

COMUNICADO No. 05

Febrero 5 y 6 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LOS HERMANOS MENORES DE EDAD DEL CAUSANTE QUE NO SE ENCUENTRAN EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD Y QUE DEPENDÍAN ECONÓMICAMENTE DEL MISMO A FALTA DE MADRE Y PADRE, DEBEN ESTAR ENTRE LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

I. EXPEDIENTE D-13211 - SENTENCIA C-034/20 (febrero 5)

M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 797 DE 2003

(enero 29)

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

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

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

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

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

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

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

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

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

2. Decisión

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

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional admitió los cargos por inconstitucionalidad formulados contra el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, "*por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*", por infracción de los artículos 13 y 44 de la Constitución así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, porque el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa, al excluir a los hermanos menores de edad del causante que no se encuentran en condición de discapacidad y que dependían económicamente del mismo a falta de madre y padre.

Previo al análisis de mérito, la Sala Plena decidió dos aspectos formales. Primero, consideró que tiene la competencia para pronunciarse sobre la validez constitucional del literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 respecto del cargo sobre la posible vulneración de los artículos 13 y 44 Superiores así como el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dado que nunca ha estudiado la constitucionalidad de esa proposición jurídica frente a dichas disposiciones de la Carta Política, bajo estos argumentos y entre estos los sujetos de comparación propuestos. Por tanto, concluyó que no se configuraba la cosa juzgada que pudiera derivarse de la Sentencia C-986 de 2018, decisión que estudió la norma demandada por un cargo diverso y por presunto desconocimiento de los artículos 2, 5, 13 y 42 de la Constitución, al restringir el acceso a la pensión de sobrevivientes a la condición de discapacidad.

En segundo lugar, concluyó que la censura propuesta por el actor había observado los presupuestos para emitir una decisión de fondo, toda vez que los cargos son claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes, al igual que cumplieron los requisitos adicionales para impugnar una disposición por una omisión legislativa relativa.

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

Adicionalmente, estimó que el legislador no tuvo en cuenta un deber específico constitucional, representado en los mandatos de promoción y protección de los niños, niñas y adolescentes en materia de seguridad social, consagrados en los artículos 13 y 44 de la CP y el 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Dichas normas otorgan el derecho a recibir los cuidados necesarios para su bienestar y pleno desarrollo, lo cual comprende la garantía de la seguridad social y las prestaciones derivadas de la misma. Recordó que el artículo 44 Superior reconoce los derechos fundamentales de los niños, las niñas y adolescentes, a la par que consagra el principio del interés superior del menor. Por ello, existe una clara obligación de la familia y el Estado de asistir y salvaguardar a los niños, a las niñas y a los adolescentes al igual que garantizar su desarrollo armónico integral, a través de medidas especiales para eliminar toda forma de abandono, de miseria, de explotación laboral, sexual o económica, o de violencia, producto de la pobreza que sufren los menores de edad.

Inclusive, el derecho a la seguridad de los niños, las niñas y adolescentes, así como el interés superior del menor consagra el deber de asegurar el establecimiento y la concesión de la pensión de sobreviviente ante la muerte de quién provee el sustento económico en la familia (Observaciones Generales No 19 Comité PIDESC y No 7 Comité Convención sobre los Derechos del Niño).

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

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

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

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

4. Salvamento de voto

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

1. Los grupos relevantes no son asimilables. Los menores de edad no son asimilables a los hermanos en condición de discapacidad. De un lado, porque la infancia no es equiparable al estado de invalidez; principios y reglas distintos regulan cada uno de estos estados (mientras el artículo 44 de la Constitución Política regula la

infancia, el artículo 47 se refiere a las personas en situación de discapacidad). De otro, porque la infancia se supera al cumplir la mayoría de edad, momento en el que el hermano menor perdería la pensión, mientras que la invalidez es permanente.

2. Ni la Constitución ni el bloque de constitucionalidad prescriben un mandato específico de incluir en la regulación a los hermanos menores sin padres. El demandante derivó del artículo 26 de la Convención de los derechos del Niño¹ el presunto deber de equiparar a los hermanos menores sin padres con los sujetos sobre los que versa la disposición acusada. Sin embargo, dicho artículo 26 no atribuye a tales menores la pensión de sobrevivientes. Por el contrario, solo indica que los menores de edad tienen derecho a la "seguridad social" -que comprende pensiones, riesgos profesionales y salud-. Asimismo, abre un margen de configuración para que cada Estado determine el contenido de este derecho. Dentro de tal margen el Legislador optó por no incluir a los hermanos menores sin padres en el último orden de beneficiarios.

La ponencia también fundamenta la existencia del supuesto deber constitucional específico con base en la Observación general 19 de 2007 sobre el derecho a la seguridad social del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Con todo, dicha observación, además de no tener fuerza vinculante, versa sobre un asunto distinto, esto es, la pensión de orfandad². La pensión de sobrevivencia para los huérfanos está regulada en el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003³. En ese sentido, la Sentencia incurre en una incongruencia. La citada Observación 19 versa sobre la pensión de sobrevivencia por orfandad. Sin embargo, no es posible ser huérfano de un hermano, sino de los padres.

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

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

¹ Convención de los derechos del Niño, artículo 26. "1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho **de conformidad con su legislación nacional**" (negritas fuera de texto).

² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 19 del 23 de noviembre de 2007. "i) Sobrevivientes y huérfanos. 21. Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión. Las prestaciones deben incluir los gastos de los servicios fúnebres, en particular en los Estados Partes en que esos gastos son prohibitivos. Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social, en particular cuando las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria privan, del apoyo de la familia y de la comunidad a un gran número de niños o personas de edad".

³ Ley 797 de 2003, artículo 13, literal c). "Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez".