

BENEFICIARIOS DE SUSTITUCION DE PENSION FAMILIAR-Inclusión en términos de subsidiariedad a padres dependientes y hermanos inválidos dependientes, por razones de igualdad entre los núcleos familiares y el cubrimiento de la seguridad social, conforme el principio de solidaridad

La Sala consideró que la restricción de los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar, en comparación con aquellos previstos para la pensión de vejez en el RPM y el RAIS, persigue un fin legítimo, importante imperioso, relacionado con la ampliación de la cobertura de la seguridad social en condiciones de sostenibilidad. La medida, se agregó, es adecuada y conducente pero no necesaria, pues la Ley 1580 de 2012, “por la cual se crea la pensión familiar”, prevé otras disposiciones que con efectividad logran la materialización de dicha sostenibilidad, y tampoco es proporcional en sentido estricto, dada la intensidad de los derechos fundamentales afectados. Este análisis se dio en el marco de una omisión legislativa relativa, en la que se verificaron los elementos que esta Corporación ha afirmado para su comprobación, encontrando la existencia de una norma que no incluía grupos de beneficiarios de la pensión familiar que debían serlo, así como la inexistencia de razones justificables, y la generación de un trato discriminatorio. La existencia del deber del Estado también se verificó en el marco de los derechos de igualdad, promoción de medidas en favor de grupos vulnerables y o en debilidad manifiesta, la protección de la familia y la seguridad social, tanto en el marco del Estado social y de derecho configurado estrictamente en las disposiciones constitucionales como en tratados que hacen parte en virtud del bloque regulado en el artículo 93 de la Carta. En este marco, se afirmó la necesidad de proferir una sentencia integradora, en virtud de los principios de efectividad y de conservación del derecho, por lo que se declara la exequibilidad condicionada de los literales acusados, en el entendido en que en cada uno de los regímenes en los que se concede la pensión familiar se entiendan integrados los beneficiarios previstos, para el caso del Régimen de Prima Media, en el artículo 47 de la Ley 100 de 1997, y para el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en el artículo 74 ibídem. La remisión a los artículos citados, debe aclararse, implica que padres y hermanos en condición de discapacidad, y dependientes en los dos casos, ingresan al orden de beneficiarios en iguales condiciones a las previstas por la Ley 100 de 1993, esto es, son grupos no concurrentes sino que acceden en subsidio de la inexistencia de los órdenes anteriores y principales. Así,

padres dependientes ante la inexistencia de cónyuge, compañera o compañero supérstite e hijos con derecho; y hermanos en condición de discapacidad y dependientes ante la inexistencia de cónyuge, compañera o compañero supérstite e hijos con derecho, y padres dependientes.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

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

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD-Presupuestos

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Jurisprudencia constitucional/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Reglas

DERECHO FUNDAMENTAL Y SERVICIO PUBLICO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Amplio margen de configuración legislativa

SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL-Derecho comparado

SEGURIDAD SOCIAL-Definición de la OIT

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Instrumentos internacionales

SEGURIDAD SOCIAL-Definición constitucional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental y autónomo

SERVICIO PUBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Postulados

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA DE PENSIONES-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA DE PENSIONES-Facultad de cambiar las condiciones propias del régimen

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SEGURIDAD SOCIAL-Límites

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Finalidad esencial

PENSION FAMILIAR-Configuración legal

PROTECCION FAMILIAR EN EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL-Contenido y alcance

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN OBSERVACION DEL COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Inclusión de prestaciones destinadas a proteger contra el apoyo familiar insuficiente, en particular para hijos y familiares a cargo/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN OBSERVACION DEL COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Protección a grupo familiar en materia de pensión de sobrevivientes

ESTADO, FAMILIA Y SOCIEDAD-En virtud del principio de solidaridad, deben concurrir en la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, promoviendo su integración a la vida activa y comunitaria

ESTADO-Obligación de adelantar política pública para la previsión, rehabilitación e integración de personas en situación de discapacidad física/ESTADO-Obligación de promover medidas de protección y promoción en favor de grupos discriminados o marginados, o de personas en condición de discapacidad con el objeto de avanzar en la igualdad material

PROTECCION A PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Instrumentos internacionales que derivan obligaciones para el Estado

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION-Jurisprudencia constitucional/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Jurisprudencia constitucional/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Presupuestos/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA-Jurisprudencia

constitucional sobre procedencia ante ausencia de elementos que tornan insuficientes o “incompletas” las decisiones legislativas/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA POR VIOLACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Remedio ante una inconstitucionalidad advertida no es la inexecuibilidad de la disposición que dejó por fuera de sus efectos jurídicos el elemento que se echa de menos, sino neutralizarlo mediante la incorporación de un significado ajustado a la Constitución por medio de una sentencia integradora

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Test de igualdad

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos

TEST DE IGUALDAD-Niveles de intensidad

TEST DE IGUALDAD-Criterios para determinación de intensidad

BENEFICIARIOS DE SUSTITUCION DE PENSION FAMILIAR-Efectos en el soporte financiero del sistema general de seguridad social/CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL-No permite evadir el cumplimiento de la función primaria asignada por el constituyente de guardar la integridad y supremacía de la Constitución/CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD-No condiciona ni delimita su contenido, sino que se convierte en un instrumento para su adecuada materialización

Referencia: Expediente D-11400

Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal g) (parcial) del artículo 151B y el literal g) (parcial) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, adicionados, respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones

constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución, los ciudadanos Sara Restrepo Penagos, Vanessa Romero Jaramillo y José Gabriel Restrepo García demandaron los literales g) (parciales) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, adicionados, respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”, por considerar que desconocen el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 42, 46, 47, 48, 93, 94, 365 y 366 de la Constitución.

Mediante auto del veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016) se admitió la acción, y se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Senado de la República; a los Ministros de Salud y Protección Social, de Hacienda y Crédito Público, y de Trabajo; al Superintendente Financiero; al Director del Departamento Nacional de Planeación; al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; al Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores – CUT; al Director de la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo – Fedesarrollo; al Presidente de la Confederación de Trabajadores de Colombia; a la Vicepresidenta de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantía – Asofondos; al Gobernador del Colegio de Abogados del Trabajo; a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL; al Presidente de la Federación de Aseguradores Colombianos – Fasecolda; a los Decanos de las facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, Nacional de Colombia, Libre de Colombia, Santo Tomás de Bogotá, del Atlántico y EAFIT de Medellín; al Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; a la Secretaria General de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, y a la Procuradora Delegada para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social. De igual modo se ordenó correr traslado al Ministerio Público y fijar en lista el proceso para efectos de las intervenciones ciudadanas (artículos 242 y 244 de la C.P. y 7, 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991)[1].

2. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcriben las disposiciones objeto de demanda, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.570 de primero (1) de octubre de dos mil doce (2012), destacándose los apartes cuestionados:

“Ley 1580 de 2012

(octubre 1º)

Diario Oficial No. 48.570, de 1 de octubre de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se crea la pensión familiar.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 2o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

“Artículo 151B. Pensión Familiar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la devolución de saldos en el sistema de ahorro individual con solidaridad, es decir, cumplan la edad requerida por ley y el monto acumulado sea insuficiente para acceder a una pensión de vejez, podrán optar de manera voluntaria por la pensión familiar, cuando la acumulación de capital entre los cónyuges o compañeros permanentes sea suficiente para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez.

(...)

g) El fallecimiento de los cónyuges o compañeros permanentes no cambia la naturaleza ni cobertura de la prestación, y en caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes por ende, en caso de quedar saldos se dará la aplicación de inexistencia de beneficiarios contemplada en el artículo 76 de la Ley 100 de 1993;

(...)

ARTÍCULO 3o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

“Artículo 151C. Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida, podrán optar por la pensión familiar, cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes obtengan la edad mínima de jubilación y la suma del número de semanas de cotización supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez.

(...)

g) El fallecimiento de los cónyuges o compañeros permanentes no cambia la naturaleza ni cobertura de la prestación, y en caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes;

III. LA DEMANDA

3. En escrito radicado en la Secretaría de esta Corporación el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016)[2], los ciudadanos Sara Restrepo Penagos, Vanessa Romero Jaramillo y José Gabriel Restrepo García solicitaron, como pretensión principal, declarar la inexecutable de los literales g) (parciales) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, adicionados, respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”; o, en subsidio, declarar su constitucionalidad condicionada, en el entendido en que la norma incluya a padres y hermanos inválidos,

dependientes.

En su concepto, las disposiciones acusadas quebrantan el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 42, 46, 47, 48, 93, 94, 365 y 366 de la Constitución. Sus acusaciones se sintetizan en los siguientes cargos[3]:

3.1. Vulneración del preámbulo[4] y artículos 1 y 2 de la Carta. Sostienen los demandantes que la consolidación de un orden político, económico y social justo exige la sujeción de todas las autoridades a los mandatos constitucionales, principalmente a la garantía de los derechos fundamentales. Dentro de los vínculos que se constituyen en límites del ejercicio del poder, conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional[5], se destacan el derecho a la dignidad humana, la igualdad material y la protección de personas en condición de vulnerabilidad, los cuales son desconocidos por el legislador al excluir de los beneficiarios de la pensión familiar, ante el fallecimiento de sus titulares, a los padres y hermanos inválidos, dependientes:

“Teniendo en cuenta la finalidad de la sustitución pensional y de la figura de la pensión de sobrevivientes en el Sistema General de Pensiones, que consiste en “evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden, por el simple hecho del fallecimiento, en el desamparo o la desprotección”, no se garantiza el acceso a un beneficio económico ni se procura la prosperidad general, y tampoco se da seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, ni se equiparan las oportunidades o distribución de cargas, a unos sujetos que estaban a cargo del causante y que dependían económicamente de este, y que la norma no los ampara como beneficiarios de la sustitución pensional, lo cual daría lugar a la garantía de unas condiciones de vida digna a dichos familiares del causante.”

3.2. Lesión del derecho a la igualdad (artículo 13). Afirman los actores que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la igualdad de trato y la prohibición de discriminación no se oponen a la existencia de disposiciones que materialicen tratos diferenciales, siempre que tengan una justificación objetiva y razonable, y la medida se ajuste al principio de proporcionalidad[6]. En el caso regulado por las disposiciones parcialmente demandadas se configura, según su criterio, una discriminación, pues pese a que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los padres y

hermanos inválidos, estos grupos son excluidos sin consideración a su condición de vulnerabilidad, de los beneficiarios de la pensión familiar.

Los incisos 2º y 3º del artículo 13 constitucional configuran un mandato de protección y promoción a las personas en condición de vulnerabilidad. Dicha obligación, agregan, no se materializa en este caso, pues precisamente con los enunciados demandados se están afectando los derechos de grupos frente a los cuales el Estado debe adelantar medidas afirmativas, como las personas de la tercera edad (artículo 46 de la Constitución[7]) y aquellas con discapacidad (artículo 47 ibídem[8]). La vulneración de este derecho implica, adicionalmente, la lesión de otros como la vida, dignidad humana, integridad física y moral, libre desarrollo de la personalidad, seguridad social y salud. Advierten que:

“... esta norma vulnera el principio de igualdad establecido en el artículo 13, por dos razones: por un lado, porque la Ley 100 de 1993 otorgó la posibilidad de sustitución pensional a los ascendientes y a los hermanos inválidos y la nueva ley, la Ley 1580 de 2012 de pensión familiar, los privó; y por otro lado, porque no se está cumpliendo con el deber que tiene el Estado de garantizar una protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

Finalmente precisan que, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se configura una omisión legislativa relativa[9], dado que al regularse una prestación que amplía la cobertura del derecho a la seguridad social, se afecta a dos grupos que en vigencia del régimen general de pensiones tienen derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución, ascendientes y hermanos inválidos; y, esos grupos excluidos (sin razón jurídica alguna) son, precisamente, aquellos que deben ser destinatarios de medidas afirmativas por parte del Estado.

3.3. Desconocimiento de la protección a la familia (artículos 5 y 42). Sostienen que la familia es el núcleo básico de la sociedad y el Estado está obligado a su protección, deber que ha involucrado la garantía de prestaciones sociales como la pensión de sobrevivientes. Esta última institución ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, en los que se ha afirmado su relación con el derecho a la seguridad social, pero también su interdependencia con la efectividad de otros derechos fundamentales[10].

En esas condiciones, la restricción de los enunciados demandados al concepto de familia es inconstitucional.

3.4. Vulneración del derecho a la seguridad social (artículos 48, 365 y 366 de la Carta). Atendiendo a que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes es una finalidad estatal, excluir a los grupos poblacionales a los que se ha venido haciendo referencia del beneficio de una pensión de sobrevivientes constituye una lesión a los principios constitucionales, y especialmente a los de eficiencia, universalidad y solidaridad, aplicables específicamente a la seguridad social como servicio público.

Al principio de eficiencia se conectan en la demanda los principios de continuidad y progresividad. Este último, que ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, se desconoce al restringir el alcance que sobre la pensión de sobrevivientes ya contemplaba el ordenamiento jurídico. Aunque no se desconoce que la pensión familiar es una institución novedosa dentro del ordenamiento, la mejora fue incompleta al detenerse en los beneficiarios bajo el régimen general de seguridad social ante el fallecimiento de quienes son titulares de una pensión. Esta limitante también afecta los principios de universalidad, pues se deja de cobijar a integrantes del núcleo familiar, destinatarios además de medidas positivas; y, solidaridad, dado que el objeto de protección de la pensión de sobrevivientes se extiende a los integrantes que están en condición de vulnerabilidad.

3.5. Violación del bloque de constitucionalidad (Artículo 93 de la Constitución)[11]. Consideran los accionantes que con los enunciados cuestionados se desconocen: (i) los artículos 1º, 2º 24, 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en razón a que la medida demandada desconoce el principio de progresividad e igualdad; (ii) los artículos 2º y 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo alcance ha sido determinado por el Comité en las Observaciones Generales Nos. 3 y 5, en relación con el derecho al a seguridad social y el principio de progresividad.

(iii) También se quebrantan la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Sobre estos dos instrumentos, manifiestan:

“... con las normas acusadas se están vulnerando ambas Convenciones y las disposiciones

constitucionales señaladas, ya que los hermanos inválidos, sujetos de especial protección en razón de su discapacidad física, fueron excluidos sin justa causa ni razón válida del acceso a la pensión de sobrevivientes cuando cumplan los requisitos legales, entre los cuales se encuentra la dependencia económica, por lo que están siendo discriminados y excluidos, vulnerado así sus derechos fundamentales a la vida digna, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social”.

Por último, atendiendo al artículo 94 y a la interpretación que sobre su alcance ha efectuado esta Corporación, en el sentido de la existencia de otros derechos fundamentales que igualmente deben ser protegidos, se evidencia que con las disposiciones demandadas se desconoce el derecho al mínimo vital, bien innominado que se estructura a partir de los mandatos contenidos en instrumentos internacionales e internos en sentido estricto.

IV. intervenciones

Departamento Nacional de Planeación – DNP

4. El Departamento Nacional de Planeación – DNP[12], mediante apoderado especial, solicita declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas, en razón a que la pensión familiar, destinada a aproximadamente un 49% de los afiliados que están en riesgo de no pensionarse[13], cuenta con requisitos propios y, por lo tanto, sus condiciones de sustitución no pueden equipararse a las vigentes para pensiones que se conceden a los titulares individuales en el marco de los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad.

Tras adelantar un recuento (i) del alcance que debe darse al artículo 13 de la Carta, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y de referirse (ii) a las disposiciones constitucionales que desarrollan el principio de igualdad, de naturaleza relacional, y (iii) al test integrado aplicado en casos como el presente[14], argumenta que el establecimiento de medidas diferenciales hace parte del intervalo de permisividad constitucional, y son admisibles si “entrañan las aludidas políticas de promoción a grupos discriminados o marginados y de protección a personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”.

La pensión familiar, finaliza, tiene por objeto proteger a los grupos más vulnerables, respetando en todo caso el principio de sostenibilidad financiera al tenor de lo dispuesto en los Actos Legislativos 01 de 2005 y 03 de 2011, resultando inadecuado equiparar su marco de configuración al de pensiones previamente previstas en el sistema general de seguridad social.

Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía - Asofondos

5. A través de su representante legal[15], Asofondos se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

5.1. La creación de la pensión familiar es consecuencia del margen de configuración legislativa, tiene un carácter optativo y pretende satisfacer el derecho a la seguridad social de personas que, dadas las condiciones laborales presentes en el país, no podrían aspirar individualmente más que al reconocimiento de una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, en un escenario que, en todo caso, no afecta el equilibrio financiero del sistema. En este sentido, la pensión familiar cuenta con su propio marco de configuración, sin que pueda equipararse al de la pensión de vejez, como lo admitió la Corte Constitucional en la Sentencia C-134 de 2016[16], sino al de la sustitución familiar, según lo expuesto en la Sentencia C-613 de 2013[17].

La ampliación en la cobertura que promueve el beneficio en estudio, agrega, exige un subsidio estatal importante y, en consecuencia, es razonable y legítimo que el legislador haya impuesto restricciones para su acceso y disfrute[18]. Al respecto, precisa:

“El acceso voluntario a esta fórmula pensional supone acceder a un subsidio estatal que le permite a la pareja, y a sus beneficiarios, contar con los recursos suficientes para financiar una pensión vitalicia. Si se trata de una pensión familiar en el RPM, por definición todas las pensiones tienen un subsidio estatal. Si se trata de una pensión familiar en el RAIS, cuando la pareja no logre sumar el capital suficiente para financiar la pensión de vejez, pero logre acumular conjuntamente las semanas necesarias para acceder a la garantía de la pensión mínima, dicha garantía complementará el capital necesario para garantizar a esa pareja una pensión vitalicia de salario mínimo.”

5.2. Luego de sintetizar la línea construida por la Corporación sobre la metodología empleada para el estudio de cargos fundados en la lesión del derecho a la igualdad, afirma que en este caso lo adecuado es acudir a un test intermedio[19], pero que para efectos de demostrar la razonabilidad de la restricción objeto de demanda emplea al test estricto.

Con base en este último, afirma que la medida persigue fines legítimos, importantes y constitucionalmente imperiosos, como la ampliación de la cobertura pensional y la sostenibilidad financiera. La restricción de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes no está prohibida. Y, no existe una medida menos lesiva para alcanzar los fines propuestos. Agrega que ante recursos escasos, no es viable establecer una lista indeterminada de beneficiarios so pena de afectar en últimas la cobertura del servicio público de la seguridad social.

Modificar el conjunto de beneficiarios de la pensión, agrega, podría incidir negativamente en la ampliación de la cobertura pretendida por el legislador con la creación de la pensión familiar, pues como en el RAIS no existen subsidios estatales sino solo en casos de la garantía de la pensión mínima, el cálculo de los aportes y rendimientos con más beneficiarios que los inicialmente previstos afecta la consolidación del derecho, pues se requiere un capital superior. En estos términos, la medida también es proporcional, pues sin la restricción vigente se podría afectar el acceso progresivo a la pensión.

5.3. Finalmente, solicita que si la Corte accede a las pretensiones debe adoptar un correctivo para el grupo poblacional que perdería las posibilidades de la pensión familiar en el RAIS, por no contar con recursos suficientes y no acceder a la garantía de la pensión mínima. Al respecto indica:

“Por ello, en el caso de ampliar el conjunto de beneficiarios de la pensión familiar de sobrevivientes, es necesario que aquellas parejas pensionadas que no cuenten con el capital suficiente para continuar recibiendo una pensión de salario mínimo, que no hayan accedido a la pensión por garantía mínima se les extienda dicha garantía de pensión mínima propia y exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Esto es que en caso de agotarse los recursos de las cuentas de ahorro individual de la pareja, que existan beneficiarios supervivientes amparados, se complete el capital con cargo a los recursos de la garantía de pensión mínima”.

6. La Facultad interviniente, mediante uno de sus profesores[20], coadyuva la solicitud de inexequibilidad de las disposiciones demandadas, argumentando que en un Estado Social y Democrático de Derecho las autoridades tienen el deber de garantizar y proteger todos los derechos inherentes al ser humano, entre los que se encuentra el de la seguridad social, y dentro de su regulación de manera especial la situación de debilidad de quienes conforman el grupo familiar y quedan desamparados ante el fallecimiento del integrante que provee de lo necesario para su subsistencia.

Los enunciados cuestionados en esta acción, agrega, desconocen el principio de igualdad[21] y los principios que sustentan la pensión de sobrevivientes[22], dado que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 estableció el núcleo beneficiario y con la nueva normativa se desconoce, actuación que, además, recae en un grupo sujeto de especial protección, frente al cual la Corte ha efectuado numerosos pronunciamientos que reafirman el deber del Estado de impulsar su protección[23].

Finalmente, la Universidad cita los instrumentos internacionales que soportan la solicitud de inexequibilidad, en términos similares a los realizados por los accionantes, así como pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la protección debida a personas en condición de discapacidad[24] y el imperativo de aplicar el principio de igualdad en las actuaciones del Estado[25]. Concluye la Universidad afirmando que:

Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público

7. El Delegado del Ministro de Hacienda y Crédito Público solicita a la Corte inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo sobre los cargos invocados contra los literales g) (parciales) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, adicionados, respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”, y, en subsidio, declarar su exequibilidad[26]. Funda sus peticiones en los siguientes argumentos:

7.1. Los cargos formulados por los accionantes adolecen de falta de certeza y de pertinencia[27], pues se sustentan en una premisa errónea. En concreto, afirma que los

accionantes equiparan las pensiones familiar y de sobrevivientes pese a que cada una posee sus particularidades y no es dable compararlas. Así, mientras la primera cubre al grupo familiar que queda desprotegido ante el fallecimiento de quien provee los recursos necesarios para su subsistencia, la segunda se concentra en amparar el riesgo de vejez de los sectores más vulnerables de la población.

De otro lado, continúa el Ministerio, el cargo por desconocimiento de la protección constitucional a la familia no se funda en un motivo de inconstitucionalidad sino de inconveniencia, desconociendo que, aunque la Corte ha flexibilizado el concepto de familia[28], la protección puede restringirse al núcleo básico conformado por padres e hijos. Concluyó:

“En consecuencia, la norma demanda (sic) protege un ámbito familiar específico y desarrolla los principios establecidos en los artículos 5 y 42 de la Constitución, contrario a lo señalado por los accionantes, quienes parten del supuesto que cualquier protección familiar debe hacerse extensiva a todos los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.”

7.2. En caso en que la Corte encuentre satisfechos los requisitos para efectuar pronunciamiento de fondo, continúa el Delegado del Ministro, debe tenerse en cuenta que:

7.2.1. Atendiendo a los antecedentes legislativos, la pensión familiar -que es optativa- no es equiparable a la pensión de sobrevivientes, destacándose que, tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional[29], la primera cuenta con un alto porcentaje de subsidio implícito en el régimen de prima media con prestación definida. A partir de la configuración legal de la pensión de sobrevivientes, por su parte, la Corte Constitucional ha considerado que su objeto de protección lo es la familia, en el marco propio de su régimen que, se insiste, no es comparable al de la pensión prevista en la Ley 1580 de 2012. Así entonces, las diferencias existentes entre una y otra las hace inconmensurables.

7.2.2. La regulación de la pensión familiar, además, satisface los principios constitucionales de la seguridad social, equilibrando el principio de sostenibilidad financiera con la garantía del derecho irrenunciable a la pensión, advirtiéndose que el legislador pretendió con su creación la ampliación de la cobertura del sistema, bajo premisas de solidaridad.

7.2.3. La pensión familiar hace parte de un sistema de beneficios establecido en favor de personas que no cumplen los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Dentro de dicha gama, continúa, se incluyen los “beneficios económicos periódicos”, en los términos establecidos en la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 604 de 2013; la “garantía de pensión mínima de vejez”, en el régimen de ahorro individual con solidaridad; el “fondo de solidaridad pensional”, el programa al “adulto mayor”, entre otros, que tienen por objeto avanzar en una línea de desarrollo cuyo objetivo final es la cobertura integral a la población, pero dentro de los cauces de la sostenibilidad financiera.

7.2.4. Indica que no se evidencia una omisión legislativa, dado que no hay grupos asimilables, presupuesto para su configuración. Agrega que, como lo ha reconocido la Corte, en materia del servicio de seguridad social el legislador cuenta con facultades de configuración, y en este caso “la pensión familiar persigue fines constitucionalmente válidos como son la sostenibilidad del sistema, la progresividad material que se logra (sic) para personas de bajos recursos que no alcanzaban a lograr su pensión y la equidad basada en la protección que merecen los cónyuges, compañeros permanentes e hijos.”.

7.2.5. Pese a que es un aspecto que no mencionan los demandantes, finaliza el Ministerio, el tema de la sostenibilidad financiera fue determinante para la regulación de la pensión familiar, por lo que es preciso que este aspecto se evalúe para adoptar la decisión por la Corporación de Justicia, pues por ejemplo en el caso del reconocimiento de esta prestación en el RAIS la inclusión de nuevos beneficiarios determina que la suma ahorrada para alcanzar el beneficio ascienda.

Nación – Ministerio de Salud y Protección Social

8. Mediante apoderado, el Ministerio de Salud y Protección Social interviene a favor de la exequibilidad de las disposiciones demandadas[30]. Afirma que esa Cartera no participó en los debates legislativos ni rindió concepto, por tanto desconoce las razones por las cuales se excluyó a los ascendientes y hermanos inválidos del grupo de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; sin embargo, con el objeto de preservar un sistema pensional justo debe tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, que podría afectarse de acceder a las pretensiones de esta acción.

Dicho principio, agrega, se introdujo como característica fundamental del sistema general

de pensiones a través del Acto Legislativo 01 de 2005, junto con el principio de equidad, en virtud de los cuales los recursos existentes deben distribuirse según las necesidades de la población[31]. Finalmente, sostiene que:

“(…) 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 las 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.”

Nación – Ministerio de Trabajo

9. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Trabajo pide a la Corte declararse inhibida para efectuar un pronunciamiento de fondo sobre los cargos de la demanda o, en subsidio, negar las pretensiones de la acción de inconstitucionalidad, con fundamento en los argumentos que a continuación de sintetizan[32].

9.1. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y a lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia C-134 de 2016, no se cumplen los requisitos para la aptitud de la demanda. En concreto, agrega el Ministerio que los cargos carecen del requisito de certeza, pues los accionantes parten de la comparación de dos regímenes incomparables, uno previsto en la Ley 100 de 1993 y otro en la Ley 1580 de 2012; e intentan asimilar dos grupos diferentes, uno beneficiario individualmente de una pensión de vejez, y otro que solo con la suma de esfuerzos pueden acceder a una prestación económica.

9.2. No es jurídicamente posible conceder una pensión de sobrevivientes en los términos de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 en tratándose de la pensión familiar. Tras efectuar una comparación de los dos regímenes, el Ministerio afirma que considerar a los ascendientes y hermanos en situación de discapacidad como beneficiarios de la pensión familiar generaría un trato inequitativo frente al régimen pensional de sobrevivientes de la Ley 100 de 1993, pues en este último caso los dos grupos acceden al beneficio subsidiariamente, ante la inexistencia de cónyuge o compañero e hijos. Al respecto precisó lo siguiente:

“Es más, se podría afirmar que en caso de que se permitiera la pensión de sobrevivientes

respecto de los padres y hermanos del fallecido en la pensión familiar, sí existiría un trato desigual frente a los mismos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en la pensión de vejez, pues estos nunca podrían acceder a dicha prestación si existen cónyuge o compañero permanente o hijos que dependan del causante. Adicional a esto, se iría en contra de la Sostenibilidad Financiera del Sistema”.

Según lo previsto en el artículo 1 inciso 2 del Acto Legislativo 01 de 2005 y lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2011, el Estado está obligado a asegurar la viabilidad financiera del sistema general de seguridad social frente a las generaciones pasadas, presentes y futuras. Tanto en el RPM[33] como el RAIS[34] se reciben subsidios estatales, continúa, por lo que en tratándose de la pensión familiar, que se constituye en una expresión del principio de solidaridad, debe tenerse precaución para evitar el colapso integral del sistema.

La estipulación constitucional de la seguridad social como servicio público permite afirmar la libertad de configuración del legislador, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 365 de la Carta y lo sostenido por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-111 de 2006[35], respecto de los requisitos para el acceso y disfrute del derecho, teniendo en cuenta, no obstante, la vigencia de los principios de sostenibilidad, progresividad y solidaridad.

Finalmente, pese a la inexistencia de grupos comparables[36], siguiendo la metodología propuesta por la Corte para adelantar el análisis de cargos por la presunta lesión del derecho a la igualdad, afirma el interviniente que la pensión familiar se justifica en la vigencia del Estado Social y de Derecho, con la pretensión de dar una opción adicional a las personas que solo podían aspirar a una indemnización sustitutiva. La proporcionalidad de la restricción de los beneficiarios de la pensión en caso de muerte de sus titulares está dada por la alta participación de recursos estatales a través de subsidios. La necesidad debe interpretarse al amparo de la obligación por garantizar una cobertura progresiva del derecho a la pensión, conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 100 de 1993.

Universidad del Atlántico

10. A través de una de las integrantes del cuerpo docente, el ente universitario pide a la Corporación proferir una decisión modulada[37], que integre a la disposición demandada a

los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, atendiendo a que esta prestación pretende satisfacer los derechos de los miembros de un grupo familiar en el que fallece la persona que proveía lo necesario para su sustento[38].

Intervenciones extemporáneas

11. Fuera del término de fijación en lista se allegaron los siguientes escritos: (i) Superintendencia Financiera de Colombia[39], que solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas por cuanto no es dable equiparar, como lo hacen los demandantes, los regímenes de pensión de vejez y de pensión familiar; y, (ii) Confederación de Trabajadores de Colombia[40], que interviene para coadyuvar las pretensiones de la demanda, por considerar que la exclusión de los ascendientes y hermanos inválidos de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de la pensión familiar quebranta artículos constitucionales, disposiciones que se integran al ordenamiento por virtud del bloque de constitucionalidad y jurisprudencia de la Corte Constitucional[41].

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

12. El Procurador General de la Nación, en su concepto 6137, le pide a la Corte (i) declarar la exequibilidad de los enunciados demandados y (ii) exhortar al Congreso para que legisle en beneficio de las personas de la tercera edad y en condición de discapacidad excluidas del sistema general de seguridad social[42]. Argumenta que el legislador pretendió con la pensión familiar ser más garantista en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores que llegan a la tercera edad, sin desconocer el principio de sostenibilidad financiera, en un marco tendente a progresar en la satisfacción del derecho a la seguridad social.

Por tanto, no puede considerarse que su configuración involucre medida regresiva alguna, pues está destinada a la protección de la familia nuclear, a la garantía por satisfacer su mínimo de subsistencia y, en consecuencia, la limitación acusada es razonable. Finalmente, precisa que:

“... extender la pensión familiar a los padres o hermanos con discapacidades

sobrevivientes, como pretenden los accionantes, si bien podría ser la medida aún más garantista dentro del ámbito de los derechos económicos y sociales, en todo caso tendría un impacto social y de política pública que evidentemente no es viable y no se debe determinar por vía jurisprudencial, sino que es necesario que sea debidamente evaluado y regulado por el legislador -con el debido fundamento fáctico y técnico, así como conforme al procedimiento participativo y democrático que brinda de legitimidad las decisiones políticas que allí se adoptan- quien, precisamente es el llamado a cumplir con el compromiso constitucional y convencional de avanzar “progresivamente” en la garantía de los derechos de esa naturaleza”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto conforme al artículo 241 numeral 4º de la Carta, que le confiere la función de pronunciarse sobre las demandas ciudadanas contra las leyes de la República.

Cuestión previa. De la aptitud de la demanda

2. En este caso los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, y del Trabajo solicitaron a la Corte proferir un fallo inhibitorio, porque, en su criterio, no se satisfacen los requisitos de certeza y pertinencia para considerar la aptitud de la demanda, o en subsidio negar las pretensiones invocadas por los promotores de la acción de inconstitucionalidad.

2.1. A propósito de la primera solicitud de los Ministerios, cabe precisar que la acción pública de inconstitucionalidad, cuyos alcances han sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de esta Corporación[43], materializa no solo el derecho de participación en una democracia como la prevista por el Constituyente de 1991, sino la posibilidad efectiva por parte de la ciudadanía de controlar la actuación principal del Congreso, y de aquellas autoridades que excepcionalmente tienen la facultad de proferir normas con contenido material de Ley; mediante un instrumento que se invoca ante la Corte Constitucional, quien debe establecer, en cumplimiento de su función principal como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Política[44], la sujeción de las actuaciones legislativas a esa norma superior. En tal sentido, en la Sentencia C-128 de

2011[45], la Sala Plena manifestó:

“5. Reiterando la jurisprudencia de este Tribunal[46], la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana, con el cual se desarrolla el principio previsto en los artículos 1º, 2º, y 3º de la Constitución, de ser Colombia un Estado social de derecho, democrático y participativo. Dicha acción está destinada a provocar que la Corte Constitucional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, tras el adelanto de un proceso, produzca una sentencia con efectos de cosa juzgada sobre un cierto problema jurídico planteado por el actor, relacionado con disposiciones creadas en general aunque no exclusivamente por el Congreso de la República, obrando como constituyente derivado o como órgano representativo legislativo.”

El ejercicio de la acción, empero, no está desprovisto del cumplimiento de unas cargas por parte de quienes se encuentran legitimados para su interposición, por lo menos por tres razones fundamentales, la primera, porque la ley goza de una presunción de corrección de origen que deriva del carácter epistémico del proceso democrático; la segunda, porque la demanda debe permitir la apertura de un debate en el que cada uno de los que intervengan tengan claridad sobre aquello que se discute; y, la tercera, porque la Corte no puede asumir motu proprio la formulación de razones de inconformidad, so pena de interferir intensamente en el rol que le concedió el Constituyente al Congreso[47].

Lo dicho no obsta para que, en aplicación del principio pro actione, se prefiera efectuar un pronunciamiento de fondo en beneficio tanto de la existencia de un sistema jurídico coherente y consistente, como del derecho de acción del promotor, por lo que estos requisitos deben ser analizados razonablemente[48].

En tal sentido, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, dispone que las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir requisitos formales mínimos, que se concretan en: (i) señalar las normas acusadas; (ii) indicar las normas que se consideras infringidas; (iii) exponer las razones de la violación; (iv) explicar el trámite desconocido en la expedición del acto, cuando sea del caso; y, (v) ofrecer las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer del asunto.

Sobre el tercero de los referidos presupuestos, la Corte Constitucional ha venido

sosteniendo en reiterada jurisprudencia que las razones de inconstitucionalidad deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. Al respecto, en la Sentencia C-1052 de 2001, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, cada uno de estos elementos fue definido en los siguientes términos:

“(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes, esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”[49].

Finalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que la admisión de la demanda por parte del Magistrado ponente de cada acción de inconstitucionalidad es un momento oportuno para determinar el cumplimiento de los requisitos antes citados; sin embargo, también ha indicado, que el hecho de que se supere esa primera mirada, que es sumaria, no impone un pronunciamiento de fondo, pues finalmente es en la Sala Plena de la Corporación, integrada por todos sus Magistrados en quien recae la competencia de proferir una Sentencia, en donde se determina, previo un debate deliberativo, si la demanda es apta o no, contando con la intervención además de quienes hayan sido convocados y del Ministerio Público[50].

Para los accionantes el legislador omitió incluir dentro del grupo de beneficiarios de la sustitución o de la prestación de sobrevivientes de la pensión familiar a los padres dependientes y hermanos en condición de discapacidad y dependientes, contrariando la configuración de la pensión de sobrevivientes en el RPM[51] y en el RAIS[52]. Esta situación, fundada en la violación del principio de igualdad genera, en opinión de los demandantes, un desconocimiento del preámbulo y de los artículos 1, 2, 5, 42, 46, 47, 48, 93, 94, 365 y 366 de la Carta, disposiciones que en términos generales prevén la obligación estatal, en un estado social y de derecho, de garantizar los derechos fundamentales a la

seguridad social, la igualdad material a través de la promoción de acciones afirmativas, así como de proteger la familia. Argumentos todos con pertinencia y utilidad para el análisis de las disposiciones demandadas, por lo que la Sala integrará su análisis en la censura principal, esto es, en la existencia de una omisión legislativa relativa por lesión del derecho a la igualdad.

Bajo esta premisa, un análisis de confrontación del cargo por omisión legislativa relativa y violación del principio de igualdad frente a los requisitos referidos para considerar la aptitud de la demanda, permite concluir que:

2.2.1. Los demandantes individualizaron las disposiciones demandadas y los parámetros de comparación de rango constitucional que consideran lesionados, e invocaron el artículo 241 como fuente de la competencia de la Corte Constitucional para asumir el conocimiento del asunto.

2.2.2. Los promotores de la acción expusieron las razones por las cuales consideran que con los literales g) (parciales) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, adicionados por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012 “Por la cual se crea la pensión familiar”, se quebrantan los artículos 1, 2, 5, 13, 42, 46, 47, 48, 93, 94, 365 y 366 de la Constitución. Dicho análisis goza de las siguientes características:

2.2.2.1. Claridad, pues el escrito de la demanda sigue un hilo argumentativo que permite determinar, sin razón a equívoco, el contenido de la censura, lo cual incidió en que la intervención de quienes lo hicieron en esta oportunidad girara sobre unos ejes comunes. También debe destacarse que no cabe duda de que lo pretendido por los interesados es que la Corte efectúe un pronunciamiento en virtud del cual los beneficiarios de la pensión familiar ante la muerte de sus titulares iniciales correspondan a aquellos establecidos por el Sistema General de Pensiones para el caso de la prestación ordinaria de vejez.

2.2.2.2. Certeza[53], dado que el motivo general de inconformidad parte de una asignación de contenido normativo razonable al enunciado previsto en el literal g) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, esto es, la consideración de que solo el compañero (a) o cónyuge supérstite e hijos, que reúnan los demás requisitos legales, pueden sustituir el derecho de los titulares de la pensión familiar, con exclusión de padres y hermanos

inválidos, en los dos supuestos dependientes del titular de la prestación.

2.2.2.3. Especificidad, por cuanto el cargo por presunta lesión del principio de igualdad, soportado además en otros bienes de naturaleza fundamental, fue presentado de manera directa y concreta, sin que su identificación genere dificultad alguna. Aunado a lo anterior, y pese a que entre los contenidos constitucionales presuntamente quebrantados se expone el “modelo” social y de derecho y los fines estatales, ello se hace coherentemente con la invocación de los bienes fundamentales a la igualdad, seguridad social, la familia y el deber de proteger a grupos poblacionales en condición de vulnerabilidad.

2.2.2.4. Pertinencia, en razón a que los argumentos expuestos por los demandantes ponen de relieve cómo, según su análisis, los literales demandados lesionan mandatos derivados de la Carta Política[54].

2.2.2.5. Suficiencia[55], en tanto los argumentos expuestos por los interesados ofrecen elementos para adelantar el juicio de confrontación normativa y, a su turno, generan una duda inicial que, tras el estudio de fondo, permitirá determinar su sujeción o no a la normativa superior.

Por último, teniendo en cuenta que la inconstitucionalidad de los literales demandados se funda de manera principal en el cargo por violación al principio de igualdad, el estudio de suficiencia debe comprender la verificación de la identificación por parte de los promotores de la acción de los siguientes elementos: (i) los términos de la comparación sobre los que la disposición establece la diferencia y las razones de la similitud, (ii) la explicación constitucional del presunto trato discriminatorio, y (iii) la explicación de la razón por la cual esa diferencia no se justifica[56].

En este asunto los demandantes cumplen dicha carga, pues identifican los grupos que, en su consideración, se encuentran en similitud de condiciones pero reciben un trato discriminatorio en las disposiciones acusadas. Dichos grupos están conformados, el primero, por los beneficiarios de la pensión familiar ante el fallecimiento de sus titulares, y el segundo, por los beneficiarios de la pensión de vejez, en el RPM y el RAIS, ante el fallecimiento de sus titulares. Además, teniendo como soporte diferentes bienes constitucionales involucrados, argumentan las razones por las cuales encuentran que el trato frente a la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes debería ser idéntico en

los dos casos.

Ahora bien, en este análisis preliminar y en el contexto específico planteado por los actores, no es viable decidir sobre la conmensurabilidad de los grupos que sirve de presupuesto a la acción, como lo expresan los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo para argumentar su solicitud de inhibición, dado que hace parte del análisis de fondo que permitirá establecer si se quebranta o no el principio de igualdad.

De otro lado, en la medida en que el cargo por igualdad tiene por objeto demostrar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, es preciso advertir que la Corte Constitucional ha establecido como requisito de admisión del cargo que la acusación se dirija contra el contenido normativo vinculado a la omisión[57]. Al respecto, en la sentencia C-330 de 2013[58] se manifestó:

“(…) 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: ‘Para que una demanda de inconstitucionalidad contra una omisión legislativa relativa sea admisible, resulta necesario que el actor acuse el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión. De esta suerte, no resultan atendibles los cargos generales que se dirigen a atacar un conjunto indeterminado de normas con el argumento de que omiten la regulación de un aspecto particular, o los que se dirigen a atacar normas de las cuales no emerge el precepto que el demandante echa de menos’”.

Encuentra la Sala que la demanda satisface dicho requisito, dado que los accionantes demandan concretamente las disposiciones de las que surge la presunta omisión, esgrimiendo además los motivos por los cuales consideran que la exclusión de dos grupos de los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar, comparando la regulación con la prevista para la sustitución o pensión de sobrevivientes en el RPM y el RAIS, configura una actuación discriminatoria por parte del legislador.

2.3. En los anteriores términos se concluye que en este caso se cumple con la carga argumentativa que se le impone a los promotores de la acción de inconstitucionalidad y, por

lo tanto, hay lugar a efectuar un pronunciamiento de fondo; el cual, se insiste, se efectuará expresamente frente al cargo de omisión legislativa relativa por la presunta lesión del principio de igualdad, dentro del que se tendrán en cuenta todos los argumentos expuestos por los actores en su demanda, dado que, tal como se afirmó al iniciar este acápite, la lesión de las disposiciones constitucionales invocadas parte del presunto trato discriminatorio dado por el legislador a padres dependientes y hermanos en condición de discapacidad y dependientes para el reconocimiento de la sustitución de la pensión familiar.

Planteamiento del problema jurídico y metodología

3. De conformidad con lo expuesto, corresponde a la Sala Plena de la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿Incorre el legislador en una omisión legislativa relativa por violación del principio de igualdad al establecer como beneficiarios de la pensión familiar al cónyuge o compañero (a) permanente supérstite y a los hijos que reúnan los requisitos legales, mientras que para acceder a la sustitución o pensión de sobrevivientes en el caso del fallecimiento de los titulares de la pensión de vejez en los regímenes de prima media (RPM) y de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se incluyen, además del cónyuge o compañero (a) supérstite e hijos, a los padres dependientes y a los hermanos en condición de discapacidad y dependientes?

Con el propósito de resolver el cargo, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia acerca del derecho fundamental y servicio público a la seguridad social; (ii) se referirá a la pensión familiar y (iii) a la protección familiar en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, para, finalmente, (iv) resolver el caso concreto.

(i) Derecho fundamental y servicio público a la seguridad social – Amplio margen de configuración legislativa (reiteración de jurisprudencia)

4. La satisfacción de necesidades básicas en sociedades marcadas por la inequidad, es un presupuesto de la garantía de la dignidad humana (i) y de la estabilidad misma de la comunidad política (ii), en el seno de la cual, teniendo como pilar el principio de solidaridad, deben materializarse vínculos jurídicos y morales con el objeto de construir relaciones más justas[59].

La creación de la Organización Internacional del Trabajo, en el año 1919, se sustentó precisamente en la dependencia necesaria entre la justicia social, a través de la garantía de condiciones de vida dignas, y la paz, constituyéndose en un antecedente importante en la consagración de la seguridad social como derecho:

“Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a ... protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, (...)”[60].

5. En el derecho internacional de los derechos humanos la Declaración Universal establece, en su artículo 22, la seguridad social, y en el artículo 25, el derecho a los seguros “en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[61], el artículo 7º literal b) estipula la obligación de los Estados Partes en la garantía de la seguridad y la higiene en el trabajo, y en el artículo 9 el derecho a la seguridad social y al seguro social[62].

6. En el escenario regional, la Convención Americana de Derechos Humanos prevé, en el artículo 26, la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas requeridas para, progresivamente, satisfacer los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura previstas en la carta de la Organización de los Estados Americanos. En esta Carta el artículo 45, literal h) se refiere al desarrollo de una política eficiente de seguridad social, y el artículo 46 de la legislación sobre la protección de la seguridad social.

El protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador[63]) contempla, en el artículo 7 literal e), la obligación de garantizar, en beneficio de unas condiciones laborales

justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, la seguridad e higiene laborales. El artículo 9º ibídem prevé el derecho a la seguridad social, con el objeto de proteger las contingencias de vejez e incapacidad y, en situaciones laborales activas, la cobertura de la atención médica, el subsidio o jubilación por accidentes o enfermedad laboral, y la licencia de maternidad antes y después del parto para mujeres.

7. Por su parte, el artículo 48 de la Constitución de 1991 establece que la seguridad social es un derecho universal e irrenunciable (i), y un servicio público (ii), cuya prestación se adelanta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en la Ley[64].

8. Como derecho, la seguridad social se incluyó por el Constituyente en el Capítulo 2 “De los derechos sociales, económicos y culturales”, Título II “De los derechos, las garantías y los deberes”. En ese contexto, la jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional no lo consideró fundamental y su amparo por vía de tutela se concedió por ejemplo en virtud de su conexidad con derechos de aplicación inmediata[65], o cuando de por medio se encontraba un sujeto de especial protección[66].

Un análisis constructivo desde las disposiciones internas, en sentido estricto, y los instrumentos internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad en los términos del artículo 93 de la Carta, permitió decantar dos aspectos esenciales destinados a admitir la posibilidad de que ciertos derechos económicos, sociales y culturales eran autónomamente fundamentales; el primero, relacionado con la desvinculación de la fundamentalidad a la posibilidad de exigibilidad judicial inmediata, y el segundo, a la modificación de aquello sobre lo cual se predicaba lo prestacional, aclarando que esta categoría era aplicable a las facetas de los bienes, y no a ellos en sí mismos considerados, agregando que tanto los derechos inicialmente clasificados como de libertad y éstos, los económicos, sociales y culturales, contaban con facetas positivas[67], adoptando una visión de interdependencia e indivisibilidad alrededor de la dignidad humana como valor primordial[68].

Esta comprensión no desconoce, por supuesto, la existencia de facetas prestacionales cuyo cumplimiento es progresivo, y en consecuencia su justiciabilidad concreta a través de mecanismos como la tutela se dificulta, pues las condiciones materiales de escasez de

recursos (principalmente) impiden al Estado, pese a sus compromisos, un amparo integral en el ahora.

Con el objeto de determinar el contenido obligacional específico del derecho a la seguridad social la Corte Constitucional ha acudido a las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, intérprete autorizado del Pacto Internacional respectivo[69], concretamente en ese caso a la No. 19. Con base en esta, la seguridad social “incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a la enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”.

El Comité afirma que la seguridad social debe entenderse como un bien social[70], que no puede someterse a restricciones arbitrarias o poco razonables, y que debe garantizarse en condiciones de igualdad[71], atendiendo a los siguientes elementos: (i) disponibilidad, para lo que se requiere la configuración de un sistema que garantice la protección de riesgos e imprevistos sociales[72], bajo la supervisión estatal y el principio de sostenibilidad; (ii) nivel suficiente, en términos de cuantía y de duración, garantizando además los principios de dignidad humana y no discriminación; y, (iii) accesibilidad, que incluye cobertura, incluidos los grupos más desfavorecidos o marginados, así como la necesidad de establecer planes no contributivos; condiciones, que sean razonables, proporcionadas y transparentes; asequibilidad, referida a que en planes contributivos las cotizaciones se fijen por adelantado y a que los costos directos e indirectos no comprometan éste y otros derechos; participación e información y acceso físico.

De conformidad con lo sostenido en la consideración 40 de la Observación, los Estados están obligados a garantizar de manera inmediata el ejercicio del derecho a la seguridad social sin discriminación[73], la igualdad de derechos entre hombres y mujeres[74], y la adopción de medidas deliberadas y concretas que tengan por objeto la garantía de un nivel adecuado de vida y el disfrute del nivel más alto de salud posible. Finalmente, considera que existen unas obligaciones básicas[75], entre las que se destacan: (i) el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a las personas y sus familias un nivel mínimo de salud, alojamiento y vivienda, agua, saneamiento, alimentos y educación; (ii) el acceso al

sistema sin discriminación, en especial para personas y grupos desfavorecidos y marginados; y, (iii) la adopción de medidas para aplicar planes de seguridad social, especialmente destinados a proteger a grupos desfavorecidos y marginados.

En conclusión, el estado actual de la jurisprudencia de la Corte Constitucional indica sin equívoco que el derecho a la seguridad social es fundamental y autónomo, cuya materialización no es optativa para las autoridades, quienes tienen obligaciones de respeto, protección y satisfacción inmediatas (negativas y positivas)[76], incluso frente a aquellas facetas prestacionales de contenido programático, en relación con las cuales deben adelantarse políticas destinadas a avanzar efectivamente en la garantía universal del derecho.

9. Ahora bien, conforme al elemento “disponibilidad” al que hace referencia el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a lo dispuesto principalmente en los artículos 48, 53 y 365 de la Carta, en la garantía del derecho a la seguridad social la intervención del legislador es fundamental[77], pues es quien debe configurar un sistema garante de los derechos involucrados, organizado y sostenible, que prevea aspectos tales como las entidades encargadas de manera directa de prestar el servicio, la estimación de los recursos requeridos, la forma de financiamiento, incluidos los aportes de los interesados, las condiciones a satisfacerse para acceder al beneficio prestacional, entre otros[78].

“Esto significa que la seguridad social cumple con los tres postulados básicos para categorizar a una actividad como de servicio público, pues está encaminada a la satisfacción de necesidades de carácter general, lo que exige el acceso continuo, permanente y obligatorio de toda la colectividad a su prestación, siendo además necesaria e indispensable para preservar la vigencia de algunos de los derechos fundamentales que sirven de soporte al Estado Social de Derecho, como ocurre con los derechos a la vida, al mínimo vital y la dignidad humana”.

Sobre la libertad del legislador para configurar el régimen de seguridad social en pensiones, y su alcance, la Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades. Así, en la sentencia C-1089 de 2003[79], indicó que el objetivo de dicha prerrogativa recaía en garantizar la viabilidad económica del sistema y la eficacia de los principios que lo gobiernan[80], sujetándose “a los límites propios de su facultad de configuración normativa

y en particular a los principios de racionalidad y proporcionalidad.”.

Desde sus inicios y hasta ahora, pese a que durante los primeros años la Corporación partía de la naturaleza prestacional y programática del derecho a la seguridad social[81], se ha mantenido una línea constante en relación con la existencia de límites a los que está sometida la actividad creadora de normas, que sustancialmente se encuentran en los principios y valores que permiten la afirmación del Estado como social y de derecho (i), y en los principios que en sentido estricto informan la prestación del servicio a la seguridad social, los de universalidad, solidaridad, eficiencia y el criterio sostenibilidad (ii). También se ha sostenido la trascendencia de la sujeción a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, que no solamente le permiten al legislador preferir unas medidas sobre otras, sino que se constituyen en un instrumento invaluable para el posterior control judicial que sobre ellas pueda recaer (iii). Así, en la sentencia C-791 de 2002[82] se indicó:

“Sin embargo, lo anterior no significa que la decisión legislativa sea completamente libre, ni que la reglamentación adoptada esté ajena al control constitucional, pues es obvio que existen límites, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma) como de carácter material (valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho), señalados directamente por el Constituyente y que restringen esa discrecionalidad[4]. “Por consiguiente, si el Legislador opta, por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social”[5]. Lo mismo ocurriría si el Estado se desentendiera de las funciones de dirección, coordinación y control a la seguridad social, porque esas fueron precisamente algunas de las tareas expresamente asignadas en la Carta del 91.”[83]

En la decisión C-134 de 2016[84] se sostuvo:

“... que el margen de configuración del legislador es amplio no significa que la actividad legislativa desplegada en materia de seguridad social carezca de límites. La decisión del legislador, entonces, no es “completamente libre” y a título ejemplificativo procede mencionar que hay reglas generales a las que debe someterse el Congreso como el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, la dirección control o manejo a cargo del

Estado o la posibilidad de que de su prestación se confíe a entidades públicas y particulares, a lo que se suma “la observancia de aquellos otros principios, valores y derechos constitucionales previstos en el Texto Superior que generalmente limitan el desarrollo de la atribución constitucional de regulación”, conforme “ocurre, entre otras, con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y solidaridad, así como con los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y mínimo vital.”[85].

10. La delimitación de la seguridad social como derecho fundamental autónomo y servicio público, en los términos previamente referidos, constituye una herramienta invaluable, no solo para el planeación y ejecución de la política pública, sino para el estudio constitucional posterior que pueda realizarse sobre tales decisiones, v. Gr. a través del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, pues es claro que la evaluación que se haga sobre el peso de la deferencia al legislador y, por otro lado, de los derechos, principios y valores que se encuentran de por medio, determinan el nivel de control que asuma la Corporación.

(ii) Configuración legal de la pensión familiar

11. Como opción al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida[86], o de la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad[87], y ante la comprobación de que un porcentaje algo de afiliados no tendrían posibilidad de acceder a una pensión de vejez, el legislador aprobó la pensión familiar, institución que tiene por objeto, en virtud del principio de progresividad, ampliar la cobertura de la protección, teniendo como destinatarias a las personas más vulnerables dentro del sistema.

El proyecto que finalizó con la aprobación de la Ley 1580 de 2012 tuvo origen en el Senado de la República, escenario deliberativo en el que se presentó con el fin de que “los cónyuges o compañeros permanentes puedan adquirir una pensión y la puedan disfrutar sin afectar el equilibrio financiero del sistema”[88] y, se agregó “Este proyecto generará un amplio bienestar a un sinnúmero de colombianos que hoy no ven la posibilidad de conseguir, de manera independiente, la pensión de jubilación que les brindará una garantía económica en su vejez. Esta propuesta brinda la posibilidad de conservar dignidad en la vejez a las familias y conservar la calidad de vida de quienes en otras circunstancias no

contarían con el beneficio de la pensión.”.

Teniendo en cuenta la propuesta inicial y las modificaciones, que de manera relevante se adelantaron una vez el trámite llegó a la Cámara de Representantes[89], es claro que las premisas fundamentales para su configuración fueron: (i) la ampliación de cobertura, (ii) a favor de las parejas más vulnerables dentro del sistema, y (iii) con precaución por la vigencia de la sostenibilidad financiera. Al respecto, en la sentencia C-613 de 2013[90], la Corte precisó:

“2.8.8. En suma, la pensión familiar es un derecho creado por el Legislador en desarrollo de su deber de ampliación progresiva de la cobertura del sistema de pensiones. Con la creación de ese derecho, el Congreso decidió beneficiar específicamente a los afiliados al sistema que por razones como la imposibilidad de acceder a un empleo estable a causa de la edad y los altos niveles de desempleo del país, no pueden completar las semanas de cotización necesarias para reclamar una pensión de vejez de forma individual en cualquiera de los dos regímenes pensionales contemplados en la ley 100, y por esa razón pueden ver amenazado su mínimo vital al llegar a la tercera edad.”[91].

En este sentido, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, se subraya que la prestación se limitó a parejas que, conjuntamente, acrediten el saldo suficiente para satisfacer el pago, o, en subsidio, que cumplan con los requisitos para ser beneficiarios del fondo de garantía de pensión mínima (artículo 65 de la Ley 100 de 1993)[92]. Se exigió que la conformación como pareja sea mínimo de 5 años[93] y se previó la incompatibilidad de la pensión familiar con cualquier tipo de subsidio o prestación económica.

En el régimen de prima media con prestación definida, la prestación se dirigió a las parejas clasificadas en el sisben 1 y 2, o su equivalente conforme a la normativa expedida por el Gobierno Nacional, el monto se limitó a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, se exige que el 25% de las cotizaciones para acumular el tiempo requerido se haya aportado antes de cumplir 45 años de edad, y se prevé idéntica disposición sobre la conformación como pareja durante por lo menos 5 años, y la incompatibilidad del beneficio con cualquier otro tipo de subsidio o prestación económica.

12. Con anterioridad a la tramitación del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1580 de 2012, ya se había presentado ante el Senado un proyecto similar, el radicado con

el número 127 de 2008, en cuyo artículo 2º se planteó la adición de un párrafo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con el objeto de regular la pensión familiar, aplicable en los dos regímenes, y estableciendo que sería objeto de reglamentación[94]. En el informe de ponencia para el primer debate, se sugirió un cambio en el inciso 2º de la propuesta inicial en los siguientes términos: “El sustituto o la sustituta de la pensión de sobrevivientes, mientras se reconoce la citada pensión, tendrá derecho a que la EPS a la cual se encuentra afiliado como beneficiario o beneficiaria, le continúe prestando la atención en los servicios médicos y odontológicos integrales que requiera.[95]”. Sin alteraciones mayores a la propuesta presentada, el proyecto de ley fue aprobado en la comisión y plenaria respectivas[96].

Una vez remitido el procedimiento legislativo a la Cámara de Representantes, como proyecto de ley 399, los ponentes propusieron modificaciones importantes para el primer debate[97]. La primera de ellas, consistió en establecer que se adicionaría el artículo 151A a la Ley 100 de 1993, y la segunda, con relevancia para este estudio, consistió en establecer que “La pensión familiar únicamente cubre al (a) cónyuge y a la compañero (a) permanente y a los hijos, no a los padres y hermanos”. Este trámite fue archivado en esa legislatura, pero evidencia la intención de excluir a padres y hermanos del beneficio prestacional ante el fallecimiento de los titulares de la pensión familiar.

13. Ahora bien, la Corte Constitucional se pronunció por primera vez sobre la pensión familiar en la sentencia C-613 de 2013[98], con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad incoada contra los literales k) y m) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”. Los citados apartes normativos hacen parte de la configuración de la pensión en el régimen de prima media con prestación definida (RPM); el literal k) establece que las personas reclamantes deben estar clasificadas en los niveles 1 o 2 del Sisben, o en cualquier otro sistema que diseñe el Gobierno, y el literal m) limita el monto pensional a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

El cargo principal invocado por los accionantes se fundó en la presunta lesión del principio de igualdad. En relación con el literal k), el problema jurídico consistió en analizar la exigencia prevista (aplicable a parejas afiliadas al RPM que aspiran a la pensión familiar) frente a dos grupos poblacionales, uno, el conformado por los afiliados al RPM no

clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisben, y dos, los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a quienes no se les exige para acceder a la pensión familiar dicha clasificación en el Sisben. En cuanto al literal m) el problema jurídico planteado consistió en analizar la sujeción del principio de igualdad al limitar el monto de la pensión familiar a un (1) salario mínimo legal mensual vigente en el RPM, pese a que no ocurre lo mismo frente a la pensión de vejez en el mismo RPM.

Atendiendo a los antecedentes legislativos, en el marco constitucional de protección del derecho a la seguridad social, la Corporación consideró que los apartes normativos demandados eran exequibles, argumentando que:

13.1. Sobre el literal k), que establece como requisito para acceder a la pensión familiar en el RPM que la pareja esté clasificada en los niveles 1 y 2 del Sisben, o en el sistema que cree para el efecto el Gobierno, afirmó que este grupo (Grupo A) era incomparable con el grupo conformado por las demás parejas afiliadas al RPM que pretenden la misma prestación (Grupo B), dado que el Grupo A está conformado por aquellos más vulnerables de la población y por tal motivo son destinatarios de un porcentaje alto de subsidio estatal implícito, que obedece a un criterio de distribución justificado. No obstante, de considerarse la conmensurabilidad de los Grupos A y B, la Corte consideró que el trato diferente es constitucional, al amparo de un test intermedio[99]. Al respecto, afirmó:

“... (i) persigue una finalidad importante de orden constitucional: ampliar la cobertura del sistema de pensiones y favorecer con un subsidio estatal implícito a los sectores afiliados a RPM en mayor situación de vulnerabilidad socioeconómica, en concordancia con el artículo 48 superior y las exigencias del PIDESC, y (ii) emplea un medio efectivamente conducente para lograr ese objetivo: permitir a parejas más vulnerables acumular sus semanas de cotización para reclamar una pensión vitalicia que proteja el mínimo vital del núcleo familiar. Debe tenerse en cuenta que sin la medida aludida, esos compañeros o cónyuges solamente tendrían la opción de la indemnización sustitutiva, la cual, según los cálculos presentados por el Gobierno Nacional, tiene un valor en términos actuariales mucho menor del de la pensión familiar y no recibe ningún subsidio estatal, de lo que se puede inferir que la indemnización sustitutiva tiene una potencialidad menor que la pensión familiar de proteger efectivamente el mínimo vital de los núcleos familiares compuestos por parejas de adultos mayores.”.

13.2. En similar sentido, la Corte considera que el Grupo A, antes referido, no es comparable con las parejas que aspiran a la pensión familiar en el RAIS (Grupo C), por lo tanto, no puede predicarse violación del principio de igualdad cuando el legislador no exige al Grupo C estar clasificado en los niveles 1 y 2 del Sisben como presupuesto para el acceso a la prestación. Y ello es así, por las particularidades del RPM y del RAIS para el acceso y ejercicio de los derechos protegidos. No obstante, precisó, de adelantarse el test de igualdad, la medida se encuentra justificada pues en cada régimen el legislador dirigió su pretensión a favorecer a los más vulnerables, destacándose en todo caso que la concesión de subsidio en el RAIS limitada al Fondo de garantía de pensión mínima.

13.3. Finalmente, en relación con el literal m), que limita el monto de la pensión familiar en el RPM a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, afirma que los beneficiarios de la prestación familiar en el RPM no son comparables con los beneficiarios de la pensión de vejez en el RPM, pues el cumplimiento del requisito de fidelidad es diferente en uno y otro caso, concluyéndose que el subsidio estatal para el primer grupo es superior al del segundo. De adelantarse el test de igualdad, empero, la Corte afirma que la medida es justificada, pues persigue un fin legítimo, garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, y que además es idónea, al destinar el mayor aporte estatal a los más vulnerables. Concluyó:

“... la introducción de la pensión familiar en el RPM significa un aumento del gasto social del Estado destinado a ampliar la cobertura del sistema de pensiones, en concordancia con el principio de progresividad; precisamente porque significa un aumento del gasto social, es razonable que el Legislador fije criterios que eviten un aumento no previsible y que no sea acorde con la programación financiera del Estado.”.

14. En la sentencia C-504 de 2014[100] la Corporación realizó un juicio sobre los literales a) (parciales) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, adicionados por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”, que establecen que las parejas que aspiran a la pensión familiar, tanto en el RPM como en el RAIS, deben haber iniciado su relación conyugal o de convivencia permanente antes de cumplir 55 años de edad cada uno.

El cargo fundamental en esta ocasión también recayó sobre el principio de igualdad, pues en consideración de los demandantes se efectuaba una discriminación sobre las parejas que

deciden unirse luego de los 55 años de edad. La Corte sostuvo que en este caso se requería la realización de un juicio estricto de igualdad, pese a que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, dado que el criterio de edad puede resultar discriminatorio para las personas mayores de 55 años de edad, y el derecho afectado es el de la seguridad social, de naturaleza fundamental, que involucra a un grupo vulnerable.

Bajo este hilo argumentativo, afirmó la Corporación que la medida buscaba un fin constitucionalmente legítimo, importante e imperioso, pero que no era necesaria y útil, pues la Ley contempla otras medidas que con efectividad garantizan la sostenibilidad financiera del sistema[101]. Agregó que para evitar fraudes en la conformación de parejas con el único objeto de cumplir los requisitos para acceder a la pensión, el legislador previó el requisito de que la relación se haya mantenido por 5 o más años. Y finalmente, advirtió que la medida no era proporcionada en sentido estricto, pues sacrificaba intensamente principios constitucionales como el derecho a la seguridad social y el principio de buena fe. La Corte accedió en esta oportunidad a las pretensiones de la demanda, declarando la inexecutable del requisito que exigía para acceder a la pensión familiar haber iniciado la relación conyugal o unión marital antes de haber cumplido 55 años de edad[102].

15. Por último, en la sentencia C-134 de 2016[103] la Corte Constitucional realizó control abstracto sobre el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”, que exige como requisito para acceder a la prestación, en el RPM, que cada uno de los integrantes de la pareja acumule el 25% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez antes de cumplir 45 años de edad. En este caso la Corte indicó, conforme al cargo invocado por presunta violación del principio de igualdad, que la pensión de vejez del RPM no es comparable con la pensión familiar y que esa dificultad se aplica también a sus beneficiarios, por lo que, en principio, no existiría el presupuesto para adelantar el juicio correspondiente. No obstante, continuó, “no se puede perder de vista que el precepto cuestionado contiene una medida concreta consistente en que en el régimen de prima media, cada beneficiario de la pensión familiar haya cotizado, a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez y que cabe apreciar si, a la luz del derecho a la igualdad, es o no razonable y justificada esta medida específica, motivo por el cual, procede seguir con el examen concerniente al margen de la facultad de configuración legislativa en este caso, margen que determinará el nivel de escrutinio ...”.

La Corporación consideró que en ese caso debía efectuarse el estudio de la disposición demandada acudiendo al test intermedio de igualdad, dado que no involucra categorías sospechosas (i), no se comprometen decididamente derechos fundamentales, sino que más bien se busca ampliar la cobertura del derecho a la seguridad social respecto de las personas menos favorecidas (ii), y en un caso similar anterior, C-613 de 2013[104], la Sala aplicó este criterio (iii). Utilizando dicha metodología, la Corte concluyó que la disposición es constitucional en razón a que persigue fines legítimos, como la ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social, la protección de los grupos más vulnerables y la sostenibilidad; y que, además, la medida es adecuada, atendiendo a las implicaciones financieras en uno y otro caso, y al alto compromiso de subsidios implícitos estatales en la pensión familiar. Concluyó la Corporación:

“De conformidad con el nivel intermedio del juicio de constitucionalidad que se ha aplicado, procede reiterar que “solo en aquellos casos en los cuales una ley que establezca un derecho prestacional consagre un trato discriminatorio, o vulnere concretos y específicos mandatos constitucionales, puede la Corte formular el correspondiente reproche”, pues “salvo en estos específicos eventos, la configuración más o menos amplia, de tales derecho, o la forma en la cual han de ser liquidados, o los requisitos que se establecen para acceder a los mismos, son asuntos que hacen parte de la órbita del poder legislativo.”.

Lo expuesto en este acápite evidencia algunos aspectos de relevancia para el análisis que a continuación afrontará esta Sala. Primero, que la configuración de la pensión familiar constituye un paso adelante en la ampliación de la cobertura de la seguridad social, en favor de la población más vulnerable. Segundo, que la pensión familiar es una prestación que se enmarca en los dos regímenes tradicionales del derecho a la seguridad social: (i) el régimen de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad; pues nótese que el Legislador reguló la pensión con requisitos propios, algunos compartidos, dependiendo de la pertenencia a uno u otro régimen y no como un reconocimiento aislado de un sistema construido desde el año 1993 a través de la Ley 100. Y, tercero, que la Corte Constitucional en las ocasiones en las que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la sujeción de disposiciones previstas en la Ley 1580 de 2012 al ordenamiento constitucional, ha efectuado juicios en los que valora, por un lado, la libertad de configuración del legislador; y, por el otro, las limitaciones y vínculos que sujetan su actuación.

(iii) Protección familiar en el régimen de seguridad social

16. En el marco del régimen de la pensión familiar configurado por la Ley 1580 de 2012, se cuestiona la constitucionalidad de la disposición que prevé como sustitutos de dicha prestación solamente al cónyuge supérstite y a los hijos, menores o hasta los 25 años dependientes por razón de estudios, o hijos en condición de discapacidad, excluyendo los otros dos órdenes de beneficiarios previstos en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 para la pensión de sobrevivientes o sustitución en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual con solidaridad, respectivamente.

Algunas aclaraciones previas considera oportuno efectuar la Sala. La primera, consistente en que la Ley 1580 de 2012 prevé una prestación opcional a la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con el objeto de amparar el riesgo de vejez. La segunda, referida a que, en este contexto, lo que se encuentra en discusión es la configuración legislativa para sustituir o reconocer la prestación de sobrevivencia de ese beneficio a determinadas personas, ante el fallecimiento del titular pensionado (o con derecho a la prestación). Y, la tercera, que los literales g) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993 se refieren a “pensión de sobrevivientes”, enunciado que en el marco regulativo en estudio implica la posibilidad de que ante el fallecimiento del titular de la pensión familiar, ésta pueda ser sustituida a su grupo familiar.

17. Bajo estas premisas, es oportuno referir que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Política, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y su comprensión en muchos contextos ha desbordado una concepción nuclear en la que solo los padres e hijos ostentan derechos y deberes mutuos, para dar paso a una cobertura que es consecuencia del reconocimiento de situaciones fácticamente verificables y que se fundan en el amparo de los lazos de apoyo, socorro y ayuda mutua. Tal es el caso de la seguridad social, que en materia pensional previó la posibilidad no solo de que los cónyuges o compañeros supérstites e hijos accedieran a un derecho en sustitución, sino también padres dependientes y hermanos inválidos y dependientes.

18. Al respecto, conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, concordante con el artículo 74, y ampliamente estudiado por esta Corporación, podría sintetizarse el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución en

los siguientes grupos:

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

c) En subsidio de dichos órdenes, padres del causante que dependían económicamente de éste; y, d) hermanos en condición de discapacidad del causante si dependían económicamente de éste.

Sobre el alcance de la protección pretendida a través de este beneficio, la Corte Constitucional en la sentencia C-111 de 2006[105] manifestó que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria[106]. Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”. Más adelante, en el mismo pronunciamiento se sostiene que la fijación de un orden como el previsto en las disposiciones citadas, permite (i) restringir el acceso a quienes por razones de convivencia, cercanía o dependencia económica requieren de la prestación para la satisfacción del derecho a la vida en condiciones de dignidad, y (ii) evitar una transmisión fraudulenta del derecho prestacional.

En similares términos la sentencia C-1094 de 2003[107], reiterada en la C-066 de 2016[108], se expuso que “La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependan económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus

necesidades.”.

La protección al grupo familiar que se ve directamente afectado ante el fallecimiento de quien de manera relevante se ocupa de la provisión de recursos necesarios para la satisfacción de sus necesidades mínimas y básicas, también ha sido objeto de consideración en el sistema universal de derechos humanos a través del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, quien en la observación No. 19, párrafo 2, consideró que el derecho a la seguridad social incluía el beneficio de obtener prestaciones destinadas a proteger contra el “c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”[109].

19. Dentro de la configuración legislativa mencionada, y en razón a la materia que ocupa la atención de la Sala, es oportuno efectuar algunas consideraciones adicionales en relación con los dos últimos órdenes de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y sustitución, esto es, sobre padres dependientes y hermanos en condición de discapacidad y dependientes.

(i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Carta, el Estado, la familia y la sociedad (en virtud del principio de solidaridad), deben concurrir para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, promoviendo su integración a la vida activa y comunitaria. Y agrega en el inciso segundo “El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

(ii) Por su parte el artículo 47 ibídem, prevé la obligación estatal de adelantar una política pública para la previsión, rehabilitación e integración de personas en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial.

(iii) Según lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución, el Estado está obligado a promover medidas de protección y promoción en favor de grupos discriminados o marginados, o de personas en condición de debilidad, con el objeto de avanzar en la igualdad material, “las acciones afirmativas van encaminadas a (i) favorecer a determinadas personas o grupos de personas, con el fin de eliminar o disminuir las desigualdades de tipo social, cultural o económico, que los afectan, y (iii) conseguir que los miembros de un grupo que usualmente ha sido discriminado, tenga una mayor representación y participación social.”[110].

(iv) De los instrumentos de derechos humanos del orden regional e internacional también derivan para el Estado obligaciones de promoción tendentes a la satisfacción de los derechos de grupos vulnerables y a su inclusión, como ocurre con las personas en situación de discapacidad. Dentro de esta categoría oportuno es mencionar las Convenciones Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad[111], e Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad[112].

Sobre esta última, la Corte Constitucional ha resaltado su enfoque social, en virtud del cual la discapacidad se asocia a las dificultades de interacción que aquella genera, destacando la trascendencia de concebir la existencia de personas con discapacidad en algunas personas que implican la necesidad de efectuar ajustes con miras a lograr en el máximo posible la afirmación de su dignidad y autonomía[113].

Como desarrollo de este último instrumento, se destaca también la expedición de la Ley Estatutaria No. 1618 de 2013, “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.”.

(iv) Solución al problema jurídico planteado

20. Atendiendo a la formulación del problema jurídico y a las precisiones que se hicieron sobre el alcance de este estudio en el acápite destinado a la aptitud de la demanda, procederá la Corte a efectuar algunas precisiones sobre el alcance de la omisión legislativa relativa (i), y el principio de igualdad (ii), para, posteriormente, analizar el cargo teniendo en cuenta todos los argumentos que fueron expuestos por los accionantes en relación con los derechos a la seguridad social, protección a la familia y a los grupos en condición de debilidad y/o vulnerabilidad, acudiendo también, como quedó previsto en los apartados anteriores, a las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, como el PIDESC y las Convenciones Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, e Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (iii).

Inconstitucionalidad por omisión legislativa

21. Aunque con anterioridad la Corte había tenido oportunidad de pronunciarse sobre casos

en los que se alegaba el incumplimiento por parte del legislador de desarrollar mandatos constitucionales[114], la Sentencia C-543 de 1996[115] abordó de manera sistemática el tópico relacionado con la omisión legislativa, concluyendo que solo era viable efectuar un pronunciamiento de fondo en los casos en los que existe una norma a ser objeto de confrontación con un parámetro de control con estatus constitucional, desestimando la competencia en caso de omisiones absolutas[116]. Ante la existencia de una disposición que se juzga por lo que implícitamente ordena, permite o prohíbe, la Corte se refirió a tres supuestos en los que es dable hablar de omisión legislativa relativa y ante los cuales sería, en principio, viable realizar un control abstracto[117]:

“(…)

2. Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;

3. Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.

A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador la regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa.”[118].

22. Las decisiones iniciales que se profirieron sobre el cargo por omisión legislativa relativa tuvieron que ver de manera principal con la presunta lesión del principio a la igualdad[119] y el derecho de defensa[120], encontrando en el primer caso disposiciones que por infra inclusión dejaban de prever supuestos o grupos de personas que debiendo ser cobijadas por las consecuencias previstas en la norma no lo eran, generando tratos discriminatorios. Al respecto, en la sentencia C-330 de 2013, MP Luis Ernesto Vargas Silva, se afirmó:

“Se evidenció, además, en esas decisiones, la ya mencionada existencia habitual de una relación entre esos cargos y el principio de igualdad: los silencios solían comportar exclusiones. Esa relación, aunque puede considerarse una tendencia general de las demandas por omisión legislativa, no constituye el único supuesto en que ésta puede producirse. Con el tiempo, la Corporación las asoció también a violaciones al derecho

fundamental al debido proceso y el derecho de defensa; y, finalmente, en decisiones recientes, ha aceptado su procedencia ante la ausencia de elementos que tornan insuficientes o “incompletas” las decisiones legislativas, en el sentido de no satisfacer adecuadamente los mandatos superiores.”

El ámbito de aplicación de la omisión legislativa, empero, se fue ampliando a otros supuestos, sin excluir, por supuesto, la posibilidad de que siga en algunos casos ligado al derecho a la igualdad. En tal sentido, en la providencia C-208 de 2007[121] se señaló:

“Al desligar la omisión legislativa de la afectación del derecho a la igualdad se abre paso la posibilidad de que tal omisión se detecte en la ausencia de regulación de un supuesto que forzosamente debía estar incluido en el ámbito de las disposiciones acusadas, y no únicamente en los eventos de exclusión de ciertos sujetos de un determinado contenido regulatorio que necesariamente debiera serles aplicado. Esto es, puede haber omisión relativa aún cuando no quepa predicar una exigencia constitucional de identidad de regímenes jurídicos. Basta con acreditar que, en relación con la materia objeto de regulación, era imperativo a la luz de la Constitución regular también el supuesto que se considera omitido. En una hipótesis tal, también sería posible señalar que el producto de la actividad legislativa resulta incompleto, por no incorporar una previsión cuya inclusión resultaba imperativa a la luz de la Constitución, y que por consiguiente existe una inconstitucionalidad que proviene de dicha omisión”.

En la misma línea, la Corte fue decantando los requisitos que deben cumplirse para efectos de analizar y encontrar acreditado el cargo por omisión legislativa relativa en los siguientes términos:

“Como se ve, esta Corporación ha definido que para que el cargo de inconstitucionalidad por omisión pueda prosperar, es necesario que se cumplan determinados requisitos, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la

omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.”[122].

23. Además de que la Corte ha insistido pacíficamente en la imposibilidad de adelantar un control sobre las omisiones absolutas del legislador, y de establecer los requisitos que deben configurarse para encontrar acreditada una omisión legislativa relativa, ha destacado la tensión que ante la comprobación de este defecto se genera entre, por un lado, la competencia del legislador para configurar, en un régimen democrático, las normas jurídicas, y, por el otro lado, la competencia de la Corte Constitucional de velar por la guarda e integridad de la supremacía de la Carta.

En este sentido, en varios pronunciamientos ha destacado que, por ejemplo, en casos en los que la omisión genera una situación discriminatoria que lesiona el derecho a la igualdad, lo oportuno no es expulsar del ordenamiento la disposición que genera el déficit de protección, sino integrar su contenido normativo de manera tal que obedezca a una lectura armónica del texto superior. Al respecto, en la sentencia C-208 de 2007[123] se afirmó: “En aquellos supuestos en los que la inconstitucionalidad de la omisión legislativa proviene de una violación del principio de igualdad, de ordinario la solución se encuentra en una sentencia de exequibilidad condicionada que permita extender la cobertura de aquellos contenidos normativos de los que se predica la omisión, a los sujetos excluidos”.

En este pronunciamiento la Corporación exploró otras posibilidades de decisión, cuando quiera que no es dable mediante una sentencia condicionada, en la que se extienda la cobertura de las condiciones de aplicación a los sujetos o situaciones excluidos, dar una solución efectiva. En tal sentido se refirió a la posibilidad de pronunciar una decisión integradora, o ante la existencia de diferentes posibilidades de configuración, la concesión de un plazo al Congreso para desarrollar el mandato constitucional omitido[124].

En la Sentencia C-422 de 2016, MP Jorge Iván Palacio Palacio, se destacó que:

“... iv) el remedio ante una inconstitucionalidad advertida no es la inexecuibilidad de la disposición que dejó por fuera de sus efectos jurídicos el elemento que se echa de menos, sino neutralizarlo mediante la incorporación de un significado ajustado a la Constitución por medio de una sentencia integradora[250].”[125].

24. En los términos expuestos, en consecuencia, corresponderá determinar en cada caso y

conforme a la omisión legislativa relativa que se verifique, los bienes jurídicos que se encuentren de por medio y la valoración de la tensión entre configuración legislativa y la competencia de la Corte, la solución jurídica a adoptar.

Principio de igualdad – test integrado de igualdad

25. Reiterando la jurisprudencia de esta Corporación[126], la igualdad ostenta la condición de valor, en la medida en que establece fines o propósitos de realización exigible a todas las autoridades; principio, pues su comprensión alcanza la categoría de mandato de optimización; y, derecho, dado que radica una potestad o facultad subjetiva sobre sus titulares. Ahora bien, de la cláusula de protección del artículo 13 de la Constitución Política se derivan tres (3) mandatos: (i) la igualdad de trato ante la Ley, que implica la imparcialidad en la aplicación del derecho; (ii) la prohibición de discriminación, estableciendo además algunos criterios que en consideración de la Corte generan sospecha de inconstitucionalidad cuando la diferencia se basa en ellos, tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión y la opinión política y filosófica; y, (iii) un deber de promoción y trato especial, con el objeto de la consecución de la igualdad material.

Desde las más tradicionales concepciones, como la de Aristóteles -estrechamente ligada con la justicia-, se ha considerado que la igualdad implica tratar igual a los iguales y de manera diferente a quienes lo son, empero el verdadero aspecto por resolver consiste en cómo dotar de contenido a esa máxima. Con tal objeto, y desde su condición de principio, se ha afirmado que la igualdad de trato implica: (i) dar el mismo trato a situaciones idénticas; (ii) dar un trato diferente a situaciones que no tienen elementos en común; (iii) dar un trato paritario a situaciones de hecho que presentan similitudes y diferencias, cuando las primeras son más relevantes; y, (iv) dar un trato diferente a situaciones que de hecho presentan similitudes y diferencias, cuando quiera que las últimas son más relevantes.

En estos términos, la presunta lesión del principio a la igualdad implica un análisis relacional, en el que a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante se analizan dos grupos, sujetos o situaciones involucrados. Para adelantar metodológicamente ese estudio, dotándolo de mayor racionalidad, la Corte acudió en sus inicios, algunas veces,

al test de proporcionalidad europeo (que comprendía el análisis de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de la medida), y otras, al test de igualdad de la tradición jurídica norteamericana (caracterizado por definir el espectro de la competencia del juez en su análisis de constitucionalidad, “a mayor amplitud de configuración por el legislador menor amplitud en la competencia del juez constitucional”, bajo tres criterios de intensidad: control estricto, intermedio y leve).

26. Los inconvenientes en la aplicación de cada uno de ellos tomado independientemente[127], llevó a que, en las Sentencias C-093 de 2001[128] y C-673 de 2001[129], se propusiera un test de igualdad integrado[130], que obedece a la aplicación del juicio de proporcionalidad con diferentes intensidades y que desde entonces se ha venido manejando en dos fases: la primera, en la que se define el criterio de comparación (i) y si en el plano fáctico y jurídico se configura un trato igual entre desiguales o desigual entre iguales (ii). A continuación, en la segunda fase, el objetivo es determinar si esa diferencia está justificada o no, valorando las razones a través de 3 elementos: (1) la legitimidad del fin buscado, (2) el medio empleado y (3) la relación medio a fin. Dicho análisis, además, comprende las herramientas propias de un estudio de intensidad en los términos propuestos originalmente desde la tradición norteamericana.

27. En este sentido, la regla general es que el test debe ser leve, dado que se presume la sujeción de la disposición al ordenamiento superior y se da prevalencia al principio democrático. Esta metodología se aplica en aquellos casos en los que se considera relevante constitucionalmente respetar el margen de configuración legislativa en materias que, principalmente y en principio, tienen que ver con aspectos económicos, tributarios y de política internacional. Bajo este presupuesto, conforme a lo sostenido en la providencia C-673 de 2001[131], este análisis precisa:

“(…) establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad.

(...)”.

En la providencia C-134 de 2016[132], se precisó que la aplicación del test leve exige determinar si el fin buscado y el medio no se encuentran constitucionalmente prohibidos, y el medio escogido es idóneo para alcanzar el fin propuesto.

28. La excepción más clara a esta intensidad la configura el test estricto, cuando, entre otros supuestos, se verifica que la diferencia de trato se funda en criterios sospechosos, como aquellos establecidos en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución Política[133]. Ante estas circunstancias, el fin no solamente debe ser legítimo e importante, sino imperioso; el medio, por su parte, debe ser adecuado, conducente y necesario; y finalmente, debe adelantarse un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, con el objeto de determinar si los beneficios de la medida a favor de un bien fundamental son superiores a la afectación del bien ubicado en el otro extremo. Al respecto, en la sentencia C-673 de 2001, se expresó:

“Con respecto al test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida.”.

En términos similares, en la citada sentencia C-134 de 2016 se sostuvo:

“... el juez “debe examinar si el fin perseguido es o no imperioso desde la perspectiva constitucional y si el medio escogido es necesario, es decir, no puede ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo en términos de principios y derechos constitucionales.

29. Finalmente, existe la posibilidad de realizar un test intermedio, que la jurisprudencia ha aplicado, por ejemplo, en casos en los que la medida puede ser potencialmente discriminatoria. Este análisis involucra la necesidad de determinar si el fin es legítimo e

importante, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar el objetivo planteado. Sobre este test, en reciente decisión, la Corte manifestó:

Un test menos intenso – llamado test intermedio – también ha sido empleado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental (En este punto debe entenderse que se hace referencia a una faceta negativa o prestacional mínima y exigible de forma inmediata en virtud de la Constitución o el DIDH), o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia”[134].

Estudio del cargo por omisión legislativa, en virtud de la violación del principio de igualdad

30. Los accionantes cuestionan la constitucionalidad de los literales g) (parciales) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, adicionados, respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”, por considerar que su regulación materializa una discriminación sobre padres dependientes y hermanos en condición de discapacidad y dependientes al no haber sido incluidos por el legislador como posibles beneficiarios de la sustitución o prestación de sobrevivientes de la pensión familiar, pese a que ellos sí conforman órdenes de beneficiarios de la pensión de vejez tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad[135]. Para resolver esta acusación la Sala acudirá al esquema metodológico adoptado por la Corte Constitucional en aquellos casos en los que se alega la violación del principio de igualdad, específicamente al test integrado ya referido en los párrafos 25 a 29, en un escenario de presunta omisión legislativa relativa.

El uso de este test integrado, permite a la Corte realizar un análisis ponderado de medidas presuntamente lesivas del principio de igualdad atendiendo todas las circunstancias relevantes en cada caso, como (i) el respeto por las competencias de otros órganos que ejercen el poder en un Estado democrático de derecho y (ii) el compromiso superior de todos quienes ejercen autoridad pública con contenidos sustanciales sustraídos, incluso, de decisiones mayoritarias, como las que se adoptan al interior del foro democrático y deliberativo por excelencia: el Congreso. En este sentido, la Corte integró en una sola

herramienta metodológica la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por un lado, y el recurso a diferentes intensidades, que se aplican atendiendo al ámbito de la medida y a los grupos sobre los que recae, y que le otorga al estudio una flexibilidad adecuada para el correcto entendimiento de los derechos fundamentales. En este contexto, a continuación la Sala procederá a aplicar el referido Test, estableciendo en que intensidad lo hará.

Sin desconocer ese escenario, la pregunta que debe resolver en esta oportunidad la Corporación es si en ese avance el legislador estipuló una distinción sin justificación, o discriminación, al omitir como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución de la pensión familiar a dos grupos poblacionales que sí están considerados tanto en el Régimen de Prima Media como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para prestaciones tales como la pensión de vejez.

31. Con tal objeto, el primer aspecto que debe precisarse es si en efecto existen dos grupos que puedan compararse. Una precisión importante al respecto consiste en tener en cuenta que en materia prestacional la comparación entre diferentes beneficios no puede desligarse del régimen integralmente previsto por el legislador para la protección del derecho a la seguridad social. Las particularidades de cada uno pueden justificar la existencia de diferencias que individualmente consideradas generan una sospecha de ausencia de sujeción al ordenamiento superior por tratamiento discriminatorio, pero que en el marco integral adquieren un verdadero sentido constitucional. Por tal motivo, la jurisprudencia ha planteado dificultades al momento de analizar la presunta lesión de derechos fundamentales en razón de la diferente regulación, v. gr., entre el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad[137].

En asuntos similares al presente, por lo menos en cuanto se refiere a la pensión familiar, esta Corporación al estudiar la constitucionalidad de disposiciones que integran esta prestación ha sostenido: (i) en la sentencia C-613 de 2013[138], que las parejas interesadas en acceder al beneficio de la pensión familiar dentro del régimen de prima media con prestación definida no eran equiparables a las parejas con similar pretensión dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a lo cual se adelantó un juicio de igualdad en aplicación del test intermedio; similar consideración se efectuó en relación con el grupo aspirante a la pensión familiar en el Régimen de Prima Media en relación con los

beneficiarios de la pensión de vejez en el mismo régimen.

En la segunda oportunidad, (ii) en la sentencia C-504 de 2014[139], la Corte consideró que el grupo de parejas que iniciaron su relación antes de los 55 años de edad, era comparable con aquellas que la iniciaron con posterioridad a ese límite, esto es, se analizaron dos grupos igualmente interesados en la pensión familiar, aplicando en este caso un test estricto, tal como se reseñó previamente. Finalmente, en la tercera oportunidad, (iii) en la sentencia C-134 de 2016[140], la Corte Constitucional consideró que las parejas que aspiran a una pensión familiar en vigencia del Régimen de Prima Media no eran comparables con los interesados en acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, sin embargo se adelantó el test intermedio de igualdad.

32. En esta ocasión, los demandantes plantean la comparación entre, por un lado, el grupo A conformado por los beneficiarios de la pensión familiar cuando fallece uno de los miembros de la pareja o los dos, y que corresponde al cónyuge o compañero supérstite e hijos beneficiarios (hijos menores, hijos hasta la edad de 25 años dependientes por razón de estudios o hijos inválidos); y el grupo B compuesto por los beneficiarios de la pensión de vejez ante el fallecimiento de su titular, que tanto en el RPM como en el RAIS comprende al cónyuge o compañero permanente sobreviviente, hijos en similares condiciones a las previstas para la pensión familiar y, en subsidio ante la ausencia de aquellos, padres dependientes y hermanos inválidos que dependan del causante (artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993).

Al respecto, tal como ya se ha afirmado, esta prestación no hace parte de un régimen pensional aislado, sino que se inserta como una posibilidad tanto de quienes se encuentran afiliados al Régimen de Prima Media como al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En este marco, y pese a las dificultades de confrontarla frente a otras prestaciones individuales, existen algunos elementos relevantes: (i) el sistema pensional pretende garantizar la satisfacción del derecho fundamental a la seguridad social, y también la de otros derechos fundamentales como el mínimo vital y la dignidad[141], a través del reconocimiento de prestaciones económicas que han sido previamente financiadas, en parte, por los aportes del trabajador, y (ii) la asunción de la pensión como un derecho subjetivo ha implicado también el derecho de algunos miembros del grupo familiar, bajo determinadas circunstancias, de asumir la posición del titular cuando este

fallece, en razón de bienes fundamentales tales como el mínimo vital, la dignidad y protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad.

Bajo este panorama para la Sala, a diferencia de las formulaciones planteadas en oportunidades anteriores, en este caso no se trata de establecer la conmensurabilidad de los titulares de la pensión familiar, esto es cónyuges o compañeros permanentes, con los sujetos que tienen derecho a la pensión de vejez, por ejemplo; sino de comparar el núcleo familiar al que se le extienden los beneficios en uno y otro caso, situación que tiene que ver con otros elementos propios del derecho a la seguridad social, y con la protección que el Estado debe a la familia y a las personas en condición de vulnerabilidad.

Una comparación entre los regímenes de prima media con prestación definida (RPM) y el de ahorro individual con solidaridad (RAIS) en el marco de la Ley 100 de 1993, que se han considerado disímiles, permite afirmar que desde este criterio, es decir, el grupo familiar, son idénticos, pues se establecieron los mismos órdenes de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución. Esta comprobación permite afirmar, además, que más allá de la posibilidad de establecer tratos disímiles en uno u otro caso, que en el marco general de cada régimen encuentran justificación, la protección del núcleo familiar parece sugerir una vinculación para brindar un tratamiento que atienda los mismos parámetros.

Aunado a lo anterior, el elemento sobre el cual recayó en este caso el trato diferente por parte del legislador involucra grupos poblacionales que, por el contrario, deben ser destinatarios de medidas estatales afirmativas dirigidas a reconocer su dignidad a través del reconocimiento de derechos, y que en el marco general de pensiones tampoco encuentran una compensación por la falta de su consideración como beneficiarios de la pensión familiar. Mucho más sensible es la comprensión del elemento sobre el cual el legislador estableció una diferencia, cuando se toma en consideración que la pensión familiar se dirige a las parejas más vulnerables del sistema. Así, por ejemplo, en el Régimen de Prima Media se exige como requisito a la pareja titular inicial del derecho estar calificada en los niveles 1 y 2 del Sisben, o en una escala similar, por tanto quienes fueron excluidos del beneficio tras la muerte de sus titulares son padres dependientes y hermanos en condición de discapacidad y dependientes de familias que, además, teniendo en cuenta el núcleo del que provienen (familias conformadas por parejas calificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben) se encuentran en una condición de vulnerabilidad por razones económico -

sociales.

Desde ahora también es oportuno advertir que la Sala no desconoce que la existencia de medidas como la que ahora se estudia se justifica por el legislador en motivos de sostenibilidad financiera, empero, en este caso, hay que tener en cuenta varios aspectos iniciales: (i) la pensión familiar se dirige a grupos económica y socialmente vulnerables: en el Régimen de Prima Media a parejas que se encuentren clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben, o en un sistema similar, y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el mayor aporte estatal se dirige a parejas que no alcanzan a sumar en sus cuentas un capital suficiente para la satisfacción de una única mesada y cumplen los requisitos para acceder al fondo de garantía de la pensión mínima; (ii) en el Régimen de Ahorro Individual, cuando no se aplica dicho fondo, se requiere en todo caso que entre las dos personas que integran la pareja se acumulen los aportes requeridos para la satisfacción de la prestación.

Además (iii) en el Régimen de Prima Media y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuando se aplica el fondo de garantía de pensión mínima, el monto de la pensión familiar se limita a un salario mínimo legal mensual vigente; y (iv) la sustitución de este beneficio se efectúa de manera principal a la pareja sobreviviente (cónyuge, compañera o compañero supérstite) e hijos con derecho, y solo ante la ausencia de beneficiarios en estos órdenes, lo que se pretende con esta acción es que se incluya a padres dependientes y, a falta de todos los órdenes anteriores, a hermanos en condición de discapacidad y dependientes.

Para la Sala, en consecuencia, los grupos en los que se funda el cargo por violación del principio de igualdad son comparables, pues la pensión familiar hace parte de la comprensión integral del sistema de pensiones creado por el legislador en la Ley 100 de 1993; incluso en dos configuraciones que admiten diferencias, como lo son el Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el establecimiento de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y sustitución son idénticos, lo que, en principio, evidenciaría la existencia de vínculos más fuertes que exigen dicho trato semejante; el elemento de diferenciación en este caso recae en grupos poblacionales vulnerables, destinatarios de medidas afirmativas por parte del Estado y sin que exista una compensación en su favor; y, finalmente, en este asunto existe un criterio relevante para efectuar la comparación que se funda en la protección que dentro del ordenamiento

jurídico, específicamente el sistema general de pensiones, se brinda a la familia.

Además, se encuentra una diferenciación en el trato, que recae específicamente en las categorías de padres dependientes y hermanos en condición de discapacidad también dependientes. Por lo anterior, es dable abordar el juicio respectivo, debiendo determinarse la intensidad.

33. Con tal objeto, deben tenerse en cuenta varios elementos. El primero, tiene que ver con la libertad de configuración legislativa en la previsión de regímenes pensionales, y el segundo, con el hecho de que la pensión familiar materializa la obligación estatal de ampliar la cobertura del sistema de seguridad social. No obstante, de otro lado, debe tenerse en cuenta que ese ejercicio de configuración se encuentra restringido por la observancia de principios, valores y derechos constitucionales previstos en el texto superior, como la igualdad, dignidad humana y el mínimo vital, y por la sujeción a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y solidaridad.

Además, se encuentra de por medio la satisfacción de derechos fundamentales, no solo el de seguridad social, de grupos vulnerables, padres dependientes y de personas en condición de discapacidad, por tanto, el test que debe adelantarse es el estricto.

34. Continuando es imprescindible determinar las razones que subyacen a la disposición demandada, las cuales, en principio, corresponde brindarlas al Legislador (ordinario o extraordinario), pues en ejercicio de su competencia constitucional dotó de fuerza normativa dentro del sistema jurídico un enunciado que él mismo delimitó, desde el punto de vista de su literalidad (atendiendo a las reglas semánticas y sintácticas aplicables) y con fundamento en lo que consideró trascendente proteger.

Analizados los antecedentes legislativos se encuentra que la discusión parlamentaria, con la participación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, giró en torno a la necesidad de avanzar en la satisfacción del derecho a la seguridad social, en pensiones, de manera sostenible, esto es, atendiendo a la escases de recursos y con la obligación de no desestabilizar el sistema en el presente ni en el futuro.

No desconoce la Sala que estas decisiones de política pública están mediadas por la aplicación de un criterio de justicia distributiva, con limitaciones presupuestarias evidentes

y, al mismo tiempo, ante la existencia de una gran cantidad de grupos que exigen protección, por lo que su análisis debe ser cuidadoso, tras un debate amplio en el foro democrático que hace presumir que las medidas adoptadas cuentan con un soporte jurídico y técnico debidamente justificado.

35. Pese a que el enunciado acusado fue introducido por los senadores que propusieron el proyecto desde su inicio, y no se encuentra una discusión de las razones por las cuales el avance de cobertura exigía la restricción de beneficiarios, en el marco del proyecto planteado, es dable admitir que una medida como esta tiene el fin de promover la ampliación de la satisfacción del derecho a la seguridad social sin afectar la sostenibilidad financiera.

Esta conclusión encuentra soporte, además, en el trámite del proyecto de ley 127 de 2008 Senado y 399 de 2009 Cámara de Representantes que tenía el mismo objeto, pero fue archivado, y en el que las modificaciones efectuadas al proyecto inicial por la Cámara tuvieron que ver, entre otras cosas, con la restricción de beneficiarios en aras de no generar un inadecuado impacto fiscal[142].

36. Fin legítimo, importante e imperioso – En el marco constitucional que sirve de parámetro de control a los literales demandados, se evidencia que la ampliación de la cobertura del derecho a la seguridad social es un fin legítimo, importante e imperioso, y que el avance requiere estar acompañado de previsiones presupuestales que permitan la sostenibilidad del sistema de seguridad social, pretensión que en este caso se busca con la restricción de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución.

El artículo 48 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005, establece que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Por su parte, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales en la Observación 19 se refirió a este aspecto al determinar, en el elemento de disponibilidad, que “[L]os planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho”.

37. Frente a la pensión familiar es destacable la decidida intención del Congreso, ante la existencia de un mercado laboral con un alto porcentaje de informalidad que afecta a la población de menores recursos, de promover la expedición de una normativa que ofrece

una alternativa al acceso de una prestación económica que cubra el riesgo de vejez, y que en la selección de sus beneficiarios se tenga en cuenta a la población que más lo requiere. También son razonables, en principio, las restricciones que se efectúen con miras a que la distribución de recursos llegue, precisamente, a quienes demandan medidas afirmativas para alcanzar una posición digna dentro de la sociedad.

De acuerdo con el análisis de antecedentes del proyecto que culminó con la aprobación y promulgación de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”, en la medida en que los destinatarios de la pensión familiar no cuentan con los periodos de cotización y fidelidad al sistema, el subsidio estatal para satisfacer el derecho a la seguridad social es muy superior comparado con aquél que se destina dentro del régimen de prima media con prestación definida para las pensiones de vejez, y con el aplicado dentro del RAIS al fondo de garantía de la pensión mínima[143].

38. Por lo tanto, materializar medidas progresivas destinadas a ampliar la cobertura del sistema general de seguridad social en pensiones teniendo presente el compromiso con la sostenibilidad financiera del sistema es un fin constitucional importante, e imperioso pues solo en la medida en que se administre el gasto de manera responsable, y se aplique con criterios de asignación adecuados, se logra su universalización.

Y esto último es esencial en el análisis que acaba de adelantarse dado que la sostenibilidad financiera no se erige en nuestro ordenamiento constitucional como un fin en sí mismo, sino como un instrumento de racionalidad que permite la satisfacción de los compromisos sustanciales del Estado, ligados estos últimos a su propia configuración como social y de derecho[144]. O, en otros términos, avanzar en materia de cobertura atendiendo al criterio de sostenibilidad es una condición dirigida a la preservación del mismo sistema pensional, actual y futuro, y la garantía del derecho fundamental a la seguridad social; teniendo en cuenta, empero, que el compromiso de las autoridades por la garantía de los derechos fundamentales es ineludible.

39. El medio adoptado por el legislador con el objeto de ampliar la cobertura en un marco de sostenibilidad fiscal, esto es la restricción de beneficiarios que dentro del núcleo familiar son llamados a sustituir el derecho ante el fallecimiento del o los titulares iniciales, parece inicialmente adecuado y conducente, pues tendría la pretensión de disminuir en el

tiempo la destinación de recursos para cubrir una prestación. Dicha opción legislativa, además, en un escenario de libertad de configuración debe observarse con deferencia, dado que se adelantó en el foro democrático y en él debieron acogerse las opciones mejor calificadas con tal pretensión.

No obstante, tal como se sostuvo en el acápite (i) de esta decisión “Derecho fundamental y servicio público a la seguridad social – Amplio margen de configuración legislativa (reiteración de jurisprudencia)”, en la elección de alternativas, el legislador está limitado por los mandatos derivados de principios y valores sustanciales que permiten la afirmación del Estado como social y de derecho. Dentro de tales principios y valores se encuentra la igualdad, el principio de no discriminación y el deber de adoptar medidas afirmativas en beneficio de personas vulnerables y/o en situación de debilidad. Por lo tanto, al establecer medidas con necesidad[145] para la satisfacción de las finalidades que el legislador pretende es preciso que se tengan en cuenta tales restricciones y en un amplio espectro de estudio se considere que ese fin no puede alcanzarse de una manera diferente, que afecte menos a los bienes que se consideran imprescindibles dentro del ordenamiento.

40. En este caso, un estudio integral de la configuración de la pensión familiar permite afirmar que la búsqueda de una ampliación de cobertura con responsabilidad ante el gasto, llevó al Congreso a tomar medidas relacionadas, por ejemplo, con la limitación de la cuantía de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media a un salario mínimo legal mensual vigente, pero, por otro lado, a la limitación de los beneficiarios de la prestación, dado que, se reitera, el enfoque de este avance estuvo dado por las personas más vulnerables del sistema.

En tal sentido, en el régimen de prima media con prestación definida, la pensión se limita a las parejas inscritas en el nivel 1 y 2 del sisben, o en el equivalente del sistema que el Gobierno cree para el efecto. Por su parte, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la prestación subsidiada por el Estado solo se reconoce en casos de garantía de la pensión mínima, mientras que atendiendo a la suma de saldos se precisa que, en todo caso, entre los dos participantes deben contar con la cantidad suficiente para subsidiar su beneficio.

Así entonces, bajo una categoría general que podría denominarse “de beneficiarios” el

legislador efectuó dos restricciones, la primera, relacionada con los destinatarios directos de la pensión familiar, esto es, parejas de escasos recursos; y, la segunda, la limitación de los beneficiarios ante el fallecimiento de los titulares iniciales, eliminando la posibilidad de que ante la ausencia de cónyuge, compañera o compañero e hijos con derecho, los padres dependientes y hermanos en condición de discapacidad y dependientes pudieran acceder a una sustitución o pensión de sobrevivientes. Estudiado como una categoría “de beneficiarios”, la restricción por la que se acusan las disposiciones demandadas ofrece duda en cuanto a su necesidad, dado el aporte relevante que para la sostenibilidad comporta la restricción que de entrada efectuó el legislador, esto es, dirigir la pensión familiar solo a parejas de escasos recursos (i), y ante la lesión intensa que implica la exclusión de grupos vulnerables (ii), situación que nos lleva a complementar este análisis con el principio estricto de proporcionalidad.

41. Al amparo de este último, debe analizarse si los beneficios que se obtienen con la medida frente a los derechos protegidos son superiores a la afectación que reciben los bienes, principios y valores que resultan afectados.

En este caso, la referida sostenibilidad financiera como presupuesto de la universalización del derecho no justifica la afectación de los derechos fundamentales del grupo que se excluye del beneficio de la sustitución o pensión de sobrevivientes de la pensión familiar. Negar el derecho a la sustitución a dos grupos vulnerables, que deben ser, por el contrario, sujetos de medidas afirmativas, implica la lesión de su derecho a la seguridad social, a la vida digna, a la autonomía, e implica el desconocimiento de deberes relacionados con la protección a la familia.

La fuente de dichos derechos y obligaciones estatales, que configuran la omisión del cumplimiento del deber por parte del Estado, deriva no solo de las disposiciones internas previstas en nuestro ordenamiento en sentido estricto, sino del PIDESC, específicamente del artículo 9, del protocolo de San Salvador, artículo 9º, y de las Convenciones suscritas por el Estado que promueven la protección de personas en condición de discapacidad.

Conforme a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad[146], el Estado debe propiciar su plena reintegración en la sociedad (artículo II), adoptando todas las medidas necesarias, incluidas

las legislativas, para la satisfacción de los bienes necesarios para el ejercicio de su derecho a la vida en condiciones de dignidad (artículo III). Conforme a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, la dignidad inherente y la autonomía individual; y la participación e inclusión plenas en la sociedad se constituyen como principios (artículo 3), con la obligación a cargo del Estado de “adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente convención” (artículo 4), derechos dentro de los que se incluye la satisfacción de un nivel de vida adecuado y protección social (artículo 28)[147].

Oportuno también es afirmar que esta Corporación ha sostenido que como parte de la protección del derecho a la seguridad social se incluye el apoyo familiar a hijos y familiares dependientes[148], en términos similares a los establecidos por el Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales en la observación No. 19.

En virtud del principio de solidaridad no es dable que el legislador excluya a sujetos especiales de la cobertura en seguridad social, pues ello afecta de manera relevante su dignidad, la posibilidad de ejercer en autonomía los bienes de que son titulares todos los seres humanos y, en el caso de adultos mayores y hermanos en condición de discapacidad, de promover su inclusión en la sociedad. Al respecto, en la sentencia C-671 de 2001[149] se afirmó:

“6- El análisis precedente es suficiente para concluir que, sin perjuicio del deber del Estado de establecer un sistema de seguridad social y de salud universal, esto es, que cubra a todos los colombianos, la ley tiene una amplia libertad para determinar cuál es el grupo de beneficiarios de un sistema especial de seguridad social y salud, como del que gozan los miembros de la Fuerza Pública. Esto no significa obviamente que cualquier delimitación del grupo de beneficiarios sea constitucional, pues si el Congreso excluye a ciertas personas recurriendo a criterios discriminatorios o que afecten otros derechos fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad, la regulación deberá ser declarada inexecutable. Y por ello, por ejemplo en materia de sustitución pensional, esta Corporación ha retirado del ordenamiento aquellas normas que consagraban como condición resolutoria de dicha pensión que el cónyuge superstite contrajera nuevas nupcias, pues dicha regulación afectaba el libre desarrollo de la personalidad[4].”.

En la misma línea, en la providencia C-227 de 2004[150] la Corte Constitucional expresó:

“... es importante precisar que el Legislador tiene un margen de configuración normativa en el desarrollo de los derechos en su dimensión prestacional, en lo relacionado con los ámbitos del derecho que se regularán y con los grupos que se pueden beneficiar inicialmente. Con todo, esta Corporación considera importante anotar que, en todo caso, ese espacio de configuración cuenta por lo menos con dos límites en relación con los sectores por beneficiar, a saber: primero, que la categoría para demarcar el grupo no puede responder a ninguno de los criterios sospechosos contenidos en el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución, a no ser que se persiga establecer una diferenciación positiva en favor de grupos tradicionalmente marginados o discriminados; y segundo, que entre los grupos favorecidos se incluya a los que más requieren del beneficio, por su condición de debilidad, exclusión y vulnerabilidad (C.P., arts. 1 y 13). Precisamente, en este caso se excluyó de la prestación a uno de los sectores más vulnerables de la sociedad.”[151].

Así entonces, para la Corte la limitación de beneficiarios prevista por el legislador, acudiendo a una concepción restringida de familia, es inconstitucional, dado que contiene una discriminación sobre grupos vulnerables y destinatarios de medidas afirmativas del Estado para salvaguardar y promover su dignidad.

42. Un análisis detenido merece el reconocimiento de la pensión familiar en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, cuando no se trata de la aplicación del fondo de garantía de la pensión mínima. Al respecto, afirman Asofondos y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que la restricción de beneficiarios repercute positivamente en la ampliación de la cobertura, dado que el saldo de las cuentas es inferior para un número menor de beneficiarios, que para uno mayor. Y, en consecuencia, una ampliación en los términos propuestos por los accionantes de los destinatarios de la sustitución pensional, implicaría un retroceso en la ampliación de la cobertura pretendida por el legislador.

Al respecto, dos observaciones son pertinentes: (i) la ampliación de la cobertura no puede sacrificar la protección del derecho fundamental a la igualdad, con mucha mayor razón si aquellos que se encuentran involucrados se asignan a personas que por su condición de vulnerabilidad son sujetos de especial protección; y, (ii) la seguridad social se funda en el

principio de solidaridad, y ella es predicable frente a la sociedad pero también frente al grupo familiar, por tanto, resulta extraño el argumento de que un grupo reducido se afecte porque debe asegurar la protección de otros de sus miembros.

43. En conclusión, el trato diferente brindado por el legislador a los grupos comparados, obedece a un fin legítimo, importante e imperioso, al inscribirse en la ampliación de cobertura del sistema con precaución por la sostenibilidad financiera; el medio elegido parece adecuado y conducente, en aras de contener el gasto público, pero no es necesario, dado que la Ley 1580 de 2012, “por la cual se crea la pensión familiar”, prevé medidas que en efecto enfocan la pensión a la población más vulnerable; y, no es proporcional pues afecta intensamente el derecho a la igualdad, la protección que el Estado debe a personas en condiciones de vulnerabilidad y a la familia, y lesiona el derecho a la seguridad social, en el marco de un Estado social y de derecho que debe propender por garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

44. Bajo los requisitos previstos para la configuración de una omisión legislativa relativa, entonces, el análisis de igualdad efectuado permite afirmar que los literales g) (parcialmente) demandados excluyen supuestos que son asimilables, que deben recibir el mismo tratamiento; que no existe una razón objetiva y suficiente para ello, por el contrario, generan un trato discriminatorio prohibido dentro del marco constitucional vigente; y, que obedece a la omisión por parte del legislador de cumplir estrictos mandatos constitucionales de protección a grupos vulnerables, dentro de un concepto amplio de familia acogido en otras oportunidades por el régimen de seguridad social configurado por el mismo legislador.

45. Aunque en la ampliación de la cobertura del régimen de seguridad social el legislador cuenta con una amplia facultad de configuración, y que ante la existencia de recursos escasos deben efectuarse decisiones de política pública que permita una distribución equitativa y justa dejando por fuera la cobertura de algunas situaciones o grupos, en este caso la exclusión que se verifica es inconstitucional, pues materializa una discriminación, lesionando el deber de protección del Estado a personas en condición de debilidad y/o vulnerabilidad, la protección a la familia en el marco del derecho a la seguridad social y, por supuesto, el derecho a la igualdad. En consecuencia, en el paso adelante que dio el legislador al configurar la pensión familiar, y que se reconoce nuevamente en esta

providencia, se evidencia el quebrantamiento de mandatos constitucionales.

46. Ahora bien, en este caso una decisión de inconstitucionalidad simple no resulta adecuada en el marco normativo superior, pues lo que se evidencia es una omisión legislativa relativa por parte del legislador al establecer los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar, por tanto se acudirá a la expedición de una sentencia integradora, por medio de la cual, el juez constitucional “proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal”[152], de carácter aditivo, cuyo fundamento se encuentra en “ el carácter normativo de la Carta Política (C.P. art. 4º) y en los principios de efectividad (C.P. art. 2º) y conservación del derecho (C.P. art. 241), llamados a gobernar el ejercicio del control de constitucionalidad”[153].

Lo anterior implica, entonces, que las disposiciones demandadas se declararán exequibles solo en la medida en que el grupo de beneficiarios en cada uno de los regímenes se entienda comprendido por los órdenes previstos, para el caso del Régimen de Prima Media, en el artículo 47 de la Ley 100 de 1997, y para el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en el artículo 74 ibídem. Aclarándose que, como lo prevén estas últimas disposiciones, padres dependientes y hermanos en condición de discapacidad y dependientes constituyen órdenes de beneficiarios ante la ausencia de los dos primeros, esto es, de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho. Esta decisión se adopta, además, en un marco normativo sobre el cual en todo caso el legislador conserva sus facultades de regulación, pero que, para efectos de superar la discriminación que se verifica, es necesaria con el objeto de integrar adecuadamente el ordenamiento y brindar de manera efectiva la protección de los derechos a los grupos que se consideran discriminados con la expedición de las disposiciones cuestionadas.

47. Finalmente, no desconoce la Corporación que una decisión como la que ahora se toma tiene efectos en el soporte financiero del sistema general de seguridad social, sin embargo, el criterio de sostenibilidad no le permite evadir el cumplimiento de la función primaria que le fue asignada por el Constituyente de 1991, cual es la de guardar la integridad y supremacía de la Constitución; misión en la que la garantía de los derechos fundamentales debe privilegiarse, pues, se insiste, el criterio de sostenibilidad no condiciona ni delimita su contenido, sino que se convierte en un instrumento para su

adecuada materialización[154].

Tampoco encontró la Sala en este caso que los intervinientes que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de los demandantes hayan acreditado que, en efecto, la restricción definida por el legislador fuera necesaria para garantizar la debida sostenibilidad del sistema, asunto técnico que depende de una serie de variables y cálculos actuariales ajenos al presente proceso, pues no fueron precisados por quienes defendieron la constitucionalidad de la norma.

Y, finalmente, como se expuso en la consideración 32 de esta decisión, la configuración legislativa de la pensión familiar garantiza de manera razonable el uso de recursos públicos, encontrando, no obstante, que la exclusión de padres dependientes y hermanos en condición de discapacidad y dependientes, como órdenes no concurrentes sino subsidiarios, no es admisible al amparo de un ordenamiento jurídico comprometido con la garantía de los derechos fundamentales, máxime con los de aquellos que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

Conclusiones.

48. Con base en el hilo argumentativo de la demanda, la Sala contrajo su análisis de inconstitucionalidad sobre los literales g) (parciales) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, adicionados, respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”, al cargo sustentado en la violación del principio de igualdad en el marco de la configuración de una omisión legislativa relativa.

49. En ese escenario, el test aplicado fue el estricto, dado que la norma contenida en los literales demandados afectaba de manera intensa los derechos fundamentales, no solo la seguridad social, de grupos vulnerables, personas adultas mayores y población en condición de discapacidad. En este sentido, se consideró que la restricción de los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar, en comparación con aquellos previstos para la pensión de vejez en el RPM y el RAIS, persigue un fin legítimo, importante imperioso, relacionado con la ampliación de la cobertura de la seguridad social en condiciones de sostenibilidad.

50. La medida, se agregó, es adecuada y conducente pero no necesaria, pues la Ley 1580

de 2012, “por la cual se crea la pensión familiar”, prevé otras disposiciones que con efectividad logran la materialización de dicha sostenibilidad, y tampoco es proporcional en sentido estricto, dada la intensidad de los derechos fundamentales afectados.

51. Este análisis se dio en el marco de una omisión legislativa relativa, en la que se verificaron los elementos que esta Corporación ha afirmado para su comprobación, encontrando la existencia de una norma que no incluía grupos de beneficiarios de la pensión familiar que debían serlo, así como la inexistencia de razones justificables, y la generación de un trato discriminatorio. La existencia del deber del Estado también se verificó en el marco de los derechos de igualdad, promoción de medidas en favor de grupos vulnerables y o en debilidad manifiesta, la protección de la familia y la seguridad social, tanto en el marco del Estado social y de derecho configurado estrictamente en las disposiciones constitucionales como en tratados que hacen parte en virtud del bloque regulado en el artículo 93 de la Carta.

52. En este marco, se afirmó la necesidad de proferir una sentencia integradora, en virtud de los principios de efectividad y de conservación del derecho, por lo que se declarará la exequibilidad condicionada de los literales acusados, en el entendido en que en cada uno de los regímenes en los que se concede la pensión familiar se entiendan integrados los beneficiarios previstos, para el caso del Régimen de Prima Media, en el artículo 47 de la Ley 100 de 1997, y para el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en el artículo 74 ibídem.

La remisión a los artículos citados, debe aclararse, implica que padres y hermanos en condición de discapacidad, y dependientes en los dos casos, ingresan al orden de beneficiarios en iguales condiciones a las previstas por la Ley 100 de 1993, esto es, son grupos no concurrentes sino que acceden en subsidio de la inexistencia de los órdenes anteriores y principales. Así, padres dependientes ante la inexistencia de cónyuge, compañera o compañero supérstite e hijos con derecho; y hermanos en condición de discapacidad y dependientes ante la inexistencia de cónyuge, compañera o compañero supérstite e hijos con derecho, y padres dependientes.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de los literales g) (parciales) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, adicionados, respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”, en el entendido en que los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar comprenda, en los términos de subsidiariedad previstos en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, a los padres dependientes y hermanos inválidos y dependientes.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-658/16

Referencia: Expediente D-I 1400

Magistrado Ponente:

María Victoria Calle Correa

Con el acostumbrado respeto hacia las decisiones de la corporación, comedidamente explico mi discrepancia con el fallo adoptado por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia, en lo que concierne a declarar la “Exequibilidad condicionada de los literales g)

(parciales) de los artículos 151B y 151 C de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, adicionados respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar” en el entendido que los beneficiarios de la sustitución pensión familiar comprenda, en los términos de subsidiariedad previstos en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, a los padres dependientes y hermanos inválidos dependientes ”

La mayoría avaló la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma, con apoyo en la consideración según la cual, en el marco de una omisión legislativa relativa, la norma contenida en los literales demandados afectaba de manera intensa los derechos fundamentales, no solo de seguridad social de grupos vulnerables, personas adultas mayores y población en condición de discapacidad, sino que, en atención a la restricción de los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar, en comparación con aquellos previstos para la pensión de vejez en el RPM y el RAIS se verificó que la norma demandada no incluyó grupos de beneficiarios de la pensión familiar que debían serlo, así como la inexistencia de razones justificables y la generación de un trato discriminatorio.

Sea lo primero señalar que la pensión familiar contemplada en la Ley 1580 de 2012, se consagró tanto para el Régimen de Prima Media, como para el Régimen de Ahorro Individual. Sin embargo, en ambos regímenes, fueron establecidos requisitos distintos a efectos del reconocimiento de la misma prestación. Se trata de una opción para los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que sean pareja, (cónyuges o compañeros permanentes), cuyos esfuerzos en sus cotizaciones les permiten adquirir una prestación económica definitiva. El precedente de la Corte ha señalado que se trata de una prestación nueva, que ha sido pensada como un mecanismo para ampliar su cobertura, facilitándole a los cónyuges o a los compañeros permanentes, una posibilidad de acceder, conjuntamente, a una pensión, siempre que así lo deseen[155].

A mi juicio, el análisis a efectuar, en este asunto, debe partir del hecho de que se trata de una prestación distinta de la pensión de vejez, puesto que esta constituye un reconocimiento individual a quien ha completado la edad y el número de semanas exigido en la ley, mientras que la pensión familiar es una prestación económica que se reconoce a la suma de cotizaciones de la pareja, y cuyos beneficiarios, sin duda, son los afiliados más vulnerables a nivel socioeconómico. Inclusive, frente al tema de su financiamiento, la

Corporación estableció que a efectos de acceder a la pensión familiar, los periodos de fidelidad de los miembros de la pareja son inferiores, porque dejaron de cotizar, lo que implica “un aumento del subsidio estatal implícito, en otras palabras la pensión familiar en el RPM demanda un mayor subsidio estatal que la pensión de vejez debido a la menor fidelidad al sistema de los cónyuges o compañeros”[156]

En ambos tipos de pensiones, sus requisitos y sustitución son temas que se encuentran regulados en la ley. Tratándose de los beneficiarios sustitutos, la pensión de vejez contempla que serán los hijos, cónyuge superstite, descendientes y hermanos (inválidos) dependientes del causante, órdenes que son excluyentes. En el caso de la pensión familiar, de conformidad con la Ley 1580 de 2012, solo se permite la sustitución para los hijos, y en el evento de que no existan, se agota esta prestación y no hay lugar a la pensión de sobrevivientes. La razón de esta distinción atiende al hecho de que la pensión familiar constituye un marco de protección para la pareja, pues, en principio, quienes contribuyen con sus aportes son los compañeros o cónyuges, esto en consideración a que se trata de una prestación que tiene como objetivo la protección social de los hogares colombianos y, en consecuencia, contribuye a fortalecer la unión conyugal y familiar, brindando a los adultos mayores la posibilidad de una vida digna en el último tramo de sus vidas[157].

Teniendo claro que se trata de dos prestaciones que tienen una naturaleza distinta, y en atención a que las competencias del legislador lo facultan para señalar la forma y condiciones en que las personas tendrán acceso al goce y disfrute de las pensiones en aspectos como: la edad, los requisitos que se exigen para acceder a ella y la posibilidad de su modificación hacia el futuro, nada se opone a que el Congreso regule o modifique los requisitos que deben acreditarse para acceder a la pensión o, como en este caso, consagre una nueva modalidad, lo cual es factible en ejercicio de las atribuciones que la misma Constitución le ha señalado y que comportan un margen de discrecionalidad que le permite actuar, teniendo en cuenta las necesidades y conveniencias sociales y económicas indispensables para garantizar el derecho.[158]

Desde otra perspectiva, a mi modo de ver, el artículo 48 de la Constitución impone la garantía del derecho a la sostenibilidad financiera del sistema, de tal forma que las normas que se expidan deben asegurarla. Además señala, de manera imperativa, que para adquirir el derecho a la pensión deben cumplirse con las semanas de cotización y el capital

necesario, así como las demás condiciones que señale la ley.[159] Estimo entonces que a efectos de equiparar los beneficiarios de la sustitución pensional de la pensión de vejez o sobrevivencia, a los señalados por la norma que regula la pensión familiar, debía considerarse lo relacionado con los recursos que permiten sostener financieramente dicha prestación. Lo anterior, por cuanto la pensión familiar solo permite la sobrevivencia de los hijos, razón por la cual, de entrada, la sustitución se extiende hasta cuando el beneficiario llegue a la edad de 25 años, con la excepción de que se trate de una persona que tenga disminuida su capacidad laboral, de conformidad con la Ley 100 de 1993. La extensión efectuada, a la pensión familiar respecto de los demás beneficiarios, a no dudarlo, crea conflictos que tendrán que enfrentar las entidades administradoras y jueces, en cuanto a escoger a quienes deben reconocer dicha sobrevivencia, puesto que se trata de una pensión que, como quiera que es familiar, se comparte entre la pareja, en consecuencia, determinar las condiciones y el tiempo en que los sustitutos deban disfrutar de ella no solo se contrae a dilucidar de manera objetiva la dependencia económica, sino que surgen ciertos interrogantes como: ¿De quién se predica esa dependencia, De la pareja? de unos los cónyuges o compañeros? De ambos?. Y, en el evento que concurren varios padres, o hermanos inválidos de la pareja, cómo sería su distribución. La definición de tales aspectos, indiscutiblemente, requiere de la intervención del legislador para una aplicación cierta y uniforme del derecho tal y como corresponde, a fin de evitar definiciones judiciales equívocas o dispersas por la falta de parámetros normativos a seguir.

Vistas así las cosas, insisto en que ambas prestaciones tienen finalidades, requisitos y un financiamiento distinto, por tanto, estimo que la limitación establecida por el legislador a los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar está plenamente justificada y resulta acorde con un avance en la protección a familias que no estarían en condiciones de acceder a una pensión de vejez, pero sin perder de vista la escasez de recursos con que cuenta el sistema. El hecho de reconocer la sustitución pensional solo a los hijos constituye una medida razonable y proporcionada, en atención al alto porcentaje de subsidio que asume el Estado y que es acorde con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución. Realizar esa extensión legal, implica contar con un mayor subsidio del Estado puesto que, como se explicó en la exposición de motivos del proyecto de ley, se trata de alrededor de un 55% de la población colombiana, es decir, (7.640.696 personas) de los cotizantes que, quizás, no completan los requisitos para pensionarse. Luego, ampliar la cobertura prestacional sin contar con los recursos que subsidian la sustitución de este tipo de pensiones, sin duda,

afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

En síntesis, no se configura una omisión legislativa relativa, en la medida en que el régimen de la pensión familiar no es comparable con los regímenes RPM y RAIS, cuya cobertura, en materia de sustitución pensional, está financiada conforme a unas reglas distintas, razón por la cual, no se podía extender en las mismas condiciones a los beneficiarios de la sustitución pensional. Esa ampliación de la pensión familiar a los padres de los causantes o hermanos en condiciones de discapacidad, constituye una medida que tiene un impacto social en la política pública que debe ser adoptada por el legislador, pues ameritaba evaluar todos los factores y soportes técnicos y financieros que sustentaran esa extensión en la cobertura de la seguridad social y de esa manera, poder avanzar progresivamente en la protección del núcleo familiar con los debidos recursos que aseguren su implementación y financiamiento.

Con el precedente que surge de la decisión de mayoría, temo mucho que se frene la dinámica de la actuación legislativa en la ampliación progresiva de los derechos sociales, previa la asignación de los recursos que se requieran y la valoración objetiva de los efectos implicativos que de ello se deriven ante la posibilidad de que cualquier medida de este tipo que adopte el Congreso de la República pueda ser ampliada o extendida jurisprudencialmente a otros supuestos no contemplados sin evaluación real de sus consecuencias y en especial, de los impactos financieros sobrevinientes.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-658/16

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE BENEFICIARIOS DE SUSTITUCION DE PENSION FAMILIAR-Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional respecto de los requisitos para conformar un cargo por omisión legislativa relativa y la prohibición de pronunciamiento sobre lo fallado en la sentencia C-134/16 frente a la no asimilación de las pensiones de vejez y familiar (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE BENEFICIARIOS DE SUSTITUCION DE PENSION FAMILIAR-Indebida aplicación de juicio integrado de igualdad en su intensidad más estricta (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE BENEFICIARIOS DE SUSTITUCION DE PENSION FAMILIAR-Imposibilidad jurídica de la aplicación de la prohibición de regresividad (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE BENEFICIARIOS DE SUSTITUCION DE PENSION FAMILIAR-Este tipo de decisiones en el largo plazo constituyen un incentivo negativo para el legislador, toda vez que cualquier avance en la ampliación de la cobertura del servicio de seguridad social respetando el impacto fiscal, de algún modo es castigado y rediseñado al considerarse que no fue un avance pleno o ideal, sin tener en cuenta la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema pensional (Salvamento de voto)

MP. María Victoria Calle Correa

En sesión del veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) el pleno de esta Corporación, contando con la mayoría necesaria[160], declaró la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de los literales g) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993 adicionados, respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”, en el entendido que los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar comprenden a los padres y hermanos inválidos dependientes de la pareja causante.

Con el acostumbrado y debido respeto a la decisión adoptada por la mayoría, fundamento mi disenso en: (i) el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional respecto de los requisitos para conformar un cargo por omisión legislativa relativa y la prohibición de pronunciamiento sobre lo fallado en la sentencia C-134 de 2016 frente a la no asimilación

de las pensiones de vejez y familiar; (ii) la indebida aplicación de juicio integrado de igualdad en su intensidad más estricta; y, (iii) la no regresividad material de la Ley 1580 de 2012.

I. Desconocimiento del precedente constitucional

En mi criterio no era procedente el análisis de la carga, pues cuando la acción de inconstitucionalidad se dirige a que por conducto de la Corte se adicione a una ley determinado contenido jurídico, los requisitos de conformación del concepto de la violación son más estrictos a los exigidos en una demanda normal, toda vez que el cumplimiento de unas cargas especiales ofrece seguridad jurídica y busca evitar la intromisión del juez constitucional en las competencias del legislador. Es así como la jurisprudencia constitucional pacíficamente ha reiterado que la acusación por omisión legislativa relativa debe acreditar las siguientes condiciones:

“Esta Corporación ha definido que para que el cargo de inconstitucionalidad por omisión pueda prosperar, es necesario que se cumplan determinados requisitos, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador”[161] (todo lo subrayado fuera de texto).

De lo anterior surgen dos inquietudes, la primera frente al desconocimiento de lo resuelto en la sentencia C-134 de 2016 relativo a la no asimilación de la pensión de vejez y la pensión familiar, y la segunda, atinente a la razón objetiva y suficiente por la que el legislador excluyó a los hermanos inválidos y a los padres de la pensión familiar.

(i) En cuanto al requisito de que “una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico”. El análisis de comparación o *tertium comparationis* efectuado entre los beneficiarios de la pensión familiar omitidos frente a los beneficiarios de la pensión de vejez

del sistema general debió ceñirse a lo decidido por la Sala Plena en la sentencia C-134 de 2016 sobre la pensión familiar, así dicho precedente no fuese compartido por algunos magistrados[162], en tanto que las sentencias que profiere la Sala Plena tienen efectos erga omnes y son adoptadas en nombre de la Corte Constitucional y no individualmente por los miembros que la integran. Es así como en la sentencia C-134 de 2016[163] también sobre la Ley 1580 de 2012, el Pleno de esta Corporación decidió lo siguiente:

“La Sala Plena de la Corte Constitucional declara la exequibilidad del literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por la Ley 1580 de 2012, ya que, la pensión de vejez y la familiar no son en estricto sentido comparables, como tampoco lo son sus respectivos grupos de beneficiarios, fuera de lo cual, en este caso el grado de la facultad de configuración del legislador es amplio y da lugar a la aplicación de un nivel intermedio de escrutinio constitucional, cuyos resultados permiten sostener que la medida demandada persigue fines constitucionales como la ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, particularmente en el régimen de prima media con prestación definida” (lo resaltado en negritas y subraya fuera de texto original).

No obstante lo anterior, en la sentencia de la cual me aparto, se decidió desconocer un pronunciamiento previo determinante en la decisión adoptada y declarar que son plenamente equiparables -para efectos de la prosperidad del cargo de omisión legislativa relativa- la pensión de vejez y la familiar, así como sus beneficiarios.

(ii) En lo que atañe al requerimiento de que “dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente” a diferencia de lo apreciado en la sentencia C-658 de 2016, en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la pensión familiar[164], el órgano legislativo debatió sobre la exclusión de los padres y hermanos inválidos, considerando que la nueva prestación era una forma de ampliar la cobertura para aquellas parejas que individualmente no podían acceder a una pensión individual, cuyo financiamiento estaría limitado a la sumatoria de los aportes conjuntos. Por esta razón, al ser una pensión distinta a las previstas en la Ley 100 de 1993 -vejez, invalidez y muerte-, no cuenta con los mismos requisitos de acceso, fuente de financiación y beneficios de las prestaciones del sistema general. De lo que concluyó el constituyente derivado que la

pensión familiar debía limitarse en cuanto al número de beneficiarios para mantener la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema pensional y permitir la ampliación de la cobertura. Razones que estimo más que objetivas y suficientes para justificar la limitación razonable del número de beneficiarios previstos para la sustitución de la pensión familiar.

II. Indebida aplicación de juicio integrado de igualdad

Por otra parte, pese a que en la sentencia C-134 de 2016[165] se empleó el test de igualdad con una intensidad intermedia ante el amplio margen de configuración legislativo en materia pensional, la sentencia C-658 de 2016 abandonó dicho criterio, olvidando que el artículo 48 del Texto Superior modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 en el parágrafo 2 dispone que “A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones”. Otorgando con ello una competencia constitucional expresa para que el Congreso de la República determine las condiciones pensionales, lo cual, obligaba al juez constitucional a utilizar un nivel intermedio en el desarrollo del juicio integrado de igualdad y no la modalidad más estricta, so pena de incrementar beneficios pensionales.

III. Imposibilidad jurídica de la aplicación de la prohibición de regresividad

La prohibición de regresividad de los derechos sociales reflejada en la motivación del numeral 41 de la sentencia C-658 de 2016 incurre en una imprecisión conceptual de vital importancia. En primer lugar, este postulado constitucional está contemplado para aquellos eventos en los que determinada prestación social luego de generar derechos o expectativas legítimas es modificada injustificadamente por una ley posterior, restringiendo con ello los beneficios recibidos o incrementando los requisitos de acceso[166]. En ese sentido, resulta conceptualmente inapropiado indicar que la pensión familiar es regresiva frente a los derechos de los hermanos inválidos y padres dependientes de la pareja, cuando esta modalidad pensional fue apenas creada con la norma demanda, es decir, no es posible que exista un retroceso frente a una disposición jurídica que por primera vez introduce en la legislación interna una nueva prestación social. Máxime cuando el test de no regresividad supone la comparación de dos normas, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Así, con el acostumbrado respeto, dejo expuestas las razones de mi disidencia.

Cordialmente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-658/16

BENEFICIARIOS DE SUSTITUCION DE PENSION FAMILIAR-Se debió declarar la exequibilidad simple de las normas demandadas porque del desarrollo del test integrado de igualdad, no era posible extraer la eventual omisión legislativa relativa (Salvamento de voto)

PENSION DE VEJEZ Y PENSION FAMILIAR-No son prestaciones sociales comparables, y por tanto, sus beneficiarios tampoco lo eran (Salvamento de voto)

NORMAS SOBRE BENEFICIARIOS DE SUSTITUCION DE PENSION FAMILIAR-Disentimiento del análisis sobre carga argumentativa que el legislador debió ofrecer respecto de la afectación a la sostenibilidad fiscal (Salvamento de voto)

NORMAS SOBRE BENEFICIARIOS DE SUSTITUCION DE PENSION FAMILIAR-Test realizado sobre la “medida de exclusión de beneficiarios” es incorrecto (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-11400

Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal g) (parcial) del artículo 151B y el literal g) (parcial) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionados por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012 “por la cual se crea la pensión familiar”.

Magistrado sustanciador:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones por las cuales salvo mi voto en la decisión adoptada por la Sala Plena, en sesión del 28 de noviembre de 2016, en la cual se profirió la sentencia C-658 de 2016.

2. Las normas demandadas en esta ocasión fueron los literales g) del artículo 151 B y g) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, que regulan la pensión familiar, tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en adelante RAIS, como en el Régimen de Prima Media, en adelante RPM. La parte demandada de ambos literales es la siguiente:

“y en el caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no habrá lugar a pensión de sobrevivientes”.

Los demandantes acusan a las expresiones señaladas de violar el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 42, 46, 47, 48, 93, 94, 365 y 366 de la Constitución. Lo anterior debido a que, según ellos, éstas estipulan una diferenciación injustificada entre los hijos de los beneficiarios de la pensión familiar y los ascendentes y hermanos inválidos de los mismos, ya que éstos últimos no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes. Explican que la diferencia va en contravía:

a. Del preámbulo y los artículos 1 y 2, porque no desarrollan los mandatos de protección a la dignidad humana, a la igualdad material y de las personas en condición de vulnerabilidad como son los padres y/o hermanos en condición de invalidez de los beneficiarios de la pensión familiar.

b. Del artículo 13, porque la norma estipula una diferenciación entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sin ninguna justificación. Esa diferencia implica a su vez la vulneración del artículo 46 (protección a la vejez) y 47 (protección a las personas en situación de discapacidad) de la Constitución.

c. De los artículos 5 y 42 referentes al concepto de familia. Para los demandantes la restricción de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es a su vez una limitación al concepto de familia, que hace que algunos de sus miembros queden desprotegidos.

d. Del artículo 48, pues la restricción de los beneficiarios de esta pensión, merma la protección constitucional al derecho a la seguridad social que tienen los ciudadanos. Se explica que esa diferencia también viola los principios a la universalidad, efectividad y solidaridad que rigen el sistema de seguridad social.

e. De los artículos 93 y 94 sobre bloque de constitucionalidad ya que, por una parte, desconocen la prohibición de regresividad y el principio de progresividad en materia de seguridad social y, de otra parte, quebranta las reglamentaciones internacionales sobre discapacidad.

3. Después de admitir los cargos, la Sala Plena de esta Corporación se propuso resolver el siguiente problema jurídico: ¿incurre el legislador en una omisión legislativa relativa por violación al principio de igualdad al establecer como beneficiarios de la pensión familiar al cónyuge o compañero permanente y a los hijos que reúnan los requisitos legales, mientras que para acceder a la sustitución en caso del fallecimiento de los titulares de la pensión de vejez en los regímenes de prima media y de ahorro individual se incluyen además del cónyuge o compañero supérstite e hijos, a los ascendentes y hermanos inválidos dependientes?

Para resolver lo anterior, la sentencia efectuó un análisis sobre los siguientes temas: i) El derecho fundamental y servicio público a la seguridad social; ii) la configuración legal de la pensión familiar y iii) la protección familiar en el régimen de seguridad social.

4. A partir de esas consideraciones se dio solución al caso concreto. La sentencia, en primer lugar, hizo referencia a la inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa con el fin de identificar los requisitos de su configuración. Posteriormente, propuso someter las expresiones demandadas a un test integrado de igualdad, para verificar que:

a. Existen dos grupos comparables. Explica que si bien esta Corte indicó que no son comparables los titulares de los derechos a la pensión de vejez y los de la pensión familiar (C-134 de 2016[167]), la comparación que se hace en esta ocasión si puede darse, pues no se habla de titulares de la pensión sino de beneficiarios de la misma en Ley 100/93 y en la excepcional pensión familiar.

b. La consagración de la pensión familiar tiene un fin legítimo, que es la ampliación de la

cobertura de la seguridad social para algunas familias vulnerables.

c. El medio escogido por el Legislador se enmarcó en los límites de la sostenibilidad fiscal, por ello restringió los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar. Sin embargo, la sentencia encuentra que esa restricción es innecesaria, ya que el Congreso no justificó debidamente los impactos fiscales que dicha ampliación pudiera haber tenido.

d. Al no justificar la necesidad de la medida escogida y al tener presente que el Estado tiene obligaciones de protección a los grupos vulnerables que se encuentren en la vejez y la discapacidad, el Legislador no podía haber omitido legislar en favor de la sustitución pensional de los ascendentes y hermanos inválidos, de quienes son beneficiarios de la pensión familiar.

Por tales razones, declaró la exequibilidad condicionada de las referidas expresiones, “en el entendido que los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar comprenda, en los términos de subsidiariedad previstos en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, a los padres dependientes y hermanos inválidos y dependientes”.

5. Como lo argumenté ante la Sala Plena, estimo que la Corte debió hacer declarado la exequibilidad simple de las expresiones acusadas, pues el test integrado de igualdad tiene, en este caso concreto, varios reparos. Así mismo, porque del desarrollo del mismo no era posible extraer la eventual omisión legislativa relativa, tal y como lo expondré a continuación:

5.1. La pensión de vejez y la pensión familiar no son prestaciones sociales comparables, y por tanto, sus beneficiarios tampoco lo eran.

En efecto, es importante indicar que contrario a lo establecido en el fallo del cual me aparto, para la Corte Constitucional había sido claro que la pensión de vejez, en cualquiera de los dos regímenes, y la pensión familiar, no eran prestaciones sociales comparables, por tanto, sus beneficiarios tampoco podían serlo. Por ello el primer paso del test de igualdad, en mi opinión, carecía de sustento.

Esta Corporación, en especial a partir del análisis realizado en la sentencia C-134 de 2016[168], había fijado una línea clara entre las prestaciones de carácter general,

otorgadas a los afiliados debido a sus esfuerzos de cotización individual como las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, y la pensión familiar, que es excepcional, de carácter colectivo y tiene parámetros distintos, debido a su finalidad de ampliación de cobertura y a la mayor utilización de recursos para su subsidio. En efecto, en dicha oportunidad se indicó que:

“A diferencia de la pensión de vejez, la pensión familiar fue introducida en el sistema de seguridad social mediante la Ley 1580 de 2012 que la creó en el régimen de ahorro individual y en el de prima media, habiendo dispuesto su incorporación a la Ley 100 de 1993, lo que, en principio, avala el propósito de asimilación expresado en la demanda, pues, en términos generales, la pensión de vejez y la familiar son dos prestaciones adscritas a un mismo género e integrantes del Sistema de Seguridad Social en pensiones.

Sin embargo, más allá de la coincidencia general acabada de anotar, importa señalar que los regímenes pensionales de ahorro individual y de prima media son autónomos en razón de su distinta configuración, lo cual se traduce en que las prestaciones y las reglas de cada uno de ellos no resultan fácilmente comparables tratándose de la demostración de una posible violación del derecho a la igualdad...

(...)

Así pues, aunque la pensión de vejez y la pensión familiar sean prestaciones contempladas en el régimen de prima media, ese único dato no implica, por sí mismo, equiparación de los requisitos o coincidencia plena entre la pensión de vejez y la familiar.”

Así mismo, es importante recalcar que la pensión familiar es una cobertura que se otorga para los miembros de una pareja, bien sean cónyuges o compañeros permanentes, los cuales suman su esfuerzo para lograr efectuar una cotización que sólo pueden hacer como grupo familiar, pues si la hicieran individualmente afectarían el equilibrio financiero familiar. Es decir, esta pensión familiar procura la introducción al Sistema General de personas en condiciones de vulnerabilidad mayor. En contraste, de acuerdo con la regulación general, la pensión de vejez es la obtenida del empeño de una sola persona que, individualmente, se verá beneficiada cuando cumpla los requisitos a tal efecto establecidos.

Debido a lo anterior, la precitada sentencia C-134 de 2016, concluyó que:

“Del mismo modo como las pensiones de vejez y familiar no son susceptibles de fácil comparación, tampoco lo son los respectivos grupos de beneficiarios, toda vez que si una persona completa el número de semanas necesarias para tener derecho a la pensión de vejez, es claro que ha permanecido como afiliado al sistema al menos durante el tiempo suficiente para acumular las semanas requeridas, lo que no se puede afirmar de los cónyuges o compañeros permanentes que acceden a la pensión familiar, pues en su caso “los periodos de fidelidad de los miembros de la pareja son inferiores, precisamente porque dejaron de cotizar un tiempo importante”. Esa menor fidelidad implica “un aumento del subsidio estatal implícito, “en otras palabras la pensión familiar en el RPM demanda un mayor subsidio estatal que la pensión de vejez debido a la menor fidelidad al sistema de los cónyuges o compañeros”, razones estas que impiden sostener “que los afiliados al RPM que quieren acceder a la pensión familiar, de un lado, y a la pensión de vejez, de otro, se hallen en la misma situación”.

La equiparación de la pensión de vejez y de la pensión familiar, así como de los respectivos grupos de beneficiarios, que sirve de sustento a las pretensiones de la demanda no es viable y ello, en principio, impide el emprendimiento de un juicio de igualdad...”.

Aunado a la claridad de los argumentos que ya había expuesto esta Corporación, resalto que los beneficiarios de una pensión en RAIS o en RPM, siempre van a ser aquellos que compongan el número de personas a cargo de una persona, pues se sigue la lógica de aseguramiento que rige el Sistema General: un cotizante realiza una cotización de la cual se beneficia un grupo de beneficiarios.

Sin embargo, con la comparación realizada se rompe la referida lógica y se desborda la capacidad de subsidio entregada por el Estado, pues en la pensión familiar: una cotización se divide entre dos personas, pero sus beneficiarios se multiplican por dos (beneficiarios de cada miembro de la pareja).

Debido a la claridad de estos argumentos, no comparto los razonamientos ofrecidos en este fallo respecto de la comparabilidad de los dos grupos de beneficiarios de la sustitución pensión en cualquiera de los regímenes generales, y de aquellos de la pensión familiar.

5.2. No comparto el análisis sobre la carga argumentativa que el Legislador debió ofrecer respecto de la afectación a la sostenibilidad fiscal.

Otro punto de desacuerdo con esta sentencia, es que no comparto el análisis que se ofreció en torno a que el Legislador debía sustentar la afectación del principio de sostenibilidad fiscal, para poder excluir del grupo de beneficiarios de la pensión familiar a los padres y a los hermanos dependientes o inválidos. Lo anterior, porque como ya lo indiqué, una simple operación aritmética demostraba que el Legislador buscaba salvaguardar los recursos usados para el subsidio de las pensiones familiares ($1 \text{ cotización} / 2 \text{ personas} = \text{grupo de beneficiarios reducido en pensión familiar}$).

En mi concepto es claro que si estos recursos no fueran escasos los escenarios de análisis serían otros, pero mientras no sea así no estoy de acuerdo con que se predique la imposición por parte del juez constitucional de medidas afirmativas con recursos parafiscales. En este caso, se perdió de vista que la pensión familiar es por definición una medida de inclusión y de ampliación de cobertura propuesta y desarrollada por el Legislador, que es quien puede y debe definir las formas y coberturas de tales medidas afirmativas. Por ello, en este caso, no le era dable a la Corte hacer un análisis de regresividad sobre una medida de ampliación, pues ello, además de desvirtuar la labor del Congreso, puede generar la ineficacia real y práctica de la medida afirmativa como tal.

5.3. Esta misma línea argumentativa, me permite afirmar que el test realizado sobre la “medida de exclusión de beneficiarios”, es incorrecto. Pues como lo indiqué los beneficiarios no eran comparables y la supuesta medida de exclusión de beneficiarios no era tal. Así mismo, no se analiza la necesidad de la medida de exclusión, pero afirma que es innecesaria.

Expresados los motivos de mi salvamento de voto reitero que no comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 28 de noviembre de 2016, mediante la cual se profirió la sentencia C-658 de 2016.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

[1] Folios 53 a 56 del expediente.

[2] Folios 1 a 45 del expediente.

[3] En el escrito los accionantes confrontan los enunciados parcialmente demandados con cada una de las disposiciones constitucionales invocadas, sin embargo, con el ánimo de organizar el estudio de la demanda, sin desconocer el hilo argumentativo de los promotores de la acción, la Sala procede a agrupar en cargos sus acusaciones.

[4] Sobre los efectos vinculantes del preámbulo, que permiten invocarlo como parámetro de control en acciones de inconstitucionalidad, citan la sentencia C-477 de 2005, MP Jaime Córdoba Triviño, SP Humberto Sierra Porto.

[5] Citan las sentencias C-1064 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, SV Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar, y AV Álvaro Tafur Galvis. C-044 de 2004 MP Jaime Araujo Rentería (unánime).

[6] Sentencia C-067 de 1999 MP (e) Martha Victoria Sáchica Méndez, SV Eduardo Cifuentes Muñoz.

[7] Sobre la protección a las personas de la tercera edad, los promotores de la acción de inconstitucionalidad citan las sentencias T-464 de 2005 MP Rodrigo Escobar Gil (unánime) y T-634 de 2008 MP Mauricio González Cuervo (unánime). Sostienen los demandantes que: “excluir a los ascendientes (padres en la tercera edad en algunos casos) del acceso a una pensión de sobrevivientes como beneficiarios una vez acrediten los requisitos respectivos, constituye una clara violación del artículo 46 constitucional, porque se está desconociendo el mandato constitucional a todas las instituciones que integran el Estado de orientar su accionar para lograr una protección integral de estas personas, para brindarles una mayor garantía de sus derechos, con ello, como no se les garantiza el goce y ejercicio pleno de sus derechos por negarles el acceso a dicho beneficio económico, se están vulnerando al mismo tiempo otros derechos que adquieren el carácter de fundamentales, tales como el derecho a la salud, a la vida digna y al mínimo vital, por solo mencionar algunos.”.

[8] Sobre el alcance de la protección estatal de que gozan las personas en condición de incapacidad, citan la Sentencia C-824 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva (unánime). Y afirman que los literales parcialmente demandados “al negar la sustitución pensional a los hermanos inválidos que a la luz de este artículo tienen una discapacidad o limitación física que merece de mayor protección por parte del Estado y de la adopción de acciones y

medidas afirmativas que logren su pleno integro (sic) en la sociedad; deber que no se está cumpliendo, pues están siendo excluidos sin razón jurídica válida del acceso al beneficio económico de la pensión de sobrevivientes.”.

[9] Citan la sentencia C-767 de 2014 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (unánime).

[10] Al respecto citan la sentencia T-716 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva (unánime).

[11] Sobre el entendimiento del bloque de constitucionalidad citaron la sentencia C-401 de 2005 MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño.

[12] Folios 85 a 89.

[13] Cifra que funda en datos de la Superintendencia Financiera al mes de marzo de 2016.

[14] En este apartado el interviniente se refiere a diversas sentencias en las que la Corporación ha abordado el análisis constitucional de medidas que prevén diferenciaciones, con base en criterios como el sexo (Ley de cuotas C-371 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz, SP Álvaro Tafur Galvis y Alejandro Martínez Caballero, SV Eduardo Cifuentes Muñoz, AV Vladimiro Naranjo Mesa) o la edad para efectos pensionales (C-410 de 1994 MP Carlos Gaviria Díaz – unánime).

[15] Folios 92 a 104.

[16] MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos. AV Gloria Stella Ortiz Delgado.

[17] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio.

[18] Como la incompatibilidad con cualquier otro tipo de subsidio, incluidos los Beneficios Económicos Periódicos – BEPS.

[19] Porque (i) la Constitución reconoce un amplio margen de configuración al legislador para determinar el sistema pensional; (ii) la pensión es un derecho altamente prestacional;

(iii) la distinción no se basa en criterios sospechosos; y, (iv) de los dos lados de la balanza hay sujetos de especial protección constitucional.

[20] Folios 105 a 117.

[21] Cita la Sentencia C-250 de 2012 MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[22] Sentencia C-896 de 2006 MP marco Gerardo Monroy Cabra.

[23] Sentencias C-804 de 2009 MP María Victoria Calle Correa y C-606 de 2012 MP Adriana María Guillén Arango.

[24] Caso Furlán y familiares Vs Argentina, sentencia del 31 de agosto de 2012, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Párrafos 134 y 135.

[25] Caso Duque Vs. Colombia, sentencia de 26 de febrero de 2016 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Párrafos 93 y 94.

[26] Folios 118 a 127.

[27] En la primera parte el interviniente se refiere al Decreto 2067 de 1991 y a la jurisprudencia de la Corte que ha decantado los requisitos que deben cumplir las demandas por inconstitucionalidad, citando de manera relevante la C-1052 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[28] Sobre el concepto de familia cita la C-022 de 2015 MP Mauricio González Cuervo.

[29] Sentencia C-613 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[30] Folios 130 a 132.

[31] Acorde a lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-228 de 2011 MP Juan Carlos Henao Pérez.

[32] Folios 143 a 163.

[33] Artículos 32 literal c) Ley 100 de 1993.

[35] MP Rodrigo Escobar Gil.

[36] Sentencia C-134 de 2016 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos. AV Gloria Stella Ortiz Delgado.

[37] Folios 195 a 198, de conformidad con el informe de la Secretaría General el memorial se allegó dentro del término de fijación en lista (fl. 209).

[38] Cita la Sentencia C-111 de 2006 MP Rodrigo Escobar Gil (unánime).

[39] Folios 166 a 169, memorial suscrito por la Coordinadora del Grupo Contencioso Administrativo Uno.

[40] Folios 202 a 208.

[41] Cita las sentencias T-464 de 2005 MP Rodrigo Escobar Gil y C-086 de 2002 MP Clara Inés Vargas Hernández.

[42] Folios 210 a 218 vto.

[43] En la Sentencia C-673 de 2015, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva (unánime), la Sala Plena de la Corporación consideró que: “7. De forma reiterada, esta Corporación ha explicado que la acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo judicial de control objetivo o abstracto, en virtud del cual quienes están legitimados pueden acudir ante el Tribunal Constitucional para solicitar que, previo el cumplimiento de un proceso, la Corporación se pronuncie sobre la conformidad de un precepto legal demandado con relación a lo establecido en el texto de la Carta Política.”.

[44] El artículo 241 de la Carta establece: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. (...)”.

[45] MP. Juan Carlos Henao Pérez (unánime)

[46] Sentencias C-914 de 2010 MP Juan Carlos Henao Pérez, AV Humberto Antonio Sierra Porto y C-761 de 2009 MP Juan Carlos Henao Pérez, SV Nilson Pinilla Pinilla. María Victoria

Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Jorge Iván Palacio Palacio. Así mismo, entre muchas otras, sentencias C-041 de 2002 MP Marco Gerardo Monroy Cabra (unánime), C-1095 de 2001 MP Jaime Córdoba Triviño (unánime) y C-405 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[47] Al respecto, en la sentencia C-128 de 2011 MP Juan Carlos Henao Pérez (unánime) se afirmó: “(...) la regulación del derecho a accionar contra las leyes, busca ponderar entre el interés perseguido por el actor al demandar y los demás bienes jurídicos llamados a ser protegidos, como aquellos que recoge la norma acusada y ordenados a partir del poder de configuración legislativa del Congreso, así como los relacionados con la seguridad jurídica y el principio de estabilidad del Derecho, con los cuales se protege la confianza en el sistema normativo y en las reglas que lo integran.”.

[48] Al respecto en la Sentencia C-330 de 2016, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, se sostuvo que: “Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza pública y constituye una de las herramientas más poderosas de defensa de la supremacía de la Constitución y un derecho político de todo ciudadano. Por ello, la Corte ha explicado que la evaluación de los requisitos mencionados debe efectuarse con base en el principio pro actione, y que estas condiciones no son formalidades, sino herramientas para verificar si la demanda genera un auténtico problema de constitucionalidad”. En el mismo sentido ver las Sentencias C-330 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-533 de 2012 MP. Nilson Pinilla Pinilla, C-100 de 2011 MP. María Victoria Calle Correa y C-978 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[49] En el mismo sentido ver las sentencias C-229 de 2003 MP Rodrigo Escobar Gil, C-653 de 2003 MP Jaime Córdoba Triviño, C-856 de 2005 MP Clara Inés Vargas Hernández, C-128 de 2011 MP Juan Carlos Henao Pérez, C-508 de 2014 MP Mauricio González Cuervo, C-055 de 2016 MP Luis Ernesto Vargas Silva, AV Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Luis Ernesto Vargas Silva y SV Alberto Rojas Ríos, y C-207 de 2016 MP Alejandro Linares Cantillo.

[50] En tal sentido ver, entre otras, las sentencias C-623 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil (unánime), C-894 de 2009 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (unánime), C-508 de 2014 MP Mauricio González Cuervo (unánime) y C-207 de 2016 MP Alejandro Linares Cantillo

(unánime). En la segunda de las citadas providencias, la Corte afirmó: “Apoyada en tales razonamientos, la propia jurisprudencia ha dejado claro, que la Corte se encuentra habilitada para adelantar un nuevo estudio de procedibilidad de la demanda en la Sentencia, cuando de la valoración de los elementos fácticos allegados al proceso, se infiere una inobservancia de los requisitos mínimos de procedibilidad en la acusación, que a su vez no permite delimitar el ámbito de competencia de la Corte para pronunciarse. Se ha explicado al respecto, que en esa instancia procesal, el análisis resulta de mayor relevancia, si se tiene en cuenta que para ese momento, “además del contenido de la demanda, la Corte cuenta con la opinión expresada por los distintos intervinientes y con el concepto del Ministerio Público, quienes de acuerdo con el régimen legal aplicable al proceso de inconstitucionalidad, [sólo] participan en el juicio con posterioridad al auto admisorio.”.

[51] Artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

[52] Artículo 74 de la Ley 100 de 1993.

[53] Sobre este requisito, la Sala Plena de la Corporación en la Sentencia C-673 de 2015, con Ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva (unánime), expresó que: “10.2. La certeza de las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad, refiere a que éstos se dirijan contra una disposición “real y existente”[53]. Significa lo anterior que los cargos cuestionen una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. (...)”.

[54] En relación con el alcance de este requisito, se expuso en la Sentencia antes mencionada que: “son inaceptables los cargos que se sustenten (i) en la interpretación subjetiva de las normas acusadas a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; (ii) en el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales; (iii) en las simples interpretaciones legales o doctrinarias de la norma cuestionada; o (iv) en calificar la norma como inocua, innecesaria o reiterativa a partir de una valoración parcial de sus efectos.”.

[55] La suficiencia fue entendida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-050 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (unánime), así: “(...) que la carga argumentativa que recae sobre el actor, debe desarrollarse de una forma mínima y

proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad del enunciado normativo demandado. De esta manera, se deben exponer razonamientos lo bastante fundados para que pueda pretender desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico, presunción de corrección frente al texto constitucional que se deriva del principio democrático y de las reglas formales y sustanciales del procedimiento democrático de producción de normas y por tanto amerite el adelantamiento de un estudio de constitucionalidad”.

[56] Al respecto, en la Sentencia C-257 de 2015 se afirmó: “12. Además de los requisitos generales, como lo reiteró la Sentencia C-283 de 2014, una demanda de inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad debe cumplir con unos presupuestos específicos para activar el control de constitucionalidad, que básicamente tendrá la estructura de un test de comparación. Estos elementos son: i) los términos de comparación –personas, elementos, hechos o situaciones comparables- sobre los que la norma acusada establece una diferencia y las razones de su similitud; ii) la explicación, con argumentos de naturaleza constitucional, de cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y iii) la exposición de la razón precisa por la que no se justifica constitucionalmente dicho tratamiento distinto, es decir por qué es desproporcionado o irrazonable. Esta argumentación debe orientarse a demostrar que “a la luz de parámetros objetivos de razonabilidad, la Constitución ordena incluir a ese subgrupo dentro del conglomerado de beneficiarios de una medida.” (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, y AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

[57] Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-543 de 1996 MP Carlos Gaviria Díaz, C-041 de 2002 MP Marco Gerardo Monroy Cabra, C-185 de 2002 MP Rodrigo Escobar Gil y C-509 de 2004 MP Eduardo Montealegre Lynett.

[58] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[59] El desarrollo de sistemas de seguridad social, en su conceptualización moderna, encuentra antecedente, por ejemplo, en las reformas de Otto von Bismarck a finales del siglo XIX en Alemania; en la “Social Security Act” promovida por Franklin Delano Roosevelt en Estados Unidos en el año 1935; y, en el Plan Beveridge de 1942 que, en el Reino Unido, dio lugar al primer sistema unificado de seguridad social (ver Trabajo, Revista de la OIT; “De

Bismarck a Beveridge: Seguridad Social para todos”, Edición 67, diciembre de 2009, pág. 2.). Esto no significa que con anterioridad las necesidades básicas no hubieran sido objeto de preocupación, tanto por los individuos como de su grupo familiar y comunidades, análisis que puede consultarse en “El derecho colombiano de la seguridad social”, Gerardo Arenas Monsalve, Tercera edición actualizada, Legis, 2012.

[60] A partir de dicho momento, y como resultado de sus Conferencias periódicas, la OIT ha aprobado dos convenios relevantes en materia de seguridad social: (1) 102, “Convenio sobre la seguridad social” y (2) 128, “Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes”. Sobre la vinculación de este tipo de instrumentos en el derecho interno, en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Carta), se pronunció esta Corporación en la Sentencia C-401 de 2005 MP Manuel José Cepeda Espinosa, AV Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño. Sin embargo, es de aclarar que los dos convenios referidos no han sido ratificados por Colombia.

[61] Incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 74 de 1968: “Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”.

[62] “Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”.

[63] Incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 319 de 1996: Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.”.

[64] Aparte concordante con lo dispuesto en el artículo 365 ibídem: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. // Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley (...)”.

[65] En la sentencia T-911 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández, se afirmó: “La

jurisprudencia de la Corte ha señalado que si bien el derecho a la seguridad social es un derecho prestacional y programático, y que por su propia naturaleza no corresponde a un derecho fundamental, si puede ser considerado como tal cuando la perturbación ponga en peligro o vulnere el derecho a la vida, a la integridad personal y otros derechos fundamentales de las personas (SU-430 de 1998, C-177 de 1998, T-076 de 1999, T-321 de 1999, SU-995 de 1999, T-140 de 2000, T-101 de 2001 y T-059 de 2003).”.

[66] T-923 de 2008 MP Mauricio González Cuervo (unánime): “La acción de tutela procede para el reconocimiento o reliquidación de pensiones, cuando los titulares de esos derechos son personas de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial (T-487 de 2005 y T-083 de 2004, entre otras). En tales eventos, se considera que la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención del juez constitucional, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales.”.

[67] Al respecto, en la sentencia T-016 de 2007, MP Humberto Antonio Sierra Porto (unánime), manifestó: “10.- De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa.

Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”.

[68] En la Declaración de Viena, aprobada por la Conferencia mundial de derechos humanos el 25 de junio de 1993, se afirmó: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.”.

[69] Ver, entre otras, las Sentencias T-414 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva (unánime), C-613 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, C-504 de 2014 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (unánime), entre otras.

[70] Consideración 10 de la Observación 19.

[71] Consideración 9 ibídem.

[72] Dentro de los riesgos e imprevistos sociales incluye: (i) la atención en salud, (ii) la enfermedad, (iii) la vejez, (iv) el desempleo, (v) los accidentes laborales, (vi) las prestaciones familiares, (vii) la maternidad, (viii) la discapacidad y (ix) sobrevivientes y huérfanos.

[73] Artículo 2º párrafo 2º del PIDESC.

[74] Artículo 3 ibídem.

[75] Párrafo 59 de la Observación 19.

[76] Sobre las obligaciones que corresponde asumir a los Estados en virtud del párrafo primero del artículo 2º del PIDESC, el Comité profirió la Observación No. 3.

[77] Sobre la competencia del legislador en la regulación del derecho a la seguridad social esta Corte en decisión C-1435 de 2000, en la que revisó la sujeción de una disposición que permitía a los entes universitarios fijar su propio régimen de seguridad social en salud, sostuvo que: “Entonces, no cabe duda que bajo el actual esquema constitucional, el legislador es el llamado a diseñar el régimen jurídico de la seguridad social en salud, con absoluta y total sujeción a los principios superiores de eficiencia, universalidad y solidaridad, mediante los cuales se busca hacer realidad los objetivos políticos que soportan el llamado Estado Social, contribuyendo así a dar una solución real y efectiva a las necesidades insatisfechas de la sociedad y, en particular, de aquellos sectores de la población cuyas condiciones económicas precarias les impiden asumir por sus propios medios los costos del servicio de atención en salud.”. MP Cristina Pardo Schlesinger, SV José Gregorio Hernández Galindo. En similares términos, la sentencia C-1032 de 2006 “... el señalamiento de tales reglas específicas [que regulan el derecho a la seguridad social] debe ser el reflejo de las políticas públicas que a este respecto establezca el Estado, previa consideración de todos los aspectos políticos, sociales y presupuestales que determinan la capacidad del Estado y de la sociedad para ofrecer y prestar de manera adecuada y oportuna, servicios asistenciales a los ciudadanos, siendo el órgano legislativo, conforme a su misión constitucional, el espacio apropiado para el análisis, la discusión y el logro de consensos sobre temas que, como este, interesan a toda la comunidad.”. Reiterado en la sentencia C-066 de 2016 MP Alejandro Linares Cantillo.

[78] En la Sentencia C-714 de 1998 la Corte advirtió: “(...) la seguridad social es un servicio público obligatorio prestado en los términos y condiciones establecidos por la ley, cuya estructura está conformada por un conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo y sistemático de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el propósito de lograr el bienestar y la integración en la comunidad.” MP Fabio Morón Díaz. Más recientemente, en la sentencia C-258 de 2013 precisó: “Para poder brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, como mínimo, sobre (i) instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento.

En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.” MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y SP Mauricio González Cuervo. En el mismo sentido ver la C-623 de 2004 MP Rodrigo Escobar Gil.

[79] MP Álvaro Tafur Galvis.

[80] En la sentencia C-714 de 1998 advirtió: “A juicio de la Corte las disposiciones jurídicas acusadas descansan en la libertad que la Constitución le otorga al legislador para diseñar el sistema o los subsistemas de seguridad social que mejor se adecuen a los propósitos que éste debe cumplir dentro de un estado social de derecho y para disponer que ella se extienda de manera progresiva, cuantitativa y cualitativa a la totalidad de la población colombiana, según los artículos 46 y 48 superiores.” MP Fabio Morón Díaz.

[82] MP Eduardo Montealegre Lynett.

[83] Reiterado en la Sentencia C-1089 de 2003 MP Álvaro Tafur Galvis.

[84] MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva; AV Gloria Stella Ortiz Delgado.

[85] Sentencia C-111 de 2006.

[86] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

[87] Artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

[88] Gaceta No. 500 de 09 de agosto de 2010.

[89] Un análisis completo de este desarrollo se efectuó en la sentencia C-613 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y María Victoria Calle Correa.

[90] Ibídem.

[91] En similar sentido, la sentencia C-504 de 2014 expresó: “3.7.1.6. Así las cosas, se

puede concluir que la pensión familiar fue creada por el legislador en desarrollo de su deber de ampliación progresiva de la cobertura del sistema de pensiones, con el fin de beneficiar específicamente a aquellos afiliados al sistema que, por variadas razones, no pueden completar las semanas de cotización necesarias para reclamar una pensión de vejez de forma individual en cualquiera de los dos regímenes pensionales contemplados en la Ley 100. Lo anterior, para evitar una posible amenaza de su mínimo vital al llegar a la tercera edad.”.

[92] “ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”.

[93] Exigencia que estaba en el proyecto inicial presentado en la Comisión respectiva del Senado.

[94] Gaceta 554 de 27 de agosto de 2008.

[95] El texto inicial preveía: “La sustituta o el sustituto de la pensión de sobreviviente, mientras se le reconoce la pensión citada, la EPS a la cual se encuentra como beneficiaria, está obligada a continuar prestándole la atención en los servicios médicos y odontológicos integrales al futuro pensionado(a).”.

[96] El texto aprobado en la plenaria de la Cámara, conforme a la gaceta No. 560 de 8 de julio de 2009 es el siguiente: “Artículo 1°. Pensión familiar. Adiciónese un nuevo párrafo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

Parágrafo 5°. Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida o a la devolución de saldos en el sistema de ahorro individual con solidaridad, podrán optar por

la pensión familiar, cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes obtenga la edad mínima de jubilación y la suma de los requisitos de semanas de cotización o de acumulación de capital entre ambos sea suficiente para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez.

El monto mensual de la pensión familiar de vejez no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

El sustituto o la sustituta de la pensión de sobrevivientes, mientras se reconoce la citada pensión, tendrá derecho a que la EPS a la cual se encuentra afiliado como beneficiario o beneficiaria, le continúe prestando la atención en los servicios médicos y odontológicos integrales que requiera.

El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de la Protección Social, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, deberá reglamentar el procedimiento mediante el cual se desarrollará las disposiciones establecidas en este parágrafo.

Artículo 2º. Vigencia. La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”.

[97] Gaceta No. 1250 de 3 de diciembre de 2009.

[98] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y, AV Jorge Iván Palacio Palacio, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos.

[99] El nivel intermedio se adoptó atendiendo a que la pensión familiar pretende ampliar la cobertura del derecho a la seguridad social, y en ese ámbito el legislador cuenta con un amplio margen de configuración.

[100] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[101] En concreto cita los literales c y j del artículo 151B y b, j, k, l y m del artículo 151C.

[102] Norma prevista en los literales 2) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993,

adicionados por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012 “por la cual se crea la pensión familiar”.

[103] MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva; y, AV Gloria Stella Ortiz Delgado. Los salvamentos de voto se fundan en que el test que debió seguirse es el estricto y que su aplicación conducía a declarar la inexecutable de la disposición. En la aclaración, por su parte, se manifiestan algunas dudas sobre la metodología aplicada en la providencia y se afirma que el test a aplicar debió ser el leve.

[104] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Jorge Iván Palacio Palacio, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos.

[105] MP Rodrigo Escobar Gil.

[107] MP. Jaime Córdoba Triviño.

[108] MP. Alejandro Linares Cantillo.

[109] Negrilla fuera de texto.

[110] Sentencia C-458 de 2015 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[111] Aprobada mediante la Ley 762 de 2002.

[112] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, y aprobada en Colombia mediante la Ley 1346 de 2009.

[113] Un completo análisis de este tópico puede encontrarse en las sentencias C-458 de 2015 MP Gloria Stella Ortiz Delgado y C-182 de 2016 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva, SP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y AV María Victoria Calle Correa.

[114] Como en las Sentencias C-555 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-108 de 1994 MP Hernando Herrera Vergara, en la que se afirmó: “La Corporación estima que lo que juzga el actor censurable de la norma no es propiamente lo que dice, sino lo que dejó de decir. Siendo ello así, en sentir de la Corte la demanda se formuló correctamente pues,

tratándose de una inconstitucionalidad por omisión, mal podría el accionante haber dirigido su argumentación acusatoria contra la parte positiva del precepto, cuando las razones de su tacha tienen que ver con lo que el mismo omitió decir. La censura se traduce en un cuestionamiento a la omisión en que incurrió el legislador, al no haberle dado expresamente a los actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas el mismo tratamiento procesal que en el C.C.A. contempló para los actos que sí las reconocen.”.

[115] MP Carlos Gaviria Díaz.

[116] V. gr. en la sentencia C-215 de 1999, MP. Martha Victoria Sáchica, se analizó la presunta omisión del legislador al no haber incluido los casos de responsabilidad civil objetiva en la regulación de acciones populares, concluyendo que al tratarse de una omisión absoluta no era dable efectuar pronunciamiento de fondo. En similares términos en la Sentencia C-427 de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa, se afirmó: “De la jurisprudencia antes citada se puede concluir que la omisión legislativa absoluta no produce una inconstitucionalidad debido a la inexistencia de norma legal sobre la cual dicha característica sea predicable. Por el contrario, para que se pueda hablar de una inconstitucionalidad de este tipo, es necesario que la omisión sea relativa.”. Además ver las providencias C-146 de 1998 MP Vladimiro Naranjo Mesa, C-635 de 2000 MP Álvaro Tafur Galvis, C-041 de 2002 MP Marco Gerardo Monroy Cabra, C-509 de 2004 MP Eduardo Montealegre Lynett, C-1266 de 2005 MP Humberto Antonio Sierra Porto, y C-233 de 2016 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[117] Los supuestos expuestos se fundan principalmente en clasificación efectuada doctrinariamente por Franz Wessel.

[118] En sentencia C-064 de 1999 MP Martha Victoria Sáchica, se afirmó: “En relación con el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión, esta Corporación ha afirmado que tiene lugar cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente. Esta omisión puede ocurrir de varias maneras : a) Cuando se abstiene de expedir una norma encaminada a ejecutar un deber concreto establecido por el constituyente ; b) Cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros ; c) Cuando adopta un precepto

que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás ; y d) Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.

En la primera hipótesis, corresponde a una omisión legislativa absoluta, pues no existe precepto alguno; en los demás casos, a una omisión legislativa relativa, porque si bien el legislador ha expedido la ley que desarrolla un deber constitucional, en ella solamente ha regulado algunas situaciones dejando por fuera otros supuestos similares, con clara violación del principio de igualdad”. Reiterada, entre otras, mediante la Sentencia C-1225 de 2004 MP Jaime Córdoba Triviño.

[119] En sentencia C-1549 de 2000, MP Martha Victoria Sáchica, la Corte manifestó que se incurría en omisión legislativa relativa cuando se regula “de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando de dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella) o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho al a igualdad.”. Posteriormente, en la Sentencia C-1266 de 2005, MP Humberto Antonio Sierra Porto, se afirmó: “En igual sentido, la Corte en la sentencia C-1064 de 2001 manifestó lo siguiente: “En la omisión legislativa relativa, el legislador ha expedido una norma cuyo sentido normativo no es omisivo sino positivo y ese acto positivo del legislador, al dejar de incluir a un grupo de ciudadanos en el ámbito de su regulación, que debía ser incluido por mandato constitucional, resulta inconstitucional. Como en la omisión legislativa relativa hay un acto positivo del legislador que regula una materia específica, la Corte procede a integrar el vacío a partir de la Constitución.”

De lo anterior se deduce que, en principio, la Corte se pronuncia sobre omisiones legislativas relativas, en los casos de violación al principio de igualdad, ampliando el alcance del precepto legal impugnado a supuestos de hecho no previstos por el legislador y, además, en los casos de desconocimiento al debido proceso.”.

[120] Al respecto en la sentencia C-543 de 1996, reiterada por la Sentencia C-590 de 2004 MP Eduardo Montealegre Lynett, se indicó que la omisión legislativa relativa podía configurarse cuando “al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar

con ella v. gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa”.

[121] MP Rodrigo Escobar Gil.

[122] Sentencia C-427 de 2000 MP Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido ver las decisiones C-1549 de 2000 MP Martha Victoria Sáchica (e), C-185 de 2002 MP Rodrigo Escobar Gil, C-809 de 2002 MP Eduardo Montealegre Lynett, C-1225 de 2004 MP Jaime Córdoba Triviño, C-1009 de 2005 MP Manuel José Cepeda Espinosa, C-1266 de 2005 MP Humberto Antonio Sierra Porto, C-330 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva, C-586 de 2014 MP María Victoria Calle Correa, C-422 de 2016 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[123] MP Rodrigo Escobar Gil.

[124] Al respecto, en la Sentencia C-330 de 2013, la Corte expresó: “14. El remedio judicial adecuado frente a una omisión legislativa depende, a su vez, de la naturaleza de esta última. Por las razones expuestas, en caso de que se demande la declaración de una omisión absoluta, la Corte debe proferir una decisión inhibitoria por ausencia de competencia. Por el contrario, al constatar la existencia de omisiones relativas, la Corporación ha acudido, por regla general a decisiones aditivas, destinadas a incorporar en el entendimiento de la disposición los supuestos dejados de lado por el Legislador en la regulación, aunque también ha considerado procedente proferir exhortos al Legislador para que colme la laguna[10], cuando el supuesto normativo que hace falta en la regulación podría ser desarrollado de distintas maneras, de manera que el llamado (exhorto) preserve la competencia general de configuración del derecho del Congreso de la República.”.

[125] En similar sentido, en la Sentencia C-586 de 2014 MP María Victoria Calle Correa se sostuvo: “20. El anterior recuento permite concluir que: (i) la Corte Constitucional es competente para efectuar control constitucional sobre las omisiones legislativas, siempre que estas no sean absolutas sino relativas; (ii) la procedencia de esta modalidad de control está sujeta a que el demandante satisfaga unas cargas argumentativas específicas, orientadas a poner en evidencia este tipo de omisión y mostrar su manifiesta contrariedad con el orden constitucional; (iii) al momento de establecer el remedio para una inconstitucionalidad por omisión relativa del legislador se plantea una tensión entre la competencia de la Corte para garantizar la supremacía y efectividad de los principios constitucionales y la competencia reguladora que, en democracia, corresponde en primer

lugar al órgano legislativo; (iv) tratándose de normas en las que el legislador establece un beneficio tributario para algunos sujetos, omitiendo a otros que deberían recibir el mismo trato en atención a exigencias de igualdad, equidad y justicia tributaria, la Corte ha reconocido su competencia para proferir sentencias integradoras que extiendan el beneficio previsto en la norma demandada a los sujetos que fueron indebidamente excluidos.”.

[126] Ver, entre otras, las Sentencias T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón, AV José Gregorio Hernández Galindo), C-040 de 1993 (MP Ciro Angarita Barón), T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-230 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), C-093 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda, AV Álvaro Tafur Galvis y Jaime Araujo Rentería), C-818 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV Nilson Elías Pinilla Pinilla y Luis Ernesto Vargas Silva), C-250 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-178 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), C-743 de 2015 (Myriam Ávila Roldán; AV María Victoria Calle Correa, Myriam Ávila Roldán, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-035 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SP y AV María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio; AP Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva; y, SP Alberto Rojas Ríos) y C-104 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez y AV María Victoria Calle Correa).

[127] En efecto, el test de proporcionalidad si bien brinda herramientas poderosas para analizar la constitucionalidad de una diferenciación, era demasiado rígido, impidiendo efectuar controles más o menos estrictos, dependiendo de los contenidos normativos y del ámbito de su afectación.

[129] MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Álvaro Tafur Galvis, AV Jaime Araujo Rentería.

[130] Al respecto, en la Sentencia C-093 de 2001 la Corte afirmó: “5-. Un análisis elemental muestra que estos dos enfoques, lejos de ser contradictorios, son complementarios. Así, ambos pretenden determinar si el trato diferente tiene o no un fundamento objetivo y razonable, para lo cual examinan si dicho trato es o no un instrumento idóneo para alcanzar ciertos propósitos admitidos por la Constitución (...) Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual

llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los test estadounidenses”.

[131] MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Álvaro Tafur Galvis, AV Jaime Araújo Rentería.

[132] MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[133] En este test se busca establecer: “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”, Sentencia C-104 de 2016, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV María Victoria Calle Correa.

[134] C-520 de 2016 MP María Victoria Calle Correa.

[135] Encuentra la Sala que los literales f) de los artículos 151B y 151C se refieren también a la forma en la que se efectúa la sustitución pensional en estos casos, pero su contenido se limita a explicar cómo se hará ante cónyuge o compañero supérstite e hijos con derecho, por tanto aunque abordan un aspecto relacionado con el tema de esta acción, no definen, como si lo hacen los literales g) parcialmente demandados, lo que ocurre con la prestación ante la inexistencia de esos dos órdenes de beneficiarios.

[136] Referidas en los apartados 13 a 15 de esta providencia.

[137] Sobre las diferencias entre los RPM y RAIS puede consultarse la C-086 de 2002 MP Clara Inés Vargas Hernández. Un aspecto que de manera fundamental ha permitido diferenciar estos grupos consiste en el aporte estatal para la cobertura de las prestaciones a través de subsidios, dado que en el caso del RPM son mucho más comunes que en el RAIS, donde operan de manera directa cuando se dan los supuestos para acceder al Fondo

de garantía de pensión mínima (artículo 65 de la Ley 100 de 1993).

[138] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Jorge Iván Palacio Palacio, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos.

[139] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (unánime).

[140] MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, y AV Gloria Stella Ortiz Delgado.

[141] En este sentido sería también instrumental.

[142] En este caso la referencia es oportuna pues, tal como se evidenció en el acápite destinado a la configuración de la pensión familiar, en el Congreso ya había cursado proyectos con el mismo objeto.

[143] En el régimen de prima media con prestación definida, la Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas oportunidades que uno de los elementos que se tienen en cuenta para la determinación del cálculo actuarial es el periodo de fidelidad, el cual en casos como los regulados para la pensión familiar es inferior al de las pensiones de vejez, por tanto el subsidio en principio sí es superior al requerido para financiar la prestación prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

[144] Sobre el alcance de la sostenibilidad en el ámbito de la constitución económica ver de manera extensa el análisis efectuado por la Corporación en la sentencia C-288 de 2012, MP Luis Ernesto Vargas Silva, AV Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla, y SV Humberto Antonio Sierra Porto.

[145] El subprincipio de necesidad, en términos de Robert Alexy, es un mandato de optimización en relación con las posibilidades fácticas, pero que tiene una incidencia clave en las posibilidades jurídicas, cuestión esta última que se relaciona estrictamente con el principio de proporcionalidad en sentido estricto.

[146] Aprobada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002.

[147] Aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009.

[148] Al respecto ver la Sentencia C-613 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Jorge Iván Palacio Palacio, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, donde se afirmó: “En suma, la seguridad social es un derecho fundamental y un servicio público cuya obligatoria prestación debe asegurar el Estado. A grandes rasgos, este derecho exige la existencia de sistemas de seguridad social que brinden protección frente a (i) la falta de ingresos debida a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; (ii) gastos excesivos de atención de salud; (iii) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares dependientes. Tal sistema, además de estar disponible, debe caracterizarse por prever prestaciones de importe suficiente para asegurar a los beneficiarios una vida digna, ofrecer cobertura universal –pero con énfasis en los grupos más desfavorecidos o marginados-, contar con reglas proporcionales y transparentes de acceso y permanencia, contemplar costos asequibles, así como escenarios de participación y de difusión de información, y ser accesible físicamente. El Legislador tiene libertad para diseñar mecanismos orientados a la realización del derecho a la seguridad social, siempre y cuando se sujete a los anteriores parámetros, y asegure efectivamente como mínimo los contenidos básicos de aquél.”.

[149] MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[150] MP Manuel José Cepeda Espinosa, SV Rodrigo Escobar Gil.

[151] En esta oportunidad la Corporación declaró la inconstitucionalidad de la expresión “menos de 18 años” prevista en el inciso 2º del párrafo 4º artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que regulaba los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez para padres con hijos en condición de discapacidad.

[153] Sentencia C-1230 de 2005 MP Rodrigo Escobar Gil.

[154] En similar sentido, en la sentencia C-227 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa, SV Rodrigo Escobar Gil se sostuvo: “La Corte es consciente de que la determinación del ámbito de aplicación de un derecho tiene efectos económicos, tal como lo indica el Ministerio de Hacienda. Sin embargo, ello no constituye per se un fundamento válido para que, una vez que el legislador adoptó la decisión de avanzar en la protección de las

personas afectadas por una invalidez física o mental, en condiciones rigurosas y excepcionales, se excluya del beneficio a uno de los grupos de personas discapacitadas más débiles de la sociedad y más vulnerables dentro de la población objetivo definido por el propio legislador, cuya invalidez no les permite realizar de manera autónoma actividades básicas de supervivencia.]]La Corte es consciente de que la determinación del ámbito de aplicación de un derecho tiene efectos económicos, tal como lo indica el Ministerio de Hacienda. Sin embargo, ello no constituye per se un fundamento válido para que, una vez que el legislador adoptó la decisión de avanzar en la protección de las personas afectadas por una invalidez física o mental, en condiciones rigurosas y excepcionales, se excluya del beneficio a uno de los grupos de personas discapacitadas más débiles de la sociedad y más vulnerables dentro de la población objetivo definido por el propio legislador, cuya invalidez no les permite realizar de manera autónoma actividades básicas de supervivencia”.

[155] C-134de2016

[156] C-613 de 2013 Y C 134 de 2016

[157] Gaceta 500 de 2010, Exposición de motivos.

[158]C-1094 de 2003.

[159] Acto Legislativo 01 de 2005

[160] Con salvamento de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y el suscrito Alejandro Linares Cantillo.

[161] Sentencia C-427 de 2000 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

[162] En esta oportunidad salvaron el voto de los magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos.

[163] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[164] Gaceta 500 del 9 de agosto de 2010.

[165] En dicha oportunidad se justificó el uso de la modalidad intermedia de la siguiente

forma: “De conformidad con el nivel intermedio del juicio de constitucionalidad que se ha aplicado, procede reiterar que solo en aquellos casos en los cuales una ley que establezca un derecho prestacional consagre un trato discriminatorio, o vulnere concretos y específicos mandatos constitucionales, puede la Corte formular el correspondiente reproche, pues salvo en estos específicos eventos, la configuración más o menos amplia, de tales derechos, o la forma en la cual han de ser liquidados, o los requisitos que se establecen para acceder a los mismos, son asuntos que hacen parte de la órbita del poder legislativo.

[166] Tal y como ocurrió en el caso del requisito de fidelidad de la pensión de invalidez declarado inexecutable por parte de esta Corporación en la sentencia C-428 de 2009 MP. Mauricio González Cuervo.

[167] M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[168] M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo