



Bogotá, D.C., julio 1 de 2015

hora 10:20 am

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Bogotá, D.C.

Referencia: Acción de inconstitucionalidad contra el **artículo 13 literales c) (parcial) y e) (parcial) de la Ley 797 de 2003**, que modifica los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.

Respetados Señores Magistrados:

MARIO ERNESTO CAMARGO CORTES¹, ciudadano colombiano, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.495.058, expedida en Bogotá, obrando en nombre propio, y **MARIO FERNANDO SÁNCHEZ FORERO**, ciudadano colombiano, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.290.996, de Bogotá, quien coadyuva la presente demanda, en ejercicio de los derechos y deberes ciudadanos, consagrados en el artículo 40, numeral 6 y artículo 95 numeral 7 de la Constitución Política, nos dirigimos para interponer acción pública y demandar por inconstitucional, el **artículo 13 literales c) (parcial) y e) (parcial) de la Ley 797 de 2003**, que modifica los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, por considerar, a juicio de los actores, que sus contenidos son violatorios de nuestra Constitución Política, por cuanto que atentan contra principios consagrados en la misma, con derechos de igual categoría, y con el bloque de constitucionalidad integrado por tratados públicos adoptados en nuestra legislación interna, de acuerdo con las siguientes normas, antecedentes, argumentos y consideraciones que se expresan como sustento y fundamento de la presente demanda:

1. **La norma acusada.**

La demanda de inconstitucionalidad se dirige contra el **artículo 13 literales c) (parcial) y e) (parcial) de la Ley 797 de 2003**, que modifica los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993. Se destaca que según la redacción del artículo 13, al indicar en forma expresa que modifica los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, y al incorporar a renglón seguido los contenidos del "artículo 47", debe entenderse que la redacción es una, e idéntica, para el artículo 47 y para el artículo 74 de la ley 100 de 1993, así no lo diga en forma expresa, por mandato derivado de la ley 797 de 2003, como adelante se transcribe. En tal caso, ello no afecta el objeto de la presente demanda, ni se incurre en la figura de la proposición jurídica incompleta o de falta de integración de unidad normativa.

Los preceptos legales objeto de demanda de inconstitucionalidad se transcriben **en negrillas y subrayas**. Adicionalmente, se expresa, que los apartados tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, y no constituyen materia de la presente acción; tan solo tiene como finalidad destacar los preceptos de esta ley que ya no tienen eficacia.

Por lo expuesto, citaremos los preceptos o apartes de la norma demandada, que son del siguiente tenor:

¹ Para aproximarnos al propósito del actor, se referencia el artículo en revista Semana "la historia de Mario" en <http://www.semana.com/boletín-artículo/daniel-coronell-la-historia-de-mario/403434-3>.- 2014/09/20 del periodista Daniel Coronell.- Enlace consultado el 1º de junio de 2015.



“LEY 797 DE 2003

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

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

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

(...)

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

(...)

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.

(...)”

(Nota: Los apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional. Los apartes en negrillas y con subrayas son objeto de la presente demanda).

2. Consideración inicial: ausencia de cosa juzgada constitucional.

Para lograr un mejor entendimiento del objeto de la presente acción pública y determinar en concreto los preceptos legales demandados, así como precisar los argumentos esbozados para cada uno de ellos, debe identificarse *in limine*, las demandas presentadas contra la norma objeto de demanda, en particular, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas en contra de los incisos correspondientes a los artículos 47 y 74 de la **Ley 100 de 1993**, en su texto original, así como las acciones de inconstitucionalidad sobre los contenidos y literales del **artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, que modifica disposiciones dicha ley 100, todo con el propósito de determinar si ha operado la figura de la cosa juzgada constitucional, o alguna circunstancia de fondo que impida un fallo de fondo sobre las frases objeto demanda.

Por su parte, para lograr un mejor entendimiento de la transición normativa y los contenidos de los literales en vigencia de una y otra ley, presentamos un cuadro en el que se incorpora la redacción normativa, que permite la comparación fácil de los textos, su vigencia y permite extraer los cambios surtidos con la expedición de la ley 797 de 2003.



ARTÍCULO 47 ORIGINAL DE LA LEY 100/1993	ARTÍCULO 74 ORIGINAL DE LA LEY 100/1993	ART. 13 LEY 797/2003
<p>ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:</p> <p>a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.</p> <p>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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;</p>	<p>ARTICULO 74. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:</p> <p>a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.</p> <p>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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;</p>	<p>Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:</p> <p>Artículo 47. <i>Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.</i> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:</p> <p>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.</p> <p>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;</p>
<p>b) 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;</p>	<p>b) 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; y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;</p>	<p>b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar el sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).</p> <p>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.</p> <p>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</p>



		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) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;	c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.	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 cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos del causante si dependían económicamente de éste , del causante si dependían económicamente de éste , del causante si dependían económicamente de éste , mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando 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, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.		d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de éste;
		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.

Nota: El texto subrayado corresponde al objeto de la demanda.

Como se observa, los textos originales de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 no eran idénticos; situación que ahora cobra identidad en la medida que el legislador opta por una redacción que subsume los artículos 47 y 74 en uno solo, que es la del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y que aplica tanto para el régimen solidario de prima media con prestación definida, como para el régimen de ahorro individual con solidaridad, regulado en la Ley 100 de 1993.

Los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, en sus textos originalmente adoptados, así como el artículo 13 literales c) y e) de la Ley 797 de 2003, han sido objeto de examen de constitucionalidad, mediante diversas sentencias proferidas por la Corte Constitucional, pero sobre disposiciones, frases, contenidos, razones o motivos diferentes a los expuestos en la presente demanda:

- 2.1. En sentencia C-1094/03, se estudió la demanda de inconstitucionalidad del literal c) (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 1993, que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, sobre la expresión "y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno".



- 2.2. Mediante sentencia C-451/05, se estudió la demanda de inconstitucionalidad del literal c) (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 1993, que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, sobre la expresión "y hasta los 25 años".
- 2.3. Por sentencia C-896/06, se estudió la demanda de inconstitucionalidad del literal e) (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 1993, que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, sobre la expresión "los hermanos inválidos".
- 2.4. Luego en sentencia C-336/06, se estudió la demanda de inconstitucionalidad del literal a) (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 1993, que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, sobre la expresión "la compañera o compañero permanente"; literal b) (parcial) sobre la expresión "la compañera permanente"; el literal e) (parcial) sobre la expresión "compañero o compañera permanente".

Como puede deducirse de lo anterior, los preceptos legales fragmentados que se invocan como inconstitucionales, en la presente demanda, y que corresponden a la redacción parcial los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no han sido demandados, ya que en el primer caso, para el literal c) solo se ha estudiado la expresión "*y hasta los 25 años*"; y en el literal e), las expresiones "*compañera o compañero permanente*" y "*los hermanos inválidos*". En este último precepto se demanda como discriminación, la calificación de inválidos, para el grupo beneficiario de la prestación, lo que en la presente actuación no se cuestiona, sino por el contrario, se considera acorde con la preceptiva constitucional; ya que lo que ahora se cuestiona es el condicionante "*dependencia económica*", para unos y otros, en el primer caso para hijos inválidos, y en el segundo para los hermanos inválidos.

En consecuencia, no se presenta la figura definida por nuestra Corte Constitucional como "*cosa juzgada constitucional*", sino, precisamente, por el contrario, existe ausencia de examen constitucional en los asuntos objeto de esta demanda.

3. Normas constitucionales infringidas

Me permito señalar como normas constitucionales infringidas los artículos 1° (dignidad humana), 13 (derecho y principio de igualdad y no discriminación), 47 (protección a las personas con discapacidad), 48 (derecho a la seguridad social) y 93 (bloque de constitucionalidad).

En virtud del bloque de constitucionalidad, las siguientes normas jurídico-internacionales también son vulneradas:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)², en sus arts. 2.2 (obligación de adoptar medidas de Derecho Interno) y 9° (derecho a la seguridad social).
- Protocolo de San Salvador³, en sus arts. 2° (obligación de adaptar medidas de Derecho Interno), 3° (obligación de no discriminación), 9° (derecho a la seguridad social), 18 (protección de las personas con discapacidad).
- Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)⁴, en sus arts. 1.1 (obligaciones de respeto y de garantía), 2° (obligación de adoptar disposiciones

² Aprobado por la Ley 74 de 1968.

³ Aprobado por la Ley 319 de 1996.

⁴ Aprobado por la Ley 16 de 1972.



de Derecho Interno), 24 (principio de igualdad y no discriminación) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales).

- Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)⁵, en sus arts. 5° (derecho y principio de igualdad y no discriminación) y 28 (derecho a un nivel de vida adecuado y protección social).

Por lo tanto, es necesario que la Honorable Corte Constitucional ejerza un control de convencionalidad sobre dichos tratados internacionales que reconocen derechos humanos, en especial derechos humanos de personas con discapacidad.

4. Concepto de la violación

En este capítulo se expresarán los cargos contra las disposiciones acusadas, identificando las normas constitucionales violadas; destacando el contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, indicando los elementos del texto constitucional que son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan; y, simultáneamente con lo anterior, y conjuntamente, las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución, presentando razones que sustentan las peticiones de inconstitucionalidad.

4.1. Las normas acusadas violan principios constitucionales del servicio público y derecho a la seguridad social.

La Constitución Política consagra en el artículo 48 define a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Por mandato expreso de nuestra Carta, la seguridad social es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, como un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, en los términos establecidos en la ley.⁶

Pero la seguridad social no solo es un servicio público sino que constituye un derecho constitucional; como actividad económica es un servicio público esencial, cuando tiene por finalidad satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según la regulación normativa, y para ello su prestación está a cargo del Estado o, puede ser indirectamente prestada por concesionarios, administradores, delegados o personas privadas.

Además, la seguridad social hace parte de los derechos económicos y sociales, como un derecho prestacional que pueden demandar las personas para obtener las prestaciones que de los mismos se derivan, la cuales ostentan la naturaleza de irrenunciables, y que persiguen mejorar su calidad de vida, acorde con el principio de dignidad humana.

El artículo 4° de la ley 100 de 1993, consagra como objetivo general del sistema de seguridad social integral, el garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para asegurar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.⁷

⁵ Aprobado por la Ley 1346 de 2009.

⁶ Ley 100 de 1993, art. 2°.

⁷ Corte Constitucional; Sentencia C-389/1996 - Referencia: Expediente D-1148 - Norma acusada: Artículo 47 literal a) (parcial) de la Ley 100 de 1993.- Actor: Luis Ernesto Arciniegas Triana.- Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.



La Corte Constitucional en reiteradas sentencias se ha referido a la naturaleza jurídica, alcance y objetivos del derecho a la seguridad social, por lo que consulta como fundamento de la presente acción, las notas más destacadas indicadas por aquélla, los elementos y características como servicio público y como derecho fundamental, con el fin de hacer efectivos en forma material y jurídica los fundamentos y objetivos del mismo.

En relación con el Sistema de Seguridad Social integral y en particular en el Sistema General de Pensiones, tema que nos ocupa, se citan apartes de la sentencia C-111/2006 proferida por la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 13 de la ley 797 de 2003:

"3. Los artículos 48, 49, 50, 53 y 365 de la Constitución Política reconocen a la seguridad social como un servicio público y, a su vez, como un derecho constitucional. Inicialmente se ha entendido que una actividad económica se convierte en servicio público, cuando se dirige "a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o de simples personas privadas"⁸.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la seguridad social admite dicha categorización, por cuanto pretende la satisfacción de necesidades de carácter general, consistentes en amparar a toda la población colombiana, sin discriminación de ninguna naturaleza, durante todas las etapas de su vida, contra los riesgos o contingencias que menoscaben sus derechos a la integridad, salud, dignidad humana y mínimo vital, circunstancias frente a las cuales se requiere de una prestación o cobertura continua y obligatoria, en aras de hacer efectivos los mandatos superiores previstos en el Texto Constitucional (preámbulo y artículos 1, 2 y 5 de la Carta fundamental)."

Las consideraciones anteriores ilustran la manera como el servicio público a la seguridad social debe prestarse en condiciones de generalidad, igualdad y permanencia, de tal manera que al cumplir o desarrollar este servicio se deben acatar principios constitucionales imprescindibles como el de igualdad, eficiencia y eficacia, dignidad humana y celeridad, para citar al menos algunos de los postulados que consagra nuestra Constitución. Al negarse el derecho a la seguridad social bajo los principios constitucionales se vulnera implícitamente la prestación del servicio público, lo que impide que se satisfagan sus postulados básicos mínimos, por lo que en la sentencia citada se expresa:

"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.

*En ciertos casos, la ley igualmente le ha conferido a la seguridad social la naturaleza de servicio público esencial, por lo que se debe garantizar su **prestación** de forma permanente y continua, a fin de lograr el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad (C.P. art. 56). En la actualidad, el artículo 4° de la Ley 100 de 1993, establece que el citado servicio es esencial en todo lo relacionado con el sistema general de salud*

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 18 de 1970. M.P. Eustorgio Sarria. Corte Constitucional. Sentencias T-1000 de 2001 y C-623 de 2004.



y, en materia pensional, solamente en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

Por su parte, la Corte ha establecido las características de la Seguridad Social como derecho económico y social constitucional, a partir de su naturaleza como derecho prestacional, teniendo como fundamento que el sistema general de pensiones consagra un derecho social prestacional. En la sentencia que venimos citando, se extracta:

"4. De igual manera la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social (C.P. art. 48). En virtud de tal reconocimiento, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en cuanto a su naturaleza jurídica la misma se identifica como un derecho prestacional⁹. Ello es así, por una parte, porque todas las personas tienen el derecho de exigir un conjunto de prestaciones a cargo de las entidades que integran el sistema de seguridad social, no solamente dirigidas a garantizar los derechos irrenunciables de las personas, sino también a obtener una calidad de vida acorde con el principio de la dignidad humana¹⁰, y por la otra, porque para asegurar su efectiva realización, se requiere -en la mayoría de los casos- acreditar el cumplimiento de normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio económico y financiero del sistema¹¹.

Es entonces comprensible y razonable que la efectividad del derecho a la seguridad social como derecho prestacional requiera, entre otros aspectos, de una estructura básica que permita atenderlo y de una constante asignación de recursos provenientes, en primer lugar, del cálculo actuarial del mismo sistema, a través de tasas de cotización, semanas mínimas de permanencia, períodos de fidelidad, plazos de carencia, cotizaciones voluntarias, rendimientos financieros, etc.; y en segundo término, del subsidio del Estado, quien a través de sus propios recursos fiscales, debe asegurar el acceso de todos los habitantes del territorio colombiano a los derechos irrenunciables de la seguridad social. Así se reconoce expresamente en el artículo 48 del Texto Superior, conforme a las modificaciones efectuadas por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, en los siguientes términos: "El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo."¹² (Subrayado por fuera del texto original).

Sin embargo, aún a pesar de su contenido prestacional, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la seguridad social, aunque no es en sí mismo un derecho fundamental, debe ser considerado como tal, cuando su perturbación ponga en peligro o vulnere el derecho a la vida, a la integridad personal u otros derechos fundamentales de las personas. Así, por ejemplo, en reciente providencia, la Corte manifestó:

"(...) reiteradamente esta Corporación ha reconocido que aunque el derecho a la seguridad social es de carácter prestacional, excepcionalmente es susceptible de protección a través de esta acción constitucional, cuando de su amenaza o afectación se derive un peligro o vulneración de

⁹ Véase, entre otras, las sentencias: T-102 de 1998, T-560 de 1998, SU-819 de 1999, SU-111 de 1997 y SU-562 de 1999.

¹⁰ Sentencia C-432 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ Sentencia C-227 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² En desarrollo de dicha función de garantía el Estado asume, por ejemplo, el pago de las pensiones de las compañías aseguradoras, cuando las mismas sufren menoscabo patrimonial o incurren en suspensiones o cesaciones de pago. Al respecto determina el artículo 109 de la Ley 100 de 1993: *"Sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones a cargo de los reaseguradores, la Nación garantizará el pago de las pensiones en caso de menoscabo patrimonial o suspensiones de pago de la compañía aseguradora responsable de su cancelación de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto sea expedida. Para este efecto, el Gobierno Nacional podrá permitir el acceso de la compañía aseguradora a la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En este caso, la compañía aseguradora asumirá el costo respectivo.(...)"*



otros derechos de índole fundamental, tales como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la dignidad, etc. (...)

La seguridad social goza de carácter de fundamental al ser conexo y paralelo a la vida, al trabajo y la salud; este derecho tiene su expreso reconocimiento genérico en el artículo 48 de la Carta, y específicamente para las personas disminuidas físicas, sensoriales y psíquicas en los mandatos 13 y 17 superiores¹³.

Se concluye en dicha providencia que la seguridad social no sólo es un servicio público obligatorio y esencial, en ocasiones, sino también un derecho prestacional, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, el cual debe garantizar en los términos señalados en la ley. La Constitución Política le ha dado al legislador un amplio margen de configuración para reglamentar todo lo concerniente a la seguridad social, y puede diseñar el sistema de seguridad social a través de distintos modelos. Atendiendo a las competencias del legislador, la Constitución Política establece unos principios y reglas generales, básicas y precisas, a las cuales debe ceñirse el legislador para regular o limitar el alcance de dicho servicio público y derecho prestacional a la seguridad social, para lo cual señala:

“Se destacan dentro de ese catálogo de reglas generales a las que debe someterse la libertad de configuración del legislador, entre otras, las siguientes: (i) el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado¹⁴. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestación no sólo por entidades públicas sino también por particulares¹⁵; (iv) siempre y cuando se cumplan con las estrictas exigencias derivadas del contenido de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera (C.P. art. 48)”¹⁶.

De manera que si la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la seguridad social pretende la satisfacción de necesidades de carácter general, consistentes en amparar a toda la población colombiana, sin discriminación de ninguna naturaleza, durante todas las etapas de su vida, contra los riesgos o contingencias que menoscaban sus derechos a la integridad, salud, dignidad humana y mínimo vital, circunstancias frente a las cuales se requiere de una prestación o cobertura continua y obligatoria, en aras de hacer efectivos los mandatos superiores previstos en la Constitución Política, desde el Preámbulo y en los artículos 1, 2 y 5, constituye un atentado contra este servicio público esencial y al derecho constitucional, cuando la ley limita su ejercicio a personas en estado de vulnerabilidad, en estado de indefensión o a personas, en general, discapacitadas o consideradas inválidas, de acuerdo con los criterios legales fijados para el efecto.

Una vez señalado el criterio legal de invalidez, este solo hecho es suficiente para amparar al sujeto quien la padece, sin limitar, reglamentar, o condicionar el derecho de la persona que se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta, en los términos expuestos del artículo 13 de la Carta. Lo que se trata en últimas, es reconocer

¹³ Sentencia T-919 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En el mismo sentido, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-395 de 1998, T-076 de 1999, T-321 de 1999 y T-101 de 2001.

¹⁴ Sobre la materia, en sentencia C-791 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte manifestó: “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. 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. 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.”

¹⁵ Sentencia C-1489 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ Corte Constitucional – Sentencia C-111/2006.



que la Constitución Política establece unas garantías mínimas para los discapacitados erigidos por su condición de invalidez como tales, de acuerdo con la definición legal, y que una vez acontecido ello, resulta irrenunciable una protección prestacional en su favor, independientemente que el discapacitado inválido pueda en ocasiones, en forma transitoria, o con cierta permanencia, obtener ingresos para su mejor sostenimiento, para edificar una vida mejor, para afrontar con la dignidad debida un mejor estar individual, familiar, social, con criterios de solidaridad, respeto, garantía y progreso, que deben guiar todos los servicios públicos en favor de los administrados, pero en mayor estima para aquellos en condiciones desfavorables o de inferioridad.

El hecho de condicionar la prestación social del causante, en favor del hijo discapacitado o del hermano discapacitado, en el orden de precedencia fijado por el legislador, es una cuestión accesoria que limita el ejercicio de un derecho, lo cual no puede ser posible para el legislador, ya que constituye un límite para el ejercicio de su potestad discrecional o libertad de configuración en los términos de su ejercicio constitucional. Esto atenta contra el principio de dignidad, impide el desarrollo de la personalidad y libertad individual y fija los límites a una persona que puede buscar mejores metas y objetivos, todo lo cual tendría como impedimento, el propender u obtener otros ingresos, y no limitarse a depender exclusivamente del causante, o estar bajo el yugo de la economía familiar de este. Aún más, cuando se sabe que un discapacitado requiere de mayores recursos para atender sus necesidades básicas.¹⁷

Condicionar el ejercicio de un derecho prestacional derivado de la seguridad social es imponer una barrera legal y social para el adecuado ejercicio del mismo. De manera que si la ley establece condiciones o restricciones en su ejercicio está vulnerando la libertad de ejercicio e imponiendo trabas para el mejor desarrollo de su finalidad social e individual, con prescindencia de los principios de solidaridad, irrenunciabilidad, dignidad e igualdad.

El artículo 13 de la ley 797 de 2003, al establecer en sus literales c) y e), que la sustitución pensional para los inválidos es posible solo a condición de que "dependan económicamente del causante", limita injustificadamente el derecho a la seguridad social que se deriva de las disposiciones constitucionales citadas con precedencia y del objetivo principal de ley 1618 de 2013 "ARTÍCULO 1°. OBJETO. El objeto de la presente ley es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009".

En sentencia C-1094/2003, la Corte Constitucional consideró:

"2.2. La pensión de sobrevivientes

La Constitución Política consagra una serie de mandatos referentes a la naturaleza, cobertura y efectos de la seguridad social. En el artículo 48 la define como un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Dispone igualmente la Carta que la seguridad social es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes (art. 48).

Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y

¹⁷ Mayores costos de movilidad, aparatos ortopédicos, adecuación de vivienda y espacios, asistencia especializada, terapias, medicamentos, etc.



*prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones*¹⁸.

*La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. 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 dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia*¹⁹, *sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido*²⁰. *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 compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades*²¹.

*En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia. Para esa Corporación, “no puede hacerse abstracción del sentido mismo y finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes que busca precisamente impedir que quien haya convivido permanente, responsable y efectivamente, y prestado apoyo afectivo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición”*²².

Según lo dispuesto por las normas vigentes, la pensión de sobrevivientes se reconoce tanto en el régimen solidario de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad; para tal efecto, se deben cumplir las exigencias fijadas por el legislador, dentro del ámbito de configuración que le corresponde.”

Por todo lo anteriormente considerado, los preceptos consagrados en el artículo 13 de la ley 797 de 2003, en sus literales c) y e) **“si dependían económicamente del causante,”** y el complemento en el primer literal: **“esto es, que no tienen ingresos adicionales”**, hacen nugatorio el ejercicio al servicio a la Seguridad social impidiendo hacer efectivo el derecho constitucional prestacional que se deriva del mismo, cuando se limita a los inválidos sus beneficios, al imponer una condición ilegítima que no se compadece con la condición vital del sujeto beneficiario del derecho y que no tiene el deber legal de soportar en contravención a los postulados constitucionales. Una condición de tal entidad hace que el derecho sea inocuo para aquellos que no dependían económicamente del causante, o para los casos en que obtengan ingresos adicionales a la prestación económica causada por el hecho de su vínculo de parentesco y su situación de invalidez; elementos suficientes para que la libertad de configuración legal encuentre unos límites y finalidades específicas sin requerir de otras. Se suma a lo anterior el hecho simple de que para los cónyuges el legislador en su libertad de configuración no exigió el criterio de dependencia económica, ni menos aún el de no obtener ingresos adicionales, lo que garantiza una efectividad en el sistema pensional de los parientes próximos del causante que se verían altamente vulnerados por el hecho de su desaparición vital.

En la pensión de sobrevivientes que regula la ley 797 de 2003 en su artículo 13, en los literales c) y e) parciales, objeto de la presente demanda, se evidencia lo que la doctrina constitucional ha denominado inconstitucionalidad manifiesta, por cuanto que los

¹⁸ Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

¹⁹ Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Sentencia C-1176-01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-002-99, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-080-99

²² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de abril de 1998, Radicación 10406.



preceptos enunciados constituye una normativa irrazonable y desproporcionada en relación con el grupo objeto de regulación que lo constituyen personas en debilidad manifiesta, cuando han sido declarados en situación de discapacidad funcional como invalidez, sin que se justifique en forma absoluta e incondicionada que el inválido tenga que acreditar su condición de dependencia en relación con el padre o madre fallecido. En la precitada sentencia C-111/06, la Corte Constitucional expresó:

"Por ello esta Corporación ha insistido que cuando una regulación se relacione con la atribución de dirección e intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), incluyendo en ella toda la legislación referente al derecho y al servicio público de la seguridad social, que no afecten derechos constitucionales fundamentales (C.P. arts. 48 y 365), el juez constitucional deberá respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política y, por lo mismo, solamente le resulta viable decretar la inexecutable de una norma cuando ésta resulte inconstitucionalmente manifiesta. Así, la Corte lo ha señalado, en los siguientes términos:

"La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma" (Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero)."

4.2. Las normas acusadas violan la dignidad humana.

La "dignidad humana" ha sido objeto de consideraciones y estudio atento de parte de la Corte Constitucional, encontrando como punto de partida de que el hombre en un fin en sí mismo, lo cual ha llevado a tratar la dignidad humana desde los distintos enfoques, como objeto de protección y como derecho fundamental autónomo y subjetivo. Sobre el particular la Corte Constitucional²³, ha expresado:

"La expresión "dignidad humana" como concepción normativa ha sido presentada por la Corte Constitucional de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y desde su funcionalidad normativa. Así pues, la dignidad humana se constituye como un derecho fundamental autónomo y subjetivo, al contener los elementos de todo derecho como lo son: un sujeto activo determinado (las personas naturales); un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral); y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). En este sentido, tal y como se ha expuesto en este acápite, se concluye que la dignidad humana podrá ser entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo."

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional enseña que la Carta ha consagrado la efectividad de los derechos fundamentales, de modo que, como tales, en del ordenamiento jurídico no sean simple ideales del Estado Social de Derecho; contrario sensu, ha fijado la obligación estatal de establecer actuaciones normativas y fácticas que garanticen su plena efectividad. En desarrollo de lo anterior, la "dignidad humana" como derecho fundamental y fundante en un estado social de derecho, contiene dos aspectos plenamente definidos: (a) como un derecho, del que se deriva una abstención o "no hacer" *erga omnes*, lo que merece una permanente protección para resarcir una lesión de otro individuo; (b) se concibe como una faceta de acción o derecho de

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-133 de 2006. Magistrado Ponente: Or. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil seis (2006).



accionar, un derecho que persigue su goce efectivo, así como también, la responsabilidad que recae una vez quebrantado.

En la demanda que nos ocupa sobre el sistema del servicio público de Seguridad Social y en relación con los derechos prestacionales que se derivan del servicio obligatorio y esencial a la seguridad social, la "dignidad humana" cobra una legítima dimensión, teniendo presente que la dignidad es un principio innato para el ejercicio de este derecho social. En la sentencia de la Corte Constitucional C-081/1999, se señala:

"Bajo esta perspectiva, las diversas formas de familia protegidas constitucionalmente, encuentran reconocimiento pleno en las normas sobre seguridad social integral, entendida ésta como el marco de instituciones, procedimientos y sistemas legales de que disponen las personas y la comunidad, para garantizar los derechos irrenunciables a la misma, cuyo propósito es obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana y precaver el cubrimiento de sus necesidades futuras, mediante la estructuración de un régimen de salud o pensional que proteja al trabajador y a su núcleo familiar ante las contingencias como la invalidez, la enfermedad o la vejez y aun la muerte.

Ahora bien, sobre la denominada pensión de sobrevivientes, que es el tema que ocupa la atención de la Corte, esta Corporación debe advertir, que sobre esta materia, objeto de reflexión constitucional, actúan circunstancias fácticas y principios jurídicos superiores relativos a esta disciplina jurídica, los cuales poseen sus propios ámbitos y principios teleológicos, que en algunos aspectos difieren ostensiblemente del régimen legal de la familia, dado que éste último se halla conectado e influenciado estrechamente con derechos clásicos del derecho privado como los de propiedad y sucesiones, mientras que los principios de la seguridad social se encuentran animados por razones de servicio público, y de protección social, cuyas normas, instituciones y procedimientos tienden a proteger la calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad diseñan legislativa y administrativamente, para proporcionar una cobertura integral, en cuanto a las contingencias y riesgos, especialmente, las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad; por lo tanto, como servicio público de carácter obligatorio, éste se concreta o materializa frente a los ciudadanos como derechos irrenunciables (art. 48 C.N.) y especialmente fundamentales, con relación a los menores (art. 44 C.N.), los cuales procuran solucionar y satisfacer problemas vitales e inmediatos de subsistencia, que nacen como consecuencia de las contingencias previamente establecidas por el legislador; por lo tanto, estima esta Corte, que los principios generales de esta materia, condicionan la interpretación del ordenamiento jurídico que regula las instituciones sobre previsión social, como ocurre con la sucesión o los beneficiarios de un pensionado."

De manera que el criterio de "**dependencia económica del causante**" que consagra el legislador se vislumbra como un criterio sospechoso, no es absoluto e ilimitado, sino que tiene fronteras, ya que debe procurar una igualdad material, real y efectiva, en relación con grupos desprotegidos o en evidente estado de indefensión, a fin de posibilitar la sustitución pensional para los hijos o los hermanos inválidos, sin otras consideraciones adicionales que las establecidas por el legislador la definir la situación de "invalidez", como la padecida por una persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral²⁴.

Lo indicado con antelación, lo acoge la Corte en sentencia C-451/2005, al señalar:

²⁴ Ley 100 de 1993, artículo 38, texto declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-589 de 2012.



“4.- El sistema de seguridad social y de pensiones en particular. Diseño de configuración Legal sujeto a ciertos parámetros.

Según el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un derecho irrenunciable que se debe garantizar a todos los habitantes, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, como un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, en los términos que establezca la ley. Este último principio, el de universalidad, implica la garantía de la protección “para todas las personas sin discriminación alguna durante todas las etapas de la vida”²⁵.

La ley 100 de 1993 dispuso en el artículo 4º, como objetivo general del sistema de seguridad social integral, el de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para asegurar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.” (Subrayas agregadas al texto original)

Más adelante, la Corte en la misma sentencia, expresa:

“En cuanto a la seguridad social, como derecho prestacional que es, la Constitución habilitó al Legislador para la configuración del sistema, pero con sujeción a los principios fundamentales determinados en Constitución²⁶. Además, la seguridad social es un conjunto de derechos cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona, quienes gradualmente deben quedar comprometidos en ella²⁷; es un servicio público que se presta a través del sistema de seguridad social integral, y cuyo objeto, es alcanzar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, cubriendo las de carácter económico y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley.”

Y luego, la providencia citada, concluye:

“No obstante, como lo ha considerado esta Corporación, el Congreso no goza de una capacidad de configuración absoluta en materia de seguridad social, “por cuanto la Carta establece unos principios básicos que obligatoriamente orientan la seguridad social, y que por ende limitan la libertad de configuración del Legislador. Dichos límites están señalados en la misma Constitución Política, y son tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma), como de carácter sustancial, que están determinados por los valores y principios en que se funda el Estado social de derecho (dignidad de la persona humana) y en las cláusulas propias del modelo económico de la Constitución (intervención del Estado y planificación económica, propiedad privada y libertad de empresa e iniciativa privada.”²⁸

En la sentencia C-111 se demandó de la ley 797 la expresión “si dependían económicamente de forma total y absoluta de éste”, contenida en el artículo 13, literal d) en el que se argumenta por el actor de entonces que la norma acusada vulnera la dignidad humana, la protección especial de la que son titulares las personas puestas en situación de debilidad manifiesta y el derecho a la seguridad social, al exigir de los padres para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, la demostración de una dependencia económica total y absoluta frente a sus hijos, desconociendo que, en muchas ocasiones, a pesar de ser titulares de un ingreso adicional, éste no les resulta suficiente para salvaguardar unas condiciones mínimas de existencia. Además, a juicio del actor, la norma acusada, contraría el sentido del Estado Social de Derecho, “por

²⁵ Ley 100 de 1993, art. 2º.

²⁶ Sentencias C-086 de 2002 y C-107 de 2002.

²⁷ Sentencia C-408 de 1994.

²⁸ Ver sentencias C-130 de 2002 y C-1089 de 2003.



cuanto excluye de cualquier posibilidad de acceder a la pensión sustitutiva a la familia del fallecido, no obstante cumplir con todos los demás requisitos, reduciéndola a la desprotección y no en pocos casos a la miseria, sin tener siquiera la base de un mínimo existencial, pilar de un Estado Social de Derecho. Y complementa, que todo lo anterior se resume, porque la finalidad que se persigue con la sustitución pensional es en síntesis la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado o afiliado ofrecía a sus familiares y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario.²⁹

Los criterios que debe establecer el legislador, y por ende que deben derivarse de la legislación vigente aplicable, en el derecho a la sustitución pensional, deben consultar los principios y reglas establecidos en la Constitución Política al regular el derecho del que se deriva el precepto, por lo que ninguna de sus normas, ni el ejercicio de su aplicación debe estar inmerso en alguna forma de violación a los principios que la guían. De atentar contra algún principio reconocido, la norma o apartado legal, pese a la libertad de configuración del legislador, que cuenta con dichos límites implícitos, estaría desbordando la constitucionalidad.

De tal manera, los procedimientos para el reconocimiento de la sustitución pensional deben atender a un mínimo de garantía constitucional en relación con la dignidad humana.

El régimen a la seguridad social establece las pautas según las cuales los ciudadanos pueden acceder a los derechos que se derivan de su régimen legal, indicando requisitos mínimos, cuya exigencia haría posible las condiciones de solidaridad y universalidad que se predicán de su naturaleza, y que de no cumplirse haría nugatorio la eficacia y eficiencia del sistema, todo lo cual está debidamente sustentado con los cálculos actuariales y modelo acogido por el legislador para hacer efectivo y viable el mismo. Empero, no podría escapar a los principios constitucionales como mínimo de convivencia social y solidaridad en la universalidad de los fines que persigue el estado social de derecho.

En este sentido al acogerse el modelo de seguridad social, deben atenderse los principios y postulados constitucionales, como los de igualdad, solidaridad, eficiencia, eficacia, generalidad, permanencia, y otro más, de forma tal que el legislador no tendría la libertad para sugerir que el sistema no puede cobijar formas de sustitución para los cónyuges, los hijos o los hermanos, sin ninguna consideración adicional. Tampoco podría el sistema de seguridad social excluir formas de especial protección para las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, sin vulnerar en forma directa el artículo 13 de la Carta, verbigracia. Adicionalmente, otras formas condicionantes pueden atentar contra los principios o postulados constitucionales, como la dignidad humana, al establecer formas discriminatorias, de vulneración o de indignidad, como cuando se atenta contra la libertad personal, el libre desarrollo y autonomía en un estado de indefensión, de vulnerabilidad o de discapacidad parcial o total. Lo anterior cuando se impide a un sujeto en dichas condiciones progresar, o superarse, o se limita su derecho a mejorar su calidad de vida o se impide legalmente obtener más y mejores ingresos que le permitan subsanar en parte sus falencias básicas que son mayores a la de un individuo con todas sus capacidades.

En el presente caso se limita el actuar de los inválidos, determinados así por la ley como aquellos en situación de disminución funcional en un 50% o más, en forma absoluta, al prescribir que solo serán beneficiarios de la sustitución pensional si se evidencia, respecto del causante, una situación de dependencia económica, la cual se ratifica

²⁹ Tomado de Corte Constitucional, Sentencia C-111/2006, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil seis (2006).



cuando se obtienen ingresos adicionales. Esto resulta indigno e inhumano como quiere que rompa las condiciones de los principios constitucionales, atenta contra el estado social de derecho en su concepción de libertad individual y económica, progreso y desarrollo, contribución del individuo para el colectivo, y a diferencia de los criterios establecidos legalmente para el cónyuge o compañero, se limita con la exigencia de "dependencia económica", que no se exhibe para estos, es decir, que el sistema de seguridad social admite constitucionalmente que el cónyuge o compañero, no haya tenido o tenga una dependencia económica para con el causante, mientras que para el hijo inválido sí. Esta inequidad atenta contra la dignidad humana, y es por ello que la redacción de los literales c) y e) en los apartados demandados resultan abiertamente inconstitucionales.

Además de lo anterior, se deduce que los preceptos demandados atentan contra el principio de igualdad, como más adelante se expondrá.

En suma, la seguridad social ha sido considerada por la Corte Constitucional como un derecho fundamental, por ser de carácter irrenunciable y estar reconocido en tratados internacionales reconocidos por Colombia³⁰. Así mismo, el Comité DESC³¹ consideró que el derecho a la seguridad social promueve la inclusión, por lo tanto *"las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de seguridad social no pueden definirse de manera restrictiva"*³². Así mismo, la seguridad social debe tener un nivel adecuado, *"las prestaciones deben ser suficientes en importe y duración, a fin que todos puedan ejercer su derecho a un nivel de vida adecuado."*³³

Por otra parte, el criterio de suficiencia ha sido considerado como aquel por el cual *"los beneficiarios puedan costear los bienes y servicios que necesiten para ejercer sus derechos."*³⁴ *A sabiendas de los costos adicionales que debe incurrir un inválido. Y sabiendo el Estado que el grupo de discapacitados se encuentra en su gran mayoría dentro de un subgrupo pobre dentro de los más pobres del país.*

La norma cuestionada limita la materialización de estos postulados del derecho a la seguridad social, exigiendo una dependencia económica para acceder al ejercicio del derecho, es decir que esta norma que proporciona prestaciones de seguridad social, define estas de manera restrictiva.

Bloque de constitucionalidad y la afectación a los derechos de las personas con discapacidad.

Las personas con discapacidad son consideradas como sujetos de especial protección, tanto para la Corte Constitucional³⁵, como para la Corte IDH³⁶ y el Comité DESC³⁷. Por lo tanto, el Estado tiene mayores deberes de protección a las personas con discapacidad y dicha obligación estatal es vulnerada con las normas acusadas parcialmente, al limitar el acceso al derecho a la seguridad social, en la modalidad de pensión de sobreviviente, a la existencia de una dependencia económica. Con esta exigencia se discrimina en forma negativa a la persona que, a pesar de su discapacidad y de la persistencia de la misma, obtiene recursos propios; por lo tanto se crea un incentivo perverso puesto que la persona con discapacidad, para no perder la pensión

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-164/13, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt; T-414/09, M.P.: Luis Ernesto Vargas; y T-642/10, M.P.: Luis Ernesto Vargas.

³¹ Comité DESC. Observación General N° 19 de 2009.

³² Ibidem

³³ Ibidem

³⁴ Ibidem

³⁵ Sentencias C-606 de 2012, M.P.: Adriana Guillén; C-824 de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas; T-096/09, M.P.: Marco Gerardo Monroy, entre otras.

³⁶ Casos Gómez Lund vs. Bras¹, 2006; y Furlán y familiares vs. Argentina, 2010.

³⁷ Observación general 5 de 1994.



de sobreviviente que eventualmente le corresponde, deben conservar la dependencia económica y no, por el contrario, superarse mediante su propio esfuerzo pudiendo hacerlo.

El Comité DESC, en sus Observaciones Generales 5° y 9°, consideró que el derecho a la seguridad social es especialmente importante en caso de discapacidad y *“debe reflejar las necesidades (...) que suele conllevar la discapacidad.”*

4.3. Las disposiciones acusadas violan el principio y derecho de igualdad consagrado en la Constitución Política.

En forma previa a explicar los argumentos o razones de inconstitucionalidad, se reitera que los contenidos de los literales acusados en forma parcial, no son idénticos, pero se relacionan entre sí, al establecer en uno y otro caso, para los “hijos inválidos” y luego a los “hermanos inválidos”, condiciones supra legales en el reconocimiento como sobreviviente legitimado para obtener dicha prestación, que vulneran el principio de igualdad en su manifestación positiva, es decir, impidiendo implementar una medida de diferenciación positiva a favor de las personas con discapacidad calificada, lo que de suyo impide cumplir la finalidad de integración social, promover la igualdad de oportunidades, y realizarse como persona, ya que le agrega un requisito condicionante que resulta una forma de “discriminación negativa”, al exigir en forma perentoria la “dependencia económica del causante”. Esta exigencia legal no solo impide valerse u obtener ingresos para sí mismo, sino que resulta indigna o denigrante, para el inválido como persona, atenta al principio de dignidad y le resta valor a toda vocación de futuro o realización personal, minimizando el concepto de personalidad jurídica. Para la ley no es suficiente estar incapacitado en un 50% o más, exige más, y califica el derecho del inválido a la pensión de su padre causante a otra exigencia superlativa: “dependencia económica”.

El contexto de las disposiciones demandadas también resultan contrarios a la equidad, ya que reprime o sanciona negativamente, el querer salir adelante, tratar de conseguir otros ingresos, ya que en el análisis subjetivo del actor, se colige que un esfuerzo o un ingreso adicional puede significar perder su mesada; de allí que resulta mejor, como inválido o discapacitado, previamente calificado como tal, “no hacer nada”, no arriesgar su futuro, no exponer sus mesadas por un “simple” esfuerzo personal o capricho. Resulta mejor, someterse al imperio de la pensión, a la exclusividad del arraigo de las mesadas o al yugo del conformismo a lo que se tiene para no perderla. Todo en contravía del Estado social de derecho con fórmulas neoliberales del clásico estado liberal, de la libertad de empresa y de las formas de libertad económica, de progreso y de iniciativa privada.

Estaría más acorde, con la *lógica*, el *positivismo*, el *ius naturalismo*, y con nuestra Constitución Política, promover la utilidad social, familiar y personal, aún a partir de las limitaciones, la discapacidad en general o del estado de invalidez modulada o casi absoluta, todo para llegar a ser, ejemplo de vida y en vida. En este sentido obtener ingresos adicionales rompe la medida positiva con un barrera o dispositivo que contiene una exigencia negativa.

En el literal “c)” al señalar que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes tanto para el régimen solidario de prima media con prestación definida, como para el régimen de ahorro individual con solidaridad, los hijos inválidos, a condición de *“si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales”*, y en el literal e) la procedencia de la prestación en el orden allí establecido para los hermanos inválidos del causante siempre que *“dependan económicamente de éste”*, vemos que el legislador establece una relación directa concreta en las normas, de tal manera que sin lugar a dudas, se establece que en tales casos, solo la dependencia económica,



originada por el hecho de no tener ningún ingreso adicional, haría para el inválido o discapacitado así calificado, beneficiario de la pensión del causante, por su afinidad como hijo o hermano, inválido, lo cual no debería tener ninguna cualificación en un régimen de bienestar con solidaridad, ya que imponer una barrera, un límite o una condición no razonable resulta inconstitucional.

Por su parte, si el criterio "dependencia económica" se declara inconstitucional, al decaer dicha exigencia, pues decae su definición o significado, y sería superfluo el análisis constitucional sobre la misma, que incorpora el precepto legal demandado en su literal c) del artículo 13 de la ley 797 de 2003. Entonces, sería inútil indagar la validez constitucional de la expresión: "esto es, que no tienen ingresos adicionales".

A su vez, el condicionante legal aplica para todos aquellos que la ley considera "inválidos", siendo así que en el primer caso es para los "hijos" y en el segundo dictado normativo, se extiende a los "hermanos". Tales normas originan una *discriminación negativa* e impropio respecto de la *discriminación afirmativa* que pretende realizar el legislador al concretar una protección especial para estos grupos (hijos inválidos y hermanos inválidos) que se encuentran en forma objetiva, jurídica y material en condiciones de inferioridad manifiesta.

Examinemos el contenido de la norma demandada, a partir de lo que expresa el artículo 13 de la Carta:

"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

Es claro que las normas positivas deben propender por la igualdad jurídica de los habitantes de la República; y que en su aplicación deban recibir la misma protección, trato, derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación. Pero, consecuentemente, se le establece un deber al Estado para promover las condiciones de igualdad real y efectiva, por lo que, en procura de la igualdad debe adoptar medidas en favor de marginados y discriminados; es decir, que para equipararlos con el común del conglomerado, debe el Estado procurar medidas especiales para proteger sus derechos. Es como si se dijera, en procura de la igualdad, promulgue medidas desiguales, ya que la igualdad es para iguales, y la desigualdad para desiguales. Si no me encuentro en una opción de igualdad puedo procurar una medida desigual, y así procuro hegemonía.

Por mandato constitucional, en los términos netos del tercer inciso del artículo 13 de la Constitución Política, el Estado debe proteger a aquellas personas que por su condición física, se encuentren en condición de "debilidad manifiesta". Este precepto que deja por descontado, la constitucionalidad del mandato que establece en el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los *hijos inválidos* del causante, en ausencia de cónyuge, compañero o compañera permanente; y en caso de ausencia de los anteriores, a los *hermanos inválidos* del causante. En este sentido la protección legal al favorecer a los *hijos inválidos* y a *hermanos inválidos*, como se concibe en la norma



es lícita y constitucional, ya que procura una forma de protección positiva excepcional para un grupo en debilidad manifiesta.

Y esa protección especial para hijos y hermanos no solo pende del lazo de consanguinidad o vínculo familiar que se deriva del mismo, en forma natural, sino que proviene de la condición física de inferioridad desigual: de la "invalidez". No de otra manera se puede entender esta especial protección, sino como una norma que conlleva una discriminación positiva en favor de personas en debilidad manifiesta.

Ahora bien, al condicionar el literal "c)" acusado, a los hijos inválidos, "si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales", y en el literal "e)" a los hermanos inválidos del causante siempre que "dependan económicamente de éste", impone una barrera discriminatoria sin razón suficiente, ya que impide el disfrute de la misma en una condición que haría nugatorio el amparo prestacional, lo que no tiene una validez constitucional.

En relación con el mandato constitucional objeto de análisis, la Corte Constitucional³⁸ ha establecido las reglas generales que se derivan de su texto, y que resultan aplicables para establecer en forma directa una violación a este principio y derecho:

"El artículo 13 de la Constitución reconoce el principio y derecho a la igualdad. Como ha precisado la jurisprudencia constitucional, de este precepto se desprenden los siguientes mandatos:

*"(...) (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (...)"*³⁹

Para establecer la aplicación de alguno de los mandatos anteriores, se deben identificar las disposiciones que consagran tratos paritarios o dispares, en el tema que nos ocupa, que no es otro que la legitimidad en la calidad de beneficiario en la pensión de sobrevivientes en uno y otro régimen adoptado en la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de ley 797 de 2003, para el caso. En este sentido, los criterios legales adoptados, verbigracia en el literal a) ibídem, para los cónyuges y/o compañeros, no limitan el derecho a la prestación por razones de dependencia económica, es decir, que para este grupo de beneficiarios la ley no consagra una restricción de carácter económico de la penda el derecho a recibir las mesadas mensuales, sino que, en términos generales, cumpliendo los demás supuestos normativos, no indaga sobre su "estado de dependencia económica" respecto del cónyuge o compañero, por lo que no le niega la posibilidad a este grupo de beneficiarse de la misma cuando tenga otros ingresos, recursos, mesadas o salarios.

Las exigencias o requisitos legales en procura de una estricta aplicación al principio de igualdad y las reglas precedentes, deben atender el mandato considerado jurisprudencialmente en el literal (iii), esto es, un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias. De manera que las similitudes, derivadas del principio de solidaridad, respecto del grupo de cónyuge o compañero, en

³⁸ Corte Constitucional – Sentencia C-595/14 - Magistrado Sustanciador: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - Bogotá, O.C., veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014).

³⁹ Cfr. Sentencia C-1004 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



relación con los hijos inválidos, y en el de hermanos inválidos, sea más próxima ya que entre y hacia uno y otros el deber de solidaridad se hace más latente; los grupos son más afines en similitudes que en diferencias, por lo que el trato legislativo para unos y otros, debe ser paritario, lo que impediría establecer diferencias marcadas para los hijos inválidos y los hermanos inválidos, tal y como lo establece el literal c) y el literal e), al exigir un criterio legal de "dependencia económica", cuya pertinencia no es compatible con el mandato de trato paritarios para dichos grupos en donde las similitudes son más que las diferencias entre ellos. No significa lo anterior que no se traten de grupos diferentes en términos de relaciones de familia, parentesco o afinidad, lo cual es natural y legalmente evidente, sino que entre estos grupos de beneficiarios no deben existir desigualdades de naturaleza económica o de aptitud laboral o personal para obtener ingresos adicionales que haga que la prestación penda de dicho criterio. Si para el cónyuge supérstite, por ejemplo, no se exige dependencia económica, lo propio de acontecer por hijos inválidos y para hermanos inválidos, porque las razones de principio de solidaridad, de amor filial y de finalidad social, son más parecidas y próximas en estos casos por las razones, que precisamente encuentra el legislador para reconocer a estos grupos como beneficiarios de la pensión. En este sentido, la condición adicional de dependencia económica que se agrega a la situación permanente de invalidez resulta superflua ya que es más compatible no exigir como no se hace para el cónyuge o compañero supérstite y rompe la regla de proporcionalidad que se predica de este principio y derecho a la seguridad social como límite del legislador en su ámbito de libertad de configuración.

Por otra parte, en otros eventos la Corte ha diseñado un escrutinio particular para los casos previamente identificados en los que realiza un análisis integrado sobre varios criterios a sopesar, iniciando por el de finalidad, idoneidad de la medida y de proporcionalidad de la misma, y a su vez decantando el examen en tres categorías de intensidad, desde el leve, pasando por el intermedio o aplicando el más estricto, según la naturaleza de los asuntos o derechos objeto de la medida a aplicar o regular, para determinar la pertinencia constitucional que se cierne como límite a la potestad legislativa. Así se consideró en la sentencia C-595/14:

"Antes de examinar la constitucionalidad del inciso, es preciso recordar que para evaluar si una disposición legal es acorde al principio de igualdad, la Corte Constitucional suele acudir a los juicios de igualdad. Éstos constituyen un método de análisis que permite determinar si el tratamiento diferente que un precepto dispensa a dos supuestos de hecho o grupos comparables, tiene una justificación que se aviene a los principios y valores constitucionales.

El escrutinio comienza con un análisis sobre si los grupos o supuestos de hecho entre los que se predica el supuesto tratamiento diferenciado, en realidad deben recibir prima facie el mismo trato, lo cual supone la identificación de un parámetro de comparación.

En caso de concluirse que efectivamente los grupos o supuestos que se comparan merecen el mismo tratamiento prima facie, pasa a surtirse el estudio de la justificación de la medida. A partir de un juicio integrado, tal examen comprende el análisis de la finalidad del tratamiento diferenciado, de la idoneidad del medio elegido y de la proporcionalidad de la medida en estricto sentido.

Los pasos del escrutinio se deben llevar a cabo con mayores o menores niveles de intensidad dependiendo de los derechos y principios involucrados, así como de las bases de la diferenciación. En términos generales, la Corporación ha identificado tres niveles de escrutinio:

En primer lugar se encuentra el nivel leve, aplicable a medidas de naturaleza económica, tributaria o de política internacional, a asuntos que implican una



competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, a normativa preconstitucional derogada que aún surte efectos, o a casos en los que del contexto normativo de la disposición demandada no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho invocado como lesionado, entre otras hipótesis. En estos casos, en atención al amplio margen de configuración del que goza el Legislador - particularmente en materia económica, tributaria o de política internacional-, el juez debe verificar si el fin buscado no está constitucionalmente prohibido, si el medio escogido es idóneo para alcanzar el objetivo, y si la medida es proporcionada.

En segundo lugar se halla el nivel intermedio, predicable de medidas que implican la restricción de derechos constitucionales no fundamentales, de casos en los que existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia, y de acciones afirmativas, entre otros supuestos. Para superar este nivel de escrutinio, el fin perseguido debe ser constitucionalmente importante, el medio elegido debe ser efectivamente conducente para alcanzar el fin, y la medida debe ser proporcionada.

Por último está el nivel estricto; a éste debe acudir, según la jurisprudencia constitucional, cuando está de por medio una clasificación sospechosa -como las enumeradas en el inciso 1º del artículo 13 superior-; cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; cuando la diferenciación que se implementa prima facie afecta el goce de un derecho constitucional fundamental; o cuando la medida crea un privilegio, entre otros eventos. En los casos en los que el juez aplica este nivel de escrutinio, debe examinar si el fin perseguido es o no imperioso, si el medio escogido es necesario, es decir, no puede ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo, y si la medida es proporcionada en estricto sentido."

Resulta incuestionable que para el caso de los criterios adoptados por el legislador en los literales c) y e) del artículo 13 de la ley 797 de 2003, al exigir la "dependencia económica", se tiene que acudir al **nivel estricto** de escrutinio, por estar inmerso en una categoría sospechosa derivada o expedida para un grupo en condiciones de debilidad manifiesta por especiales condiciones de discapacidad en virtud de la condición de invalidez acogida por el legislador, por lo que se debe perseguir en el análisis de escrutinio si el fin perseguido es o no imperioso; si el medio escogido es necesario, y si la medida es proporcionada en estricto sentido.

Para determinar el escrutinio preliminar sobre las normas objeto de comparación, es decir, en cuanto a los grupos a los que se les predica un supuesto de hecho desigual, resulta preciso indagar en el texto legal que se demanda, los grupos sobre los cuales se predica la pretendida desigualdad: La norma, ley 797/03, establece:

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

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

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará



mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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

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 cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando 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 forma total y absoluta de éste;

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."

Los grupos relacionados con los eventuales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, se originan en diversos vínculos, de su relación de pareja o familiares, contienen exigencias o criterios personales o condicionales, y procuran una prestación vitalicia o temporal. Al examinarse unos y otros, no se evidencia un resultado acorde con la jurisprudencia constitucional aceptable para la medida demandada acorde con el juicio de comparación que satisfaga los principios constitucionales.

La finalidad para establecer en el orden de precedencia los grupos o sujetos beneficiarios de la prestación, ya están plenamente establecidos en el estudio de impacto actuarial realizado al establecer el sistema o método para regular el servicio público y derecho a la seguridad social integral, de manera que las variaciones en relación con el grupo de "hijos inválidos" y de "hermanos inválidos", son inanes, en la medida que los mismos ya están garantizados como principio de solidaridad que incorpora el sistema adoptado en el país. La finalidad no desaparece o se desvía cuando se ordena como criterio adicional la "dependencia económica", lo que quiere decir que independiente o no de la obtención de ingresos adicionales o de tener una dependencia económica en el caso de un hijo inválido respecto de su padre y del hermano inválido ya está incorporado al sistema, y no varía. Puede variar el modelo, si desaparece la condición de invalidez, o la misma o transitoria, lo cual está incorporado en el sistema. Lo cierto es que la finalidad de amparar a los grupos de personas en



condiciones de invalidez como partícipes del sistema integral de seguridad social no varía a cuenta de que en algunos casos de dependa económicamente o que se obtengan otros ingresos, o ingresos adicionales por parte del inválido o discapacitado calificado como tal. En suma, el criterio es sospechoso y no consulta la finalidad perseguida por el legislador en relación con estos grupos.

Adicionalmente debe expresarse que la medida no resulta imperiosa para los fines, el medio empleado no es necesario y es desproporcionada. Lo que no debe olvidarse es que la misma ley reglamenta la condición de invalidez como aquella pérdida de la capacidad funcional o laboral en un 50% o más. En tales condiciones es presumible que en la generalidad, la situación de dependencia está implícita, se requiera o no su demostración o prueba, el inválido en dicha condición no podría obtener los ingresos que normalmente tendría si no tuviera dicha condición de inferioridad manifiesta; la ley precisamente por eso lo incluye como beneficiario.

Las normas acusadas parcialmente violan abiertamente los incisos segundo y tercero del art. 13, conforme los cuales se dispone de una parte, que *“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”* y de otra, que *“el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

Por otra parte, la exigencia de dependencia económica promueve estereotipos entorno a la discapacidad, según la cual las personas con discapacidad no están habilitados para trabajar, siendo sujetos de caridad. Si el inválido por circunstancias de orden personal y de fuero interno toma una decisión individual como la de trabajar a pesar de la persistencia de la invalidez, la ley lo discrimina en forma negativa pues no puede acceder como beneficiario de la pensión de sobreviviente porque no dependía económicamente del causante en el momento de su muerte, como se desprende de los literales “b” y “d” del artículo 47 y del literal “b” del artículo 74 de la ley 100 de 1993, parcialmente acusadas. En este tipo de eventos la discapacidad o invalidez no desaparece en el momento que se decide trabajar.

En circunstancias de discriminación similares se hallan los padres del causante a falta de cónyuge, compañera o compañero permanente e hijos con derecho, quienes conforme a los literales “d” del artículo 47 y “c” del artículo 74 de la ley 100 de 1993 (normas también aquí parcialmente acusadas), sólo acceden a la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho como beneficiarios, si dependían económicamente del causante.

En sentencia T-432 de 1992, la Corte Constitucional manifestó que *“el principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acontecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho”*.

Finalmente, es necesario señalar que la Corte Constitucional⁴⁰ ha reconocido el principio *pro personae*, en virtud de la cual, al haber colisión entre dos normas o dos interpretaciones, se debe privilegiar aquella que sea más garantista para el ejercicio de los derechos.

⁴⁰ Sentencia T-1319/01, M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes.



5. Competencia de la Corte Constitucional

Señala nuestra Constitución Política en su artículo 241 que 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. Y, que con tal fin, cumplirá la función de "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

El decreto legislativo 2067 de 1991 dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes, Honorables y Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

6. NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la Carrera 69 B No. 24 A 51, Torre 6, Apto 404 de esta ciudad de Bogotá.

De los Honorables Magistrados, con todo respeto.

MARIO ERNESTO CAMARGO CORTES
C.C. 19.495.058 de Bogotá.
Correo: mcamargoc@uniboyota.edu.co
Teléfonos: 3573600 cel. 3144641834

MARIO FERNANDO SÁNCHEZ FORERO
C.C. 79.290.986 de Bogotá.
Correo: mforero@uniboyota.edu.co
Teléfonos: cel. 3133489742

CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARÍA GENERAL
DEPARTAMENTO DE PROGRAMACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS DE FIRMA

Se recibió en la ciudad de Bogotá, D.C., el día 1 de Julio del 2015, en la Secretaría General de la Corte Constitucional, una demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Mario Ernesto Camargo Cortes, quien se identifica con el número de C.C. 19.495.058 de Bogotá.

En la ciudad de Bogotá, D.C., el día 1 de Julio del 2015

Quien recibe: