

D-12147

1

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Ref.: acción pública de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, *"Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones"*, que modificó los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.

SANTIAGO ESTRADA HOYOS, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía N°. 1.039.460.800, expedida en Sabaneta, y **JOSÉ GABRIEL RESTREPO GARCÍA**, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 70.564.142, expedida en Envigado, obrando en nombre propio, con domicilios en la ciudad de Medellín, respetuosamente nos dirigimos ante ustedes con el fin de interponer la acción pública de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, *"Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones"*.

I. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma que se demanda, subrayando, escribiendo en cursiva, con negrilla y mayúscula los apartes que consideramos inconstitucionales:

"LEY 797 DE 2003

(Enero 29)

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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO TRECE:

Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.079, de 29 de enero de 2003

Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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

- 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) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar **por** razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de **estudiantes** y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el **Gobierno**; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, **esto es**, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de **invalidéz**. Para

determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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

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

PARÁGRAFO. PARA EFECTOS DE ESTE ARTÍCULO SE REQUERIRÁ QUE EL VÍNCULO ENTRE EL PADRE, EL HIJO O EL HERMANO INVÁLIDO SEA EL ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL."

1. ANOTACIONES IMPORTANTES

1. Se le manifiesta a la Honorable Corte Constitucional que cursan ante esa magistratura una demanda de inconstitucionalidad presentada por el actor KEVIN JAVIER TOVAR AGUILAR, el 03 de octubre del año 2016, expediente D0011745, relacionada con el artículo 13 de la ley 797 de 2003 y el tema de las "familias de crianza". Por lo tanto, **SI EFECTIVAMENTE EL TEMA OBJETO DE ESTUDIO EN ESTA DEMANDA ES IGUAL O SIMILAR AL ASUNTO PRESENTADO POR EL SEÑOR TOVAR AGUILAR, SE LE SOLICITA A LA CORTE QUE ACUMULE LOS PROCESOS, SI LO CONSIDERA PERTINENTE.**
2. **CON RESPECTO A LA FALTA DE CLARIDAD Y CERTEZA,** del numeral 5.1. del auto, sea lo primero corregir la demanda retirando la pretensión subsidiaria para que se entienda que de manera exclusiva lo que se demanda es el artículo 13 de la ley 797 de 2003 para que se retire del ordenamiento jurídico por inexequibles, pues lo que existe en realidad es una violación directa de los enunciados constitucionales detallados en esta demanda pues la Ley exige un único medio probatorio, el parágrafo del artículo 13 demandado, ya que se condiciona la calidad de beneficiario a probarse ello con el registro civil de nacimiento o el registro civil de adopción. La pretensión es corregida y ha de entenderse cómo única, se pide hoy que se declare inexequible en su integridad el parágrafo señalado, parágrafo del artículo 13 de la Ley 797.
3. En lo relativo al punto 5.2. del auto ya referido, se manifiesta, igualmente, que en esta oportunidad se satisfacen todos los requisitos exigidos por la honorable Corte Constitucional. especialmente, quisiera hacerse las siguientes anotaciones:

El auto que pone de presente la falta de especificidad respecto al artículo 13 constitucional, por lo tanto **LO RETIRAMOS DE LA DEMANDA Y NO ACUSAMOS LA NORMA LEGAL FRENTE A ESTE ARTÍCULO**, lo que respetuosamente consideramos es que en la demanda se dejó enunciar que las normas acusadas, el artículo 13 de la ley 797 de 2003, contravienen los artículos desde el preámbulo, (un orden político económico y social justo) el artículo 1, 2, 5, 42, 48, 93 94, 228, 365 y 366 constitucionales, de la manera como en la demanda se detalló enunciando el contenido de la vulneración de cada ítem y al dejarse dicho que lo demandado choca con las normas enunciadas es necesario concluir que se transgrede el artículo 4, pues deviene aplicable la Ley por encima y en contravía de la constitución, lo que desconoce el contenido literal del artículo 4 constitucional. Ha de sobreentenderse que cuanto se presenta una demanda de inconstitucionalidad es precisamente porque, a criterio de los accionantes, hay incompatibilidad entre la constitución y las normas acusadas.

4. Respecto al numeral 5.3 relativo a la falta de especificidad y pertinencia sobre la vulneración del principio constitucional de igualdad, los accionantes recalamos a la honorable corporación que en ningún momento tuvimos la intención de señalar como norma vulnerada el artículo 13 de la Constitución, y que las anotaciones respecto al principio de igualdad se hicieron únicamente con la finalidad de complementar la argumentación respecto a la vulneración del artículo 93 constitucional. Tanto es así, que adrede los accionantes evitamos hacer el análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Por lo anterior, para evitar malos entendidos se suprime la argumentación esbozada respecto a este principio, y no tenemos reproche de ninguna clase frente al artículo 13 constitucional.
5. Cada uno de los cargos de inconstitucionalidad los revisamos y en esta oportunidad se complementan o detallan para cumplir a cabalidad con los requisitos de claridad, certeza, especificidad y pertinencia. En lo relativo a la claridad ahondaremos en ella teniendo presente que la demanda comprenderá una sola norma demandada.
 - 5.1. CLARIDAD: Se le pone de presente a los honorables magistrados que cada uno de los cargos esbozados en la demanda cumplen con esta característica de claridad, muestra de esto es el mismo auto proferido por la corporación en que dan cuenta que los magistrados comprendieron fácilmente el concepto de la violación y nuestra intención al presentar esta acción. Aunado a lo anterior, y de conformidad con la Sentencia C-1052 de 2001, citada por la misma corporación, no es necesario hacer una exposición erudita sobre las

razones de oposición entre las normas acusadas y el Estatuto fundamental, sin embargo cumpliremos en esta oportunidad con armonizar cada uno de los cargos de manera que la argumentación tenga un hilo conductor y los magistrados logren comprender la finalidad de la acción, como efectivamente a continuación lo detallamos.

- 5.2. CERTEZA la demanda recae sobre proposiciones jurídicas reales y no simplemente sobre deducciones nuestras, pues es una realidad palpable que la normatividad vigente está desprotegiendo a los miembros de las familias de crianza sin razón jurídica válida y muestra de esto es que ha sido a nivel jurisprudencial que la Corte Constitucional (t-074 de 2016 y t-525 de 2016, solo por citar dos ejemplos) ha tenido que reconocer a través de sus decisiones la protección de los derechos de este grupo familiar, como medio para hacer frente a la realidad social. Reiteramos que la certeza está dada por las circunstancias de hechos reales que han acontecido y que tiene posibilidad de repetición en el tiempo y que es cierto que existen familias con las características de las descritas en las dos sentencias antes citadas
- 5.3. ESPECIFICIDAD: Se cumple con dicho requisito en tanto todos los cargos esbozados en esta demanda cuentan con una argumentación objetiva fundamentada en consideraciones constitucionales y jurisprudenciales, mediante las cuales se busca poner de presente que la norma acusada va en contravía de la Constitución, en tanto desprotege a los miembros de las familias de crianza aun cuando, de la lectura de la Carta política y del desarrollo jurisprudencial citado de la Corte Constitucional, puede colegirse que se trata de sujetos amparados por la Constitución. Para la precisión que se quiere en la especificidad ha de tener presente que esta demanda se refiere única y exclusivamente al artículo 13 de la ley 797 de 2003 y resulta posible establecer realmente una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la norma acusada y los artículos el preámbulo, (un orden político económico y social justo) el artículo 1, 2, 5, 42, 48, 93 94, 228, 365 y 366 constitucionales.
- 5.4. PERTINENCIA. este queda comprendido en las argumentaciones desarrolladas a lo largo de la demanda pues el reproche es de naturaleza constitucional ya que no hemos dicho que la norma demandada confronta ley alguna, en tanto todas las razones en que se fundamenta la misma son de carácter constitucional y no legal o doctrinal. Es decir, el reproche que se le formula a las normas demandadas se fundamenta en

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

El párrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, desconoce **las** siguientes disposiciones constitucionales:

Preámbulo de la Constitución Política de Colombia de 1991. (...) **Asegurar** a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la **igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, **democrático** y participativo que garantice un orden político, económico y **social** justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política De Colombia.

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado **en** forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades **territoriales**, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto **de la** dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la **integran** y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, **promover** la prosperidad general y garantizar la efectividad **de** los principios, **derechos** y deberes consagrados en la Constitución (...).

Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la **primacía** de los derechos inalienables de la persona (...).

Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad (...) **El Estado** y la sociedad garantizan la protección integral de la familia (...).

Artículo 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social (...).

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará **progresivamente** la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los **servicios** en la forma que determine la Ley.

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial (...).

Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

III. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Contra el parágrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003

CARGO PRIMERO. VIOLACIÓN DEL PREÁMBULO EN ARMONÍA CON EL ARTÍCULO 2º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

El Preámbulo de la Constitución tiene un carácter vinculante para todas las instituciones de nuestro ordenamiento jurídico incluyendo al órgano legislativo, ya que es una norma jurídica que debe ser respetada porque da sentido a todo el texto constitucional, puesto que busca asegurar a los integrantes de la Nación sus derechos a la vida, el trabajo, la justicia, y la igualdad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, entendido como uno de los fines no sólo detallado en el preámbulo sino también en el artículo 2 constitucional por los cuales fue promulgada la Constitución de 1991, esa finalidad consiste en la materialización de los derechos de todas las personas que habitan el territorio colombiano que incluye a la familia de crianza. En este sentido, la Corte se ha encargado de indicar los efectos vinculantes del Preámbulo, tal como lo hizo en la Sentencia C- 477 de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, en la cual señaló que el Preámbulo:

"Da cuenta del sentido político y jurídico que el Pueblo de Colombia le imprimió a la formulación de la Carta Política de 1991; es decir, indica los principios que la orientan y los fines a cuya realización se dirige y por ello no sólo hace parte de ésta como sistema normativo sino que además tiene efecto vinculante sobre los actos de la legislación, la administración y la jurisdicción y constituye parámetro de control en los procesos de constitucionalidad".

Son varios los presupuestos y principios axiológicos que para la Corte integran un orden político, económico y social justo, entre los cuales vale la pena destacar:

- En la Sentencia C- 531 de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte se refiere a que la principal fórmula política de un Estado Social de Derecho como el nuestro consiste en que todas las instituciones del Estado forjen la realidad institucional acorde a los principios fundamentales que de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos.

En otras palabras, *"implica la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendientes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la promoción de la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención en la economía con miras a corregir con medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad"*.

Así, para la Corte, si no se concretan los principios contenidos en el Preámbulo que conforman un orden político, económico y social justo, resulta un sinsentido considerar la posibilidad de alcanzar el ideal de justicia constitucionalmente previsto de las condiciones sociales.¹

Teniendo en cuenta lo anterior, la disposición acusada de la ley 797 de 2003 atenta contra la definición de un orden político, económico y social justo que consagra el Preámbulo de la Constitución por no ajustarse a lo dispuesto en el mismo, ya que exige sin razón constitucional válida alguna a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza que prueben el vínculo de conformidad con lo establecido en el código civil, artículos 35 (parentesco de consanguinidad) y 50 (parentesco civil), para poder acceder a la prestación de sobrevivencia, excluyendo el parentesco de crianza, teniendo en cuenta que se trata de personas que a la luz de la Constitución y del Preámbulo mismo, gozan de protección por parte del Estado y a los cuales debe garantizárseles medios para su prosperidad, y para su seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, entre ellos la muerte del familiar de quien dependían para su congrua subsistencia.

CARGO SEGUNDO. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Esta norma indica que Colombia, como Estado Social de Derecho se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran.

El concepto Estado Social de Derecho implica, por un lado, *"que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho"*², siendo la norma más importante la Constitución Política, por lo que toda actividad estatal debe enmarcarse dentro de dicha norma fundamental; y por otro lado, la acepción

¹ Corte Constitucional. Auto 091 de 2010. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

² Corte Constitucional. Sentencia SU- 747 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes

social se tiene a que la acción del Estado debe dirigirse a garantizar a sus habitantes condiciones de vida dignas"³, esto es, que toda la actividad estatal debe encaminarse a contrarrestar las desigualdades sociales existentes y ofrecer a todos los coasociados iguales oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.

La garantía de vida digna para los habitantes del territorio colombiano y la lucha por contrarrestar las desigualdades sociales que los pueden afectar, se ven menguadas mediante los artículos hoy demandados. Teniendo en cuenta la finalidad de la pensión de sobrevivientes en el Sistema General de Pensiones, que consiste en "evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden, por el simple hecho de su fallecimiento, en el desamparo o la desprotección", no se garantiza el acceso a un beneficio económico ni se procura la prosperidad general, y tampoco se da seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad ni se equiparan las oportunidades o distribución de cargas, a unos sujetos, a los parientes de crianza (hijos, padres y hermanos inválidos de crianza), que estando a cargo del causante y que dependiendo económicamente de este, y que en razón del parágrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, no son cubiertos por la norma, ella no los ampara como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, puesto que exige una prueba del parentesco civil o consanguíneo y no permite una prueba del parentesco de crianza, que de llegar a hacerlo, daría lugar a la garantía de unas condiciones de vida digna a dichos familiares del causante.

Así, con la norma que es objeto de demanda, no se está garantizando el concepto Estado Social de Derecho para la familia de crianza, lo anterior por cuanto se les están privando los derechos fundamentales a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza en relación a la pensión de sobrevivencia, al ser excluidos de esta prestación económica, lo cual significa, además, un retroceso que desconoce el principio de progresividad.

CARGO TERCERO. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Este artículo hace referencia al reconocimiento por parte del Estado, sin discriminación alguna, de la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. En un Estado Social de Derecho como el nuestro, se propende por la primacía de aquellos derechos

³ Ibidem.

considerados como inalienables e inherentes de la persona, siendo una de las principales obligaciones del Estado la de intervenir *"para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud"*⁴.

Así las cosas, prevalecen siempre los derechos fundamentales amparados por la Carta y la supremacía del mismo texto constitucional que los contiene y dispone su protección, frente a cualquier otra actuación de la Administración que se ampare en un marco de legalidad, como lo es la expedición de una norma. De esta manera, con la norma objeto de esta acción se le están negando algunos de esos derechos inalienables, (el preámbulo, (un orden político económico y social justo) el artículo 1, 2, 5, 42, 48, 93 94, 228, 365 y 366); que revisten el carácter de fundamentales, tales como el derecho al mínimo vital (derecho fundamental innominado), a la vida digna, el derecho a una pensión, considerado como fundamental autónomo, y el derecho a la salud, a un grupo de personas, familiares de un causante o afiliado al sistema, esto es, hijos, padres y hermanos inválidos de crianza, en el caso de la pensión de sobrevivencia, los cuales fueron excluidos de la posibilidad de acceder a una prestación económica, siendo esto inconstitucional y contrario a lo señalado por la Corte en otros pronunciamientos en cuanto a que priman los derechos inalienables de la persona frente a las demás actuaciones legales de la Administración.

CARGO CUARTO. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 42 y 48, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Este artículo establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y que tanto el Estado como la sociedad misma garantizarán su protección integral. Son muchas las definiciones que se han adoptado en torno al concepto de *familia*, dentro de las cuales rescatamos aquella que señala que es *"aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos"*⁵. La familia es considerada como el núcleo fundamental de la sociedad, lo cual implica para el Estado un deber de protección especial de dicha institución elevada a la categoría de principio fundamental, por considerarse *"piedra angular dentro de la organización política estatal, rescatando el criterio universal que la reconoce como elemento primordial de la sociedad y*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 505 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

excediendo a cambio constitucional máximos límites de protección, respeto y amparo que tienden a garantizar su existencia y pleno desarrollo”⁶.

FAMILIA Y SEGURIDAD SOCIAL

En cuanto a la protección a las familias respecto a la pensión de sobreviviente. La Corte Constitucional mediante la Sentencia T- 716 de 2011, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó que “a partir de su definición legal, se observa que el aspecto central de la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes es evitar la **desprotección del grupo familiar dependiente del afiliado o cotizante ante su fallecimiento** y, por ende, la eventual interrupción de los ingresos económicos necesarios para garantizar la subsistencia de dicho grupo” (Negrillas fuera de texto). Adicionalmente, “la pensión de sobrevivientes se explica en que es una prestación que impide que el grupo familiar dependiente del afiliado o pensionado quede en condiciones de extrema vulnerabilidad luego de su muerte”⁷.

En ese sentido, señala la Corte que su jurisprudencia alrededor del tema de la pensión de sobrevivientes versa sobre dos aspectos:

1. La relación entre la pensión de sobrevivientes y los rasgos constitucionales de la seguridad social. Sobre esto, ha dicho la Corte que esta institución se encuentra circunscrita dentro de la naturaleza jurídica del derecho constitucional de la seguridad social con contenido fundamental, de manera que “la pensión de sobrevivientes es expresión de un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección y control del Estado y sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”⁸.
2. La interdependencia entre la pensión de sobrevivientes y la vigencia de los derechos fundamentales de sus beneficiarios.

“(…) El derecho constitucional a la seguridad social ha adquirido dentro de nuestro ordenamiento jurídico la connotación de garantía iusfundamental, toda vez que ha cumplido con los criterios de fundamentabilidad que caracterizan esta especial categoría de derechos. De este modo, se ha desarrollado mediante la concreción de derechos subjetivos prestacionales; cuenta con una estructura enderezada a la satisfacción de sus contenidos; su goce y disfrute está íntimamente relacionado con la satisfacción de los restantes derechos humanos; y la constatación de su cardinal importancia en la efectivización del principio de dignidad humana en cuanto se dirige a la superación de las desigualdades materiales que la pobreza y la miseria entrañan. (...) Igualmente, toda vez que el derecho fundamental a la seguridad

⁶ Ibídem.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T- 716 de 2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 716 de 2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

social se encuentra en una relación de interdependencia con la satisfacción de los restantes derechos constitucionales reconocidos en la Carta, y los valores y principios en que se funda el ordenamiento superior, la jurisprudencia de esta Corte se ha ocupado de advertir al legislador que tales valores, principios y derechos representan un límite a su margen de configuración legislativa, al punto que al regular aquellos aspectos relativos al goce y disfrute del derecho a la seguridad social, debe evitar adoptar medidas que impliquen la anulación o vaciamiento de tales bienes constitucionales”⁹ (Subrayas fuera de texto).

La figura de la pensión de sobrevivientes se relaciona con la protección especial a la familia y con cargo al Estado, y con la vigencia del mínimo vital del grupo familiar dependiente del afiliado o pensionado que fallece o queda en situación de grave discapacidad. Así, la Corte indicó que “la pensión de sobrevivientes es un derecho revestido por el carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, y que constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental”¹⁰, además, “por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada”¹¹.

En una sentencia más reciente¹², la Corte reiteró la protección constitucional a las familias de crianza:

“El pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia. La protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, ‘atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia’ donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias.”

Teniendo en cuenta lo anterior, al excluirse de manera injustificada a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza que según las normas del Código Civil no tiene y registro, mediante el parágrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, quienes conforman el grupo familiar de quien fallece, se está violando el precepto

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 110 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 1035 de 2008. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 173 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹² Sentencia T- 070 de 2015.

Constitucional contenido en el artículo 48 y la obligación que tiene el Estado de proteger de manera integral la familia, considerada como el núcleo **fundamental** de la sociedad; adicionalmente, según se evidenció en una de las **sentencias** reseñadas (T- 173 de 1994), se están violando los derechos fundamentales de los **beneficiarios** en calidad de familia de crianza, por considerarse que la pensión de **sobrevivientes** hace parte del derecho constitucional fundamental de la seguridad **social**, por su estrecha relación con derechos como el mínimo vital, la vida y la **dignidad** humana. Por tanto, no sólo se está dejando desprotegida la familia sino que **a algunos** de sus integrantes se les están vulnerando sus derechos fundamentales al **no poder** acceder al beneficio económico al que tienen derecho desde la entrada en **vigencia** de la Ley 797.

CARGO QUINTO. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 48 EN ARMONÍA CON LOS ARTÍCULOS 365 Y 366 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho **fundamental** a la seguridad social que tienen todas las personas, encargando al **Estado** de su ampliación progresiva en cobertura y en prestación de los servicios. **Este** artículo se encuentra estrechamente relacionado con el **artículo 366 de la Constitución** que prescribe que *"el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado"*, el cual debe orientar *"su política y recursos a la prestación eficiente y responsable de servicios como la Seguridad Social y la Salud, derechos irrenunciables éstos que no siendo los únicos de carácter prestacional son primordiales para la obtención de mejores condiciones de subsistencia de los sectores más deprimidos y necesitados de la población colombiana"*¹³.

Por otra parte, el **artículo 365 de la Constitución** se relaciona con el **artículo 48** en cuanto a que la seguridad social se constituye en un servicio público *"inherente a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"*, razón por la cual el Estado debe velar **siempre** por la prestación eficiente de la seguridad social, y de los servicios del sistema en general, dentro del cual se encuentra el sistema general de pensiones y **la pensión** de sobrevivientes; así, excluir injustificadamente a un grupo de personas del acceso a este servicio público, contraría una de las principales finalidades de un **Estado Social de Derecho** como el nuestro, así como los principios que orientan no sólo la Constitución sino la seguridad social en general, esto es, *la eficiencia, universalidad y la solidaridad*, este último considerado como la base de todo el accionar y de todas las políticas adoptadas por el Estado para atender las necesidades de los **coasociados**,

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C- 040 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

especialmente de aquellos que por sus condiciones económicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, y requieren de una atención y protección especial.

1. Dentro del principio de la **eficiencia CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 48 SUPERIOR**, se enmarca la continuidad del servicio, es decir, no puede interrumpirse la prestación del mismo salvo cuando exista causa legal acorde con los principios constitucionales¹⁴. Con la disposición que es objeto de la presente acción pública de inconstitucionalidad se está contrariando el principio de la eficiencia y continuidad en la prestación del servicio público de la seguridad social por parte del Estado.

De la mano del principio de eficiencia está el **principio de progresividad**, (AMPLIACIÓN PROGRESIVA SEGÚN LAS VOCES DEL ARTÍCULO 48 SUPERIOR) que tal y como lo enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), tiene como objetivo garantizar que la regulación específica que haga sobre un tema uno de los países suscritos al Tratado, atienda a un desarrollo progresivo y no regresivo, esto es, que tienda a mejorar las condiciones en que los ciudadanos realicen el ejercicio de sus derechos.

Para la Corte Constitucional¹⁵ *“el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”*.

La Ley 100 ya había regulado lo relativo a la pensión de sobrevivientes, sin hacer la distinción que posteriormente hizo el parágrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, relativa a que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido debe ser el establecido en el Código Civil, distinción que dejó sin protección a los familiares de crianza.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar los casos en que una medida resulta regresiva: *“(1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de*

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU- 562 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 372 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt

protección del respectivo derecho; (2) cuando disminuye o *desvía sensiblemente* los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho." (Sentencia C-507 de 2008). E igualmente ha delimitado los casos en que se justifica **tal regresividad**: "(1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es **efectivamente** conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) **que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece.**" (Sentencia C-556 de 2009). Y de acuerdo con estos desarrollos jurisprudenciales, cabe señalar **entonces** que el párrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003 es completamente **regresivo**, toda vez que limita el ámbito de protección del derecho a la **seguridad social** a los miembros de las familias biológicas o legales, dejando sin amparo a las familias de crianza, y dicha medida no encuentra justificación en ninguno de los casos planteados por la Corte.

2. Otro de los principios que rigen la seguridad social es la **universalidad**, lo cual significa que el objetivo es la prestación del servicio a todos los **habitantes** del país, sin discriminación ni exclusión alguna, y que "*dentro del sistema actual de la seguridad social en salud el objetivo es ampliar la cobertura y no restringirla (...)*"¹⁶. En cuanto a esto, se está restringiendo el acceso a este servicio público a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza de un causante cuando **puedan** obtener la pensión de sobrevivientes con el lleno de los requisitos legales, porque no podrán probar el vínculo de consanguinidad o civil con el causante, ya que no lo tienen, pues su vínculo es de crianza, en lugar de propender por su ampliación progresiva en la cobertura, dando lugar a una exclusión injustificada que no es acorde con la universalidad que persigue un sistema de **seguridad social** en general.
3. En tercer lugar se encuentra como principio rector de la Seguridad Social el principio de **solidaridad**, el cual significa que todas las personas, **entidades** y el Estado mismo que participan en el sistema tienen el deber de **contribuir** con su sostenibilidad, equidad y eficiencia, razón por la cual todos sus **miembros** deben cotizar, no sólo para poder recibir los distintos **beneficios**, sino para **preservar** el sistema en su conjunto¹⁷.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 730 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. **Alejandro Martínez Caballero**.

¹⁷ Tomado de la Sentencia C- 126 de 2000. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Con base en lo anterior, con la disposición acusada de la ley 797 de 2003 se está desconociendo dicho principio rector porque el Estado, uno de los principales actores miembro del sistema, no está velando por la participación de todos los sujetos en el mismo, puesto que se dejó por fuera a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza de un causante que cumplan los requisitos legales, del acceso al auxilio económico de la pensión de sobrevivientes porque no podrán probar el vínculo de consanguinidad o civil con el causante, ya que no lo tienen, pues su vínculo es de crianza.

El artículo 48 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 4º de la Ley 100 de 1993, precisó que la seguridad social es un servicio público esencial en salud y en pensiones.

*"Dicha consagración supone un considerable incremento en la responsabilidad que resulta exigible al Estado y a todas las entidades que participan en el sistema de seguridad social, dado que las exigencias de permanencia y continuidad del servicio se convierten en deberes inexcusables, lo cual coincide con el propósito general que inspira la Ley de seguridad social"*¹⁸.

Así, no sólo se están vulnerando los principios rectores de la seguridad social en general descritos anteriormente, sino también, y en relación con los mismos, la finalidad o el objetivo al que se orienta el sistema de pensiones, que no es más que brindar una debida atención a los sujetos frente a aquellas contingencias que menoscaban la capacidad económica, a las que se encuentren expuestas no sólo los afiliados sino también los beneficiarios, como los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza de un causante tratándose de la pensión de sobrevivientes¹⁹. Adicionalmente, el Estado no está cumpliendo plenamente con su función de prestar de manera completa un servicio público de carácter esencial, ya que su prestación no se está brindando a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza, desconociendo también los artículos 365 y 366 de la Constitución que consagran que el Estado debe orientar sus políticas sociales a la prestación eficiente de los servicios de la seguridad social, siendo la prestación eficiente una finalidad inherente a la misma función social que cumplen el Estado y todas las autoridades que lo integran; valga repetir que por prestación eficiente y universal se entiende una cobertura amplia a todas las

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 539 de 2009. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁹ A la cual pueden acceder cuando acrediten los requisitos legales, con el fin de mitigar los riesgos a los que se enfrentan con una situación de contingencia como la muerte de un familiar que se encargaba económicamente de unos familiares, riesgos que pueden traducirse en una desprotección económica que puede llegar a afectar también su salud y bienestar.

personas, sin exclusión alguna, lo cual, necesariamente, no se cumple con las disposiciones objeto de esta acción.

Finalmente, debe resaltarse la tesis sostenida por la Corte en amplia jurisprudencia sobre el **carácter fundamental del derecho a la seguridad social**. Al respecto, en la Sentencia T- 618 de 2014, Magistrada (e) Sustanciadora: Martha Victoria Sáchica Méndez, la Corte reiteró la tesis que ha venido sosteniendo sobre el carácter de derecho fundamental autónomo que reviste la seguridad social, **por asegurar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho y el principio de la dignidad humana** establecido en la Constitución.

“Si bien es cierto que en un primer momento el derecho fundamental a la seguridad social fue catalogado como un derecho fundamental por conexidad, debido a su carácter netamente social y progresivo, recientemente la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha precisado que “no resulta razonable separar los derechos fundamentales de los derechos económicos sociales y culturales, porque en la Constitución se les otorga el carácter de fundamentales a todos los derechos (...)”²⁰ (Cursiva original en texto).

Por su parte, en la Sentencia T- 588B de 2014, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte señaló el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en pensiones, relacionándolo con la importancia que tiene la pensión de sobrevivientes. Sobre el tema comenzó indicando la Corporación que la pensión de sobrevivientes busca evitar una situación de desamparo, protegiendo a los familiares de la persona afiliada fallecida y garantizarles así una estabilidad económica que asegure su subsistencia en condiciones dignas, más aún cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios; adicionalmente, **señaló** que la sustitución pensional busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando este último depende de los ingresos económicos del causante.

Por las anteriores razones, y además por la relación que tiene el **derecho a la seguridad social** en pensiones con la dignidad humana, la Corte reiteró uno de los argumentos sostenidos en otros de sus pronunciamientos:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 477 de 2013.

*cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.*²¹

Así, *“la garantía a la seguridad social y su fundamentalidad está muy ligada a la satisfacción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y miseria”*²² (Negrillas fuera de texto).

De esta manera, hoy en día la Corte reconoce que el derecho a la seguridad social en pensiones es un derecho fundamental, independiente y autónomo, y como tal merece de una gran protección constitucional; adicionalmente, debe recordarse la estrecha relación que tiene con otros derechos que revisten el carácter de fundamentales, tales como la dignidad humana y el mínimo vital. Por los anteriores motivos esgrimidos, la norma acusada está vulnerando el derecho a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Constitución.

La violación de los artículos 365 y 366 se contrae a desconocer el carácter eminentemente instrumental de la sostenibilidad financiera, al respecto adoctrinó la Corte Constitucional, en la sentencia C-288 del 2012, magistrado ponente Luís Ernesto Vargas Silva :

Debe también resaltarse que, como se explicó al momento de determinar la premisa mayor del juicio de sustitución, las normas que integran lo que se ha denominado por la jurisprudencia como la Constitución Económica, tienen de manera general un carácter instrumental y no son fines en sí mismas. Así por ejemplo, de la redacción misma del artículo 334 C.P. se concluye unívocamente que la intervención del Estado en la económica se explica, e igualmente resulta válida, en tanto está dirigida a la consecución de los fines esenciales contenidos en el núcleo dogmático de la Carta al que se ha hecho referencia. En otras palabras, la cláusula del ESDD y la definición constitucional de los fines del Estado son el soporte teórico para la aplicación de medidas concretas, cuyo marco general lo fijan las previsiones de la Constitución Económica. Por lo tanto, prima facie estas medidas o acciones instrumentales carecerían de un alcance tal que pudiesen alterar la base dogmática que las justifica.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 658 de 2008.

CARGO SEXTO. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Este artículo indica que los Tratados y convenios internacionales **ratificados** por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su **limitación** en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán **de conformidad** con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados **por Colombia**.

Todo tipo de convenio internacional del que Colombia sea un Estado **parte**, tienen gran relevancia a la hora de hacer valer todo tipo de derechos **reconocidos** en nuestra legislación, los cuales hacen parte del llamado bloque de **constitucionalidad**.

"El bloque de constitucionalidad es aquella unidad jurídica compuesta "por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu". El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción"²³.

Así, en nuestro ordenamiento jurídico existen dos nociones o sentidos **sobre el bloque** de constitucionalidad sobre los cuales es importante tener claridad, **que son:** bloque de constitucionalidad en sentido estricto y bloque de constitucionalidad **en sentido** lato. En la **Sentencia C- 401 de 2005**, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte se refirió a ambos sentidos del bloque de **constitucionalidad**:

²³ Corte Constitucional, Sentencia C- 067 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

"En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P. artículo 93)"

(...)

"Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias (...)" (Subrayas fuera de texto).

Dicho esto, Colombia ha firmado y ratificado diferentes convenios y tratados que han sido vinculados a nuestra legislación mediante el bloque de constitucionalidad, entre los cuales se pueden mencionar el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos)²⁴

Mediante la Ley 16 de 1972 Colombia aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), para lograr su aplicación plena en nuestro ordenamiento jurídico, plasmando así la obligación del Estado y sus autoridades de perseguir un desarrollo progresivo en materia de derechos, evitando regresividad y desmejoramiento de los mismos en las normas que se expidan, para garantizar un mejor ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Este pacto se encuentra integrado al bloque de constitucionalidad mediante la cláusula de inclusión consagrada en el artículo 93 de la Constitución anteriormente mencionado, y consagra en su articulado diferentes disposiciones que se adecúan a las disposiciones constitucionales contenidas en la Carta Política y que son de gran relevancia resaltar por la importante relación que guardan con los diferentes motivos expuestos en los cargos de inconstitucionalidad presentados.

²⁴ El Pacto se incorporó en nuestra legislación mediante la Ley 16 de 1972, publicada en el Diario

Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

2. Artículo 2º. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 [del Pacto] no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

3. Artículo 26. Desarrollo Progresivo. "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

De los anteriores artículos transcritos y en relación con la norma acusada en la presente acción, puede concluirse que se está incumpliendo lo pactado en esta Convención por lo siguiente:

- El Pacto establece que los Estados parte deben de adoptar disposiciones de carácter progresivo y programático de Derecho interno, para facilitar el pleno desarrollo y realización de los derechos de las personas, para evitar un retroceso que pueda llegar a afectar los mismos. En efecto, el parágrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, implica un retroceso porque: se excluye injustificadamente a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza de acceder a la pensión de sobreviviente cuando cumplen con todos los requisitos legales.

En el informe anual presentado en 1993 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se hace referencia al principio del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, el cual implica que los gobiernos deben empeñarse en lograr la realización progresiva y plena de tales derechos a corto y largo plazo. En otras palabras,

“El fundamento del principio de la realización progresiva de los derechos es que los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos”.

Con el fin de precisar con claridad y suficiencia las razones de hecho y de derecho por las cuales la norma acusada en esta demanda excluye del supuesto normativo a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza, citamos el caso concreto y real del menor Yocimar Stiben Camargo Talero, que es uno de los tantos ejemplos en los cuales la norma actual deviene en inconstitucional, pues para su caso la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-074 de 2016, reconoció expresamente que con el parágrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, se vulnera los derechos constitucionales. En esa providencia, la Corte resolvió un proceso en el cual un niño con una discapacidad severa (diagnóstico de autismo, esquizofrenia y retraso mental) a través de su padre biológico, quien también tenía una discapacidad que le impedía conseguir trabajo y así lo acreditó, solicitaba le tutelaran su derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su abuelo, toda vez que con el fallecimiento de este, el niño perdió a la única persona que estaba en capacidad de garantizar su manutención digna, pues su abuelo destinaba parte de la pensión para sufragar su alimentación, gastos médicos y demás necesidades.

En el caso concreto se estableció que si bien “no existe una sustitución total de la figura paterna/materna del menor Yocimar Stiben Camargo Talero, puesto que tanto su madre biológica Nubia Aid Talero como su padre biológico Miguel Antonio Camargo mantienen relación natural y social con el niño, sí es posible determinar, de conformidad con las pruebas recogidas en sede de revisión, y de las aportadas al expediente por el accionante, que el señor Luis María Camargo, en vida, fungía como co-padre de crianza de Yocimar Stiben Camargo, por asunción solidaria de la paternidad (...)” Así las cosas, esta providencia consultó esa realidad y reconoció que entre Yocimar y su abuelo paterno se fraguó una relación de hecho que transformó a este último en un verdadero co-padre de crianza ante la comprobada imposibilidad del padre biológico de proveer lo necesario para la digna subsistencia del menor, y en consecuencia, decidió otorgar la pensión de sobreviviente.

En esa oportunidad, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva no solo acogió el falló, sino que en la aclaración de su voto, en el numeral 24, añadió:

“(...) frente al parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 cabe aplicar la excepción de inconstitucionalidad por violación de la prohibición de retroceso en

Constitución y el nuevo matrimonio de parejas económicas, sociales y Culturales integrado al bloque de constitucionalidad (T-774/51, f.j. 160), así como por infracción de los artículos 13 y 42 superiores." (Negritas y subraya fuera del texto original).

La situación jurídica concreta anterior y las asimilables a la del menor Yocimar, son excluidas de las normas acusadas y esta exclusión jurídica de los supuestos normativos carece de un principio de razón suficiente, es decir, el legislador y la norma no permiten concluir una razón constitucional para excluirlos de la posibilidad de acceder a la pensión por sustitución.

Y en una providencia aún más reciente (Sentencia T-525 de 2016), en la que también tutelaron los derechos fundamentales a la, seguridad social, vida digna y mínimo vital de dos hijos de crianza, a través del reconocimiento de la sustitución pensional, la Corte Constitucional, respecto al párrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, puntualizó:

"Contrario a lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema en su sentencia de 2007, el párrafo no goza de una indiscutible y contundente claridad que lleve a excluir a los hijos de crianza de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de sus padres, pues a tal conclusión se llega si el juzgador se queda únicamente en la literalidad de la norma e ignora los principios de solidaridad, igualdad y prevalencia del derecho sustancial, así como la eficacia de los derechos como uno de los fines esenciales del Estado.

Queda claro, entonces, que la figura de la pensión de sobrevivientes, o la sustitución pensional de ser el caso puede llegar a proceder en favor de los hijos de crianza en condiciones de igualdad a los hijos de las otras formas y tipologías de familia, siempre y cuando se den las condiciones para tal sustitución, así como algunos presupuestos que permitan entrever la existencia de una familia de crianza. Estos últimos deben ser analizados en cada caso concreto por parte del juez o las instituciones administradoras de pensiones, sin acudir a ninguna clase de taxatividad, ya que lo que primará al final serán las particularidades de cada caso. Lo anterior, con el fin de no vulnerar los derechos a la igualdad de que puede llegar a tener una familia de crianza, así como los derechos al mínimo vital, dignidad y seguridad social de sus miembros, que quedan en una situación de desamparo ante la muerte de quien garantizaba, a partir de sus aportes económicos y emocionales, el adecuado desarrollo del hogar." (Negritas fuera del texto original).

Éste es otro ejemplo de una situación jurídica concreta y asimilable a la del menor Yocimar, puesto que al igual que él esos hijos de crianza o hermanos de crianza son excluidas de las normas acusadas y esta exclusión jurídica de los supuestos normativos carece de un principio de razón suficiente, es decir, el

legislador y la norma no permiten concluir una razón constitucional para excluirlos de la posibilidad de acceder a la pensión por sustitución.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)²⁵

Es obligación de los Estados suscritos al tratado garantizar una ampliación progresiva del goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales, y garantizar el ejercicio de los derechos que en el mismo pacto se enuncian, sin discriminación alguna.

"Artículo 2.

- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.*
- 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".*

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su Observación General N°. 3, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes, parágrafo 1º del artículo 2º del Pacto", estableció lo siguiente:

"El concepto de progresividad efectiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en general, no podrá lograrse en un breve período de tiempo. Sin embargo, (...) la frase progresividad debe interpretarse a la luz del objetivo general (...), que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Éste impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

Teniendo en cuenta lo anterior, la norma acusada no está cumpliendo con la obligación impuesta por este Tratado, puesto que el parágrafo del artículo objeto de acusación implica un retroceso porque limita el ámbito de protección del derecho a la

²⁵ El Pacto se incorporó en nuestra legislación mediante la Ley 74 de 1968, publicada en el Diario

seguridad social a los miembros de las familias biológicas o legales, dejando sin amparo a las familias de crianza, pues excluye injustificadamente a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza de acceder a la pensión de sobreviviente.

Por otro lado, se resalta el artículo 9º del Pacto que consagra que los Estados Parte reconocen el derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

"Artículo 9.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social".

En relación con esta disposición, la norma acusada está vulnerando el derecho que tiene toda persona a la seguridad social, tal y como pudo observarse en los argumentos expuestos en el cargo de constitucionalidad por vulneración del artículo 48 de la Constitución, el cual, y en relación con los Tratados internacionales suscritos, hoy en día tiene el carácter de derecho fundamental autónomo e independiente.

De los preceptos constitucionales y de los tratados internacionales enunciados, el Estado tiene la obligación de velar porque los derechos contenidos en la Carta Política no le sean vulnerados a sus coasociados. De igual forma, el Estado debe tomar las medidas pertinentes para que estos derechos les sean respetados a la luz del Estado Social de Derecho. Tanto en la legislación interna como en instrumentos internacionales se consagra el deber del Estado colombiano de proteger a los habitantes del territorio nacional a través de medidas de carácter progresivo y no regresivo, garantizándoles el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por tal motivo, se considera que el parágrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003 vulnera el artículo 93 de la Constitución Política, pues con esta disposición se está excluyendo a un grupo grande de personas (los miembros de las familias de crianza) de obtener el beneficio de acceder a una pensión de sobreviviente, en el caso del hijo, padre y hermano inválido de crianza, porque no podrán probar el vínculo de consanguinidad o civil con el causante, ya que no lo tienen, pues su vínculo es de crianza. Esta exclusión no está teniendo en cuenta que el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional²⁶, apunta a que nuestro ordenamiento jurídico protege diversos tipos de familia, entre las cuales se encuentra la denominada familia de crianza, y en consecuencia, sus miembros, como los hijos, padres y hermanos inválidos, deberían ser cobijados por el Sistema General de

²⁶ Sentencia T-606 de 2013, una de las más enfáticas.

Seguridad Social en Pensiones. Y lo que sucede con las normas acusadas es que, en vez de velar por la protección de estos sujetos al reconocerles el beneficio de obtener la pensión de sobrevivientes, se están dejando a un lado sin justificación alguna.

Así, este hecho implica que no se están respetando los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Interamericana de Derechos Humanos).

CARGO SÉPTIMO. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 94 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Este artículo indica que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. Esto significa que en algunos casos puede ocurrir que tanto en la Carta Política como en los instrumentos internacionales se haga alusión a ciertos derechos, pero no se detalle de manera específica todas las situaciones en las que se encuentren vulnerados, es decir, no existe delimitación expresa de estos para cada grupo de personas, pero se sobrentiende que por el simple hecho de serlo, y por estar amparados bajo un Estado Social de Derecho, deben ser respetados en todas las circunstancias.

Lo anterior, conlleva a determinar que existe un derecho fundamental que está siendo vulnerado al momento de excluir a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza del causante del acceso a una pensión de sobrevivientes como beneficiarios porque no podrán probar el vínculo de consanguinidad o civil con el causante, ya que no lo tienen, pues su vínculo es de crianza, perdiendo el fundamento y sustento económico el derecho al mínimo vital.

El derecho al mínimo vital, es un derecho de carácter innominado, pues si bien no está expresamente consagrado en la Constitución Política, se dice que este es inherente al ser humano, ya que se entiende que va ligado con otros derechos que sí se consagran en el texto constitucional.

Existen instrumentos internacionales que hacen referencia a este derecho fundamental, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 22 numeral 2º establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a ser protegido contra la pobreza".

remuneración equitativa y satisfactoria, que a su vez, no como un fin en sí mismo, existe conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social" (Subrayas fuera de texto). Esta norma permite evidenciar que se trata de un derecho que protege la subsistencia de las personas, tanto del individuo como de su núcleo familiar y que, en principio, se satisface mediante la remuneración de la actividad laboral desempeñada; además, otro elemento que se desprende del mencionado artículo es que no se trata de cualquier tipo de subsistencia, sino que la misma debe revestirse de tales calidades que implique el desarrollo de la dignidad humana²⁷.

Como bien se establece en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho al mínimo vital está íntimamente ligado con la dignidad humana, pues este busca que tanto la persona que trabaja como su núcleo familiar, puedan tener unas condiciones mínimas que les permitan vivir de una manera digna, hecho que como bien se establece se extiende a los familiares de la persona que deviene un salario o un ingreso económico, de tal manera que estos puedan mantener un nivel de vida que les permita obtener lo necesario para vivir.

Teniendo en cuenta los anteriores motivos, el parágrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003 va en contravía de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución Política, pues se está vulnerando normas de Derecho Internacional al no protegerse a un grupo de personas (los miembros de las familias de crianza) que son objeto de protección constitucional, y aunque es cierto que no se especifica taxativamente cuáles son los derechos que tienen estas personas, ello no es una excusa para darles un trato injustificado, ya que estos son inherentes al ser humano. En palabras de la propia Corte Constitucional,

*"Los convenios internacionales que anuncian todo tipo de derechos, y que han sido firmados por Colombia, ingresan al sistema normativo por medio del bloque de constitucionalidad, que está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma, diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu"*²⁸.

²⁷ Tomado de la Sentencia T- 211 de 2011.

²⁸ Ibidem.

Se puede evidenciar de manera clara que el parágrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003²⁹ va en contra de lo dispuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues se está excluyendo a los hijos, padres y hermanos inválidos de crianza del causante que cumplen con el lleno de los requisitos legales, de acceder a la pensión de sobrevivientes, lo cual vulnera el derecho fundamental al mínimo vital, pues este tiene como finalidad que tanto la persona que deviene el salario como su entorno familiar, puedan vivir dignamente, pero con el hecho de omitir la inclusión de estas personas que dependían económicamente del familiar fallecido, no se les está permitiendo acceder a las condiciones mínimas para su subsistencia, ni tendrán la posibilidad de mantener el nivel de vida al que estaban acostumbradas cuando el causante aún vivía, por lo que están quedando evidentemente desprotegidas y desamparadas.

La norma acusada de transgredir el artículo 94 de la Constitución, pone un gran obstáculo para que los miembros de las familias de crianza, específicamente el hijo, padre y hermano inválido de crianza del fallecido, disfruten de ciertos beneficios económicos como la obtención de la pensión de sobrevivientes, por lo que en vez de avanzar para poder incluir socialmente a esta población, cada vez se retrocede más, hecho que vulnera no solamente lo dispuesto por la Carta Política, sino también en los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

CARGO OCTAVO. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 228 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Este artículo indica que la Administración de Justicia es función pública, que sus decisiones son independientes, y que las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley, y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial.**

Ahora bien, la realidad social permite ver que los vínculos afectivos, de amor, respeto, solidaridad, ayuda mutua y demás, que se dan al interior de una familia de crianza constituida, por ejemplo, entre un padre y un hijo de crianza, son iguales a los vínculos que se forjan entre un hijo adoptivo y un padre adoptante. En ambos casos no hay entre ellos vínculos de consanguinidad, la única diferencia estriba en que la familia adoptiva agotó el trámite administrativo propio de la adopción, mientras que en la familia de crianza, por una decisión libre y espontánea, no se cumplió con ese formalismo. Luego, si la Constitución dispuso

²⁹ Ojo: al artículo 218 de la ley 1753 de 2015 no se le está acusando de transgredir el artículo 94 de la

que prevalece la realidad y el derecho sustancial por encima de los actos meramente formales, las normas acusadas transgreden el artículo 228 de la Constitución cuando desampara a los miembros de las familias de **crianza** por el simple hecho de no haber cumplido con el trámite de la adopción, **pues la realidad** lo único que muestra es que el afecto y la asistencia al interior de **este** tipo de familias es similar a cualquier otro tipo de familia constituida, **por lo que la** muerte, en el caso de la prestación de sobrevivencia, debería **generar las mismas** consecuencias jurídicas tanto en una familia tradicional como en una **de crianza**.

Todo lo anterior refleja que, si bien a nivel legal hay una exclusión **injustificada** a los miembros de las familias de crianza (hijos, padres y hermanos **inválidos** de crianza) de la protección constitucional a la que son acreedores, la Corte Constitucional en diferentes providencias ha entendido que debe **prevalecer** el derecho sustancial, la realidad social, y que, en consecuencia, se debe **proteger** a los miembros de este tipo de familia reconociéndoles el acceso a la **pensión** de sobreviviente (los ejemplos más claros son la **Sentencia T-074 de 2016 y la T-525 de 2016**). No obstante, no debe ser a nivel jurisprudencial que se **diluciden** estas dudas, por lo que la norma acusada debe ser retirada del ordenamiento **jurídico**.

IV. PETICIÓN

Declarar **INEXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, *"Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones"*, que modificó los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es: *"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."*

V. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente **acción** de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho Tribunal decidirá *"sobre las **demandas** de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación"*.