en cambio, se hace referencia cuando el Congreso ha creado una cierta regulación o régimen dentro del cual, sin embargo, ha omitido incluir ingredientes cuya incorporación resultaba constitucionalmente obligatoria. Las omisiones legislativas absolutas escapan por completo de la competencia de la Corte, debido a que, por definición, no existe ninguna norma susceptible de ser confrontada, objetiva y materialmente, con las disposiciones constitucionales, aspecto que técnicamente distingue el control jurisdiccional (241 C.P.). Por el contrario, las omisiones legislativas relativas pueden ser objeto de revisión por la Corte, por cuanto este se dirige contra una norma específica, a la que se atribuye excluir elementos que, desde el punto de vista constitucional, era imperativo integrar. En la Sentencia C-185 de 2002, la Corte indicó. “Tratándose de la omisión absoluta, es claro que el órgano de control carece de competencia para emitir pronunciamiento de fondo, pues la misma comporta una ausencia total e íntegra de normatividad que, en cualquier caso, impide una confrontación material, objetiva y verificable con el texto de la Carta Política, aspecto que resulta relevante al proceso de constitucionalidad, en cuanto responde a la técnica a partir de la cual éste último se edifica,

configura y desarrolla… Por el contrario, en el caso de la llamada omisión relativa o parcial, la competencia de la Corte Constitucional para proferir decisión de fondo está plenamente justificada, pues aquella se edifica sobre una acción normativa del legislador, específica y concreta, de la que éste ha excluido determinado ingrediente o condición jurídica que resulta imprescindible a la materia allí tratada, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos". Ver, así mismo, las Sentencias C-942 de 2010, C-1052 de 2001, C-405 de 2009 y C-434 de 2010.

29 Cfr. Sentencias C- 041 de 2001, C-528 de 2003, C- 1009 de 2005 y C-942 de 2010, C-454 de 2006.

30 Al respecto, Sentencias C- 540 de 1997, C-041 de 2002, C-185 de 2002, C- 185 de 2001, C-420 de 2000 y C-942 de 2010.

31 Ver Sentencias C-584 de 2015, C-583 de 2015, C-351 de 2013, C-146 de 1998, C-543 de 1996 y C-185 de 2002.

32 En la Sentencia C-533 de 2012, la Sala Plena sostuvo: "pese a que lo más frecuente es que las omisiones legislativas relativas acarreen discriminaciones y la consecuencial vulneración del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional ha aclarado que este no es el único escenario en el que aquéllas pueden platearse, siendo posible observar situaciones en las que el precepto ignora algún tipo de elemento normativo, que conforme al texto superior es imperativo regular. // Dentro de esas exigencias constitucionales puede mencionarse la de incorporar determinados objetivos al momento de regular una materia, incluir ciertas etapas esenciales en la regulación de un procedimiento, brindar oportunidades de participación a algunos sujetos previamente a la decisión sobre temas que pueden afectarlos, y otras semejantes". La jurisprudencia de la Corte sobre las omisiones legislativas relativas es abundante. Sobre las clases de omisiones, el fundamento y legitimidad de su control, la forma en que más comúnmente se estructuran, las omisiones sobrevinientes y las medidas que pueden ser adoptadas para superarlas, ver las Sentencias C-584 de 2015, C-583 de 2015, C-351 de 2013, C-146 de 1998, C-185 de 2002, C-891 de 2006, C-891A de 2006, C-522 de 2009, C-497 de 2015, C-041 de 2002, C-543 de 1996, C-1549 de 2000, C-041 de 2002, C-489 de 2012, C-528 de 2003, C- 1009 de 2005, C- 185 de 2001, C-420 de 2000, C- 540 de

1997, C-583 de 2015, C-942 de 2010, C-509 de 2004, C-516 de 2007, C-533 de 2012, C-522 de 2009, C-250 de 2011 y C-586 de 2014.

33 Cfr. Sentencias C-473 de 2016, C-584 de 2015, C-427 de 2000, C-041 de 2002, C-1549 de 2000, C-509 de 2004, C-1009 de 2005, C-1266 de 2005, C-864 de 2008, C-442 de 2009, C-936 de 2010, C-260 de 2011, C-782 de 2012, C-233 de 2016, C-942 de 2010, C-185 de 2002, C-533 de 2012, C-522 de 2009, C-427 de 2000, C-833 de 2013, C-497 de 2015, C-583 de 2015, C-533 de 2012, C-1009 de 2005, C-351 de 2013, C-185 de 2002, C-942 de 2010.

34 Sentencia C-185 de 2002.

35 La Corte ha señalado: "la doctrina de esta corporación ha definido que sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada. En este sentido, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no hayan sido vinculados al proceso" (Sentencia C-454 de 2006). Cfr, en el mismo sentido, los fallos C-533 de 2012, C-528 de 2003, C-185 de 2002, C-871de 2002, C-041 de 2002, C-427 de 2000, C-1549 de 2000 C-543 de 1996 y C-1009 de 2005.

36 La Corte ha indicado algunas veces que se trata de una exigencia de coherencia. Al respecto, ver la Sentencia C-528 de 2003.

37 En relación con este aspecto, en la Sentencia C-522 de 2009, la Corte afirmó: "[e]s preciso en todo caso aclarar, frente al texto de la sentencia C-185 de 2002 citado en precedencia, que cuando la Corte afirma encontrar cumplido el segundo elemento configurativo de la omisión legislativa relativa, se refiere simplemente al hecho de que, en efecto, la norma acusada excluye la situación que la actora entiende constitucionalmente obligatoria, lo cual para nada implica afirmar también, en este momento, que la inclusión de ese aspecto "resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta". Como ha quedado dicho, ese aspecto será dilucidado más adelante, una vez se analice de fondo el planteamiento contenido en la demanda". La Corte consideró en este fallo que las condiciones de la aptitud sustantiva de la demanda por omisión legislativa consistían en i) la existencia de una norma y ii) la circunstancia de que esta efectivamente excluyera de sus

consecuencias un supuesto o conjunto de supuestos, requisitos que aquí han sido sintetizados en la segunda exigencia debido a que en verdad esta supone lógicamente la existencia de la primera.

38 “Cuando de activar el control de constitucionalidad abstracto por vía de acción se trata, aduciendo la existencia de una omisión legislativa relativa, es menester que el ciudadano demuestre con razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, que la norma acusada contiene una omisión legislativa relativa de conformidad con el artículo 2º numerales 3 y 5 del Decreto 2067 de 1991”. Sentencia C-192 de 2006, citada en la Sentencia C-942 de 2010.

39 Ley 100 de 1993, artículos 46 y 47 para el régimen de prima media con prestación definida y 73 y 74 para el régimen de ahorro individual con solidaridad.

40 Sentencia C-352 de 2017. M. P. Alejandro Linares Cantillo.

41 El Estado colombiano ha reconocido en la familia a aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales, jurídicos o de facto, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a los integrantes más próximos (ver las sentencias las sentencias C-193 de 2016, C-132 de 2016, T-074 de 2016, T-606 de 2013, C-577 de 2011, T-292 de 2004 y C-271 de 2003). Más que su caracterización o establecimiento formal, lo que importa a la vista del juez constitucional es la materialización o existencia empírica en las relaciones humanas (ver sentencias T-074 de 2016, T-070 de 2015, T-580A de 2011, T-572 de 2009, T-587 de 1998, T-199 de 1996 y T-523 de 1992). Así, pueden desprenderse diferentes tipos de familia, como la matrimonial, de hecho, monoparental, ensamblada y de crianza (ver sentencia C-577 de 2011).

42 En sentencia C-075 de 2007, la Corte encontró que existía un déficit de protección en contra de la población homosexual, ya que la poca claridad de la norma legal (Ley 054 de 1990) que establece el derecho a la pensión de sobrevivientes daba lugar a que en la práctica se negara este beneficio al compañero(a) supérstite del mismo sexo que la persona fallecida, a partir de la presunción de que las parejas cuyos integrantes tienen derecho a esta pensión son sólo aquellas conformadas por un hombre y una mujer. Por lo anterior, se declaró entonces la exequibilidad condicionada de las normas demandadas “en el entendido

que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo". Asimismo, en la sentencia C-336 de 2008, la Corte abrió las puertas al otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a las personas integrantes de parejas del mismo sexo, lo cual ha dado lugar a dicho reconocimiento a través de la acción de tutela (ver sentencias T-860 de 2011 y T-357 de 2013).

43 Al respecto consultar las sentencias T-074 y T-525 de 2016, así como la sentencia T-138 de 2017.

44 Ver las sentencias C-811 de 2007, T-497 de 2005 y T-049 de 1999.