

D-13211
ok

1

Wasa = 1255,91

Honorable,
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.
Bogotá D.C

Demandante: Edier Esteban Manco Pineda C.C: 1'028.006.047
Asunto: Acción Pública de Inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa
Objeto demandado: literal (e) del artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003.

Edier Esteban Manco Pineda, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, ciudadano colombiano, actuando en nombre propio y en ejercicio de la Acción Pública de Inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 numeral 5 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 40 numeral 6 de la misma, reglamentada por el Decreto 2067 de 1.991 y con audiencia del señor Procurador General de la Nación, solicito se sirva realizar las siguientes:

1.- Pretensiones:

Solicito respetuosamente realice las siguientes declaraciones Constitucionales:

- a) Que el congreso de la República omitió incluir como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, sin razón suficiente, generando una desigualdad negativa, **a los hermanos no inválidos menores de 18 años que dependían económicamente del afiliado/pensionado al momento de su muerte**, omisión contenida en el literal (e) del artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003.
- b) Que los *hermanos no inválidos menores de 18 años (niños y niñas) que dependían económicamente del afiliado/pensionado al momento de su muerte* también son beneficiarios de la pensión de sobreviviente de que trata el literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003.
- c) Que la Sentencia de Exequibilidad como resultado del control abstracto de Constitucionalidad que suple el precepto legislativo omitido tenga efectos "ex tunc", es decir, con efectos retroactivos desde el momento en que debió el legislador incluirlo con la expedición de la ley 797 de 2003.

2.- Norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; -literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003. (Certeza)

De acuerdo a la Sentencia C-185 de 2002 el ciudadano deberá identificar la "norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo". En sentido específico, al basarse la presente acción Constitucional en una **omisión legislativa relativa**, de conformidad con la mencionada sentencia, "la presunta infracción a la Carta proviene, no del derecho positivo preexistente - fruto de la acción legislativa ordinaria o especial- como es lo común, sino de la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada una específica y concreta obligación de hacer". De esta forma se ataca como inconstitucional por omisión legislativa relativa el literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, normatividad que omite sin justificación alguna de ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente a los hermanos menores de edad **no inválidos** que dependían económicamente del afiliado/pensionado al momento de su muerte.

"LEY 797 DE 2003

(Enero 29)

Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero 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 Regimenes Pensionales exceptuados y especiales.

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;

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.

3.-Normas constitucionales violadas

La Sentencia la Sentencia C-1052 de 2001 dispone que el Ciudadano deberá señalar "las normas constitucionales que se consideren infringidas" y "la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas. De esta forma se han trasgredido las siguientes disposiciones Constitucionales: Artículo 44 Superior y el artículo y 26 de la Convención de los derechos de los niños, ratificada mediante la ley 12 de 1991 (bloque de Constitucionalidad)

1. **"ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.**

La familia, la sociedad y el **Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.** Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

LEY 12 DE 1991 (Enero 22)

CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

"Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989".

ARTICULO 26

1. Los Estados Partes **reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.**
2. **Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.**

4.- Concepto de violación y síntesis de las razones de inconstitucionalidad.

De conformidad con la Sentencia C- 1052 de 2001, el ciudadano deberá argumentar "las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución" tales razones deberán ser "claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes".

4.1 Razones claras: La demanda de inconstitucionalidad es clara por cuanto se identifica de manera precisa la omisión legislativa relativa que debió contener **el literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003** con el fin de **armonizar** su contenido con lo que prescribe el artículo 26 de la Convención Internacional según el cual los niños y niñas deben ser beneficiarios de la seguridad social, del seguro social y de las prestaciones del sistema, basado en quien es responsable del menor, en este caso el hermano (Bloque de Constitucionalidad).

4.2 Razones ciertas. La mencionada característica se basa en la identificación de una **omisión legislativa relativa real**, existente, verificable, que ignora sin justificación alguna un "ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los

mandatos de la Carta" y genera una desigualdad negativa como es la omisión de los hermanos no inválidos menores de edad que dependían económicamente del afiliado/pensionado al momento de su muerte, grupo poblacionales de especial protección Constitucional **ignorado** por el literal (e) del artículo 47 y 74 la ley 100 de 1993, modificada por el artículo 13 de la ley 797 de 2003. En palabras de la sentencia C-185 de 2002 omite un "ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta **esencial** para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta", postulados como el de protección del derecho a la seguridad social de los niños y niñas, el derecho que tienen los menores a no ser **abandonados** y el deber del Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, como también el derecho a las **prestaciones de la seguridad social** contenida en la Convención Internacional de los derechos del niño.

4.3. Razones pertinentes: Este elemento es de vital importancia por cuanto se parte de la base de interpretación Constitucional del artículo 44 Superior que declara los derechos fundamentales de los niños y el artículo 26 de los Derechos Universales de los niños a la Seguridad Social (*bloque de Constitucionalidad*).

4.4 Razones claras y específicas: De manera detallada y objetiva se confrontan dos disposiciones jurídicas de diferente jerarquía. En un nivel inferior el literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, el cual **omite** incluir los hermanos (niños y niñas) no inválidos que dependían económicamente del afiliado/pensionado al momento del deceso y en un nivel superior, las disposiciones jurídicas de carácter Constitucional y aquellas que integran el bloque de Constitucionalidad, absolutamente vinculantes, esto es, los mandatos superiores que consagran los Derechos fundamentales de los niños contenidos en el artículo 44 de la Constitución Política y el artículo 26 de la Convención Internacional de los niños en materia de Seguridad Social, ratificada por la ley 12 de 1991 (*Bloque de Constitucionalidad*). La especificidad se analizará con los siguientes argumentos:

4.4.1. Razón de contexto:

El Sistema General de Seguridad Social Integral es un conjunto de herramientas, instituciones, actores y prestaciones que tienen como finalidad cubrir las contingencias del ser humano y su núcleo familiar-preámbulo y artículo 10 de la ley 100 de 1993. En materia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, cubre tres riesgos, a saber: (i) Vejez; (ii) invalidez y (iii) muerte. Estos riesgos sociales son protegidos por el sistema mediante diferentes prestaciones, en especial, la pensión, como tipo de **prestación económica**. En el primer riesgo (vejez) se configura con la llegada a una edad económicamente inactiva, y se cubre dicho riesgo, de conformidad con los artículos 33 y 64 de la ley 100 de 1993, con la pensión de vejez, con el fin de que por tal evento natural y la imposibilidad de continuar trabajando, el afiliado que ha acumulado una densidad de semanas o capital y ha llegado a una edad establecida continúe una vida digna hasta el fin de su existencia natural. En el segundo riesgo (invalidez), se configura por la pérdida de capacidad de trabajo de quien estando en una edad económicamente activa, ha disminuido su fuerza laboral, riesgo que se cubre mediante la prestación de invalidez, de conformidad con los artículos 19 y 69 de la ley 10 de 1993; mientras en el tercer riesgo (muerte), se configura por el deceso de un afiliado y/o pensionado, cuyo fin es proteger económicamente, mediante la prestación de la pensión de sobrevivientes establecidas en los artículos 47, 48 y 74 de la ley 100 de 1993 a las personas que hacen parte del núcleo familiar del fallecido. Mientras las dos primeras prestaciones económicas las percibe el afiliado/pensionado directamente, la tercera, esto es, la pensión de sobreviviente, la devenga los beneficiarios establecidos por ley, debido a que en el entender del sistema estos quedan desprovistos económicamente de quien suministraba los bienes y servicios necesarios para el buen vivir del núcleo familiar.

La forma de financiación de las prestaciones del sistema pensional, de conformidad con el artículo 20 de la ley 100 son de diversa índole; 1. En el régimen de prima media la pensión de vejez se financia con las cotizaciones que el afiliado y el empleador, o solo el afiliado realizan a un fondo común. El 10.5% del Ingreso Base de Cotización se destinará a financiar la pensión de vejez. Una vez llegada la densidad de semanas requeridas (que al día de hoy son 1.300) y alcanzada la edad, el afiliado adquiere el estatus de pensionado y podrá exigir la prestación de vejez, que cubre el riesgo de llegar a una edad económicamente inactiva. Igualmente sucede en el régimen de ahorro individual, donde el artículo mencionado establece que el del Ingreso Base de Cotización se destinará a financiar la pensión de vejez donde, en principio, el afiliado, en su cuenta de ahorro individual acumula capital que le permita financiar la pensión una vez llegada la edad, su expectativa de vida, a menos que logre pensionarse mediante la garantía de pensión mínima y resulta cuando no se acumula el capital completo, pero se han cotizado 1150 semanas, el Estado, bajo el principio de solidaridad completa el restante. La pensión de invalidez y de sobreviviente, como generalmente se causan cuando el afiliado no tiene un número de semanas considerables o la mínimas requeridas como para financiar una pensión de vejez, las Administradoras de Fondo de Pensiones como Colpensiones, Protección y otras, dentro de la cotización que realiza el afiliado (en el caso del pensionado no hay inconveniente porque ya financió su prestación) apartan un porcentaje para adquirir un seguro con

las aseguradoras que cubran los riesgos de invalidez y muerte de sus afiliados. De conformidad con el artículo 20 de la ley 100 de 1993 tanto en el RPM como en el RAIS la Administradora de Fondo de pensiones destinan el 3% del IBC a las primas de seguro de invalidez y sobrevivientes.

En este sentido la pensión de sobreviviente no se financia plenamente por el afiliado, sino que se toma, por parte de la AFP un contrato de seguro con una asegurado por el riesgo de muerte que puede acontecer en el decurso de la vida del afiliado y una vez acontecido el riesgo es esta aseguradora la que pone el dinero para pensionar al afiliado. Todo esto para afirmar que incluir las niños y niñas que dependían económicamente de su hermano como beneficiarios de la prestación de sobrevivientes no es un costo que afecte el criterio de sostenibilidad financiera del sistema, como se afirmaría descabelladamente en la sentencia C-896 de 2006, sino que con el 16% del porcentaje de la cotización que efectúa el afiliado, el 3% de dicho aporte se destina a cubrir el riesgo de muerte, en el que allí va inmerso la forma de financiación de la prestación de sobreviviente para los hermanos menores de 18 años que dependían económicamente del afiliado/pensionado, por lo que no transgrede el criterio de sostenibilidad antes mencionado.

4.4.2 Violación del artículo 44 de la Constitución Política de Colombia. Obligación del Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y la protección Constitucional contra toda forma de abandono: sujetos de especial protección Constitucional.

La disposición legal atacada en este juicio de Constitucionalidad omite la protección del sistema pensional a los hermanos (niños y niñas) no inválidos que dependían de quien en vida proveía el sustento económico a sus necesidades básicas. Dicha omisión, o en otras palabras, dicha ausencia de regulación legislativa configura una omisión legislativa relativa imputable al congreso de la República, quien debió incluir a los hermanos (niños y niñas) no inválidos dentro del literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100 de 1993 como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, debido a que implacablemente el artículo 44 Superior prescribe que los niños y niñas tienen derecho, por encima de todos los habitantes de nuestro país, a no ser abandonados en ninguna situación. Este abandono, de tipo económico, se concreta evidentemente con la ausencia de protección social que se desprende del literal (e) atacado, pues el mismo precepto describe que sólo se protegerán a los hermanos (niños y niñas) que dependían económicamente del causante, siempre y cuando sean **inválidos**. Si los niños y niñas que dependían económicamente de su hermano no son inválidos no son beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

EL concepto de invalidez, de conformidad con el artículo 38 de la ley 100 de 1993 es un concepto estrictamente técnico que acredita la pérdida de capacidad laboral de una persona determinada. En otras palabras, la invalidez es la cuantificación de disminuciones en la esfera física, psíquica y social de desempeño en una actividad determinada. Dicha pérdida de capacidad laboral debe ser igual o superior al 50% y está asignada, su acreditación en el sistema general de seguridad social integral a las instituciones del sistema de seguridad social o a las juntas de calificación.

Esta abstención legislativa es contraria a la Constitución y tratados internacionales que vinculan la actividad legislativa y restringe el derecho fundamental de los menores, como sujetos de especial protección Constitucional, a la **prestación económica llamada pensión de sobreviviente del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, cuando este es hermano menor de edad no inválido dependía económicamente del afiliado/pensionado fallecido que con su muerte causa la prestación económica.**

El prescribir que solo los hermanos menores de 18 inválidos que dependían económicamente del causante de la prestación económica serán beneficiarios de la pensión de sobreviviente en el Sistema General de Seguridad social en Pensiones violenta el postulado Constitucional según el cual los niños y niñas "*serán protegidos contra toda forma de abandono*" pues al no ser considerados como beneficiarios del afiliado/pensionado por el **hecho de no ser inválidos** injustificadamente desatiende la obligación Constitucional de protección al niño y niña.

Múltiples factores sociológicos han contribuido a la formación de familias conformadas exclusivamente por hermanos, lo que conlleva a que desde la realidad fáctica el hermano mayor sea el sustento sentimental, emocional y económico de sus hermanos menores. En este orden de ideas si llegare a fallecer aquel y causare el derecho a la pensión de sobreviviente, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, los hermanitos menores de edad **no inválidos** que dependían económicamente del afiliado/pensionado al momento de su muerte no son beneficiarios de las prestación económica de sobrevivencia, por el hecho de **no ser hermanos inválidos, vulnerando el derecho fundamental a la Seguridad Social en Pensiones de este grupo con protección reforzada.**

4.4.3.- Derecho a la seguridad social de los niños en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ratificada por Colombia (bloque de Constitucionalidad).

1. Los Estados Partes **reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social**, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

Uno de los compromisos internacionales que adquirió el Estado Colombiano en el concierto internacional con la ratificación de la Convención Internacional de los Niños y posterior expedición de la ley 12 de 1991 fue la de **reconocer y garantizar el derecho de los niños a beneficiarse de la Seguridad Social, incluso del seguro social**. En este sentido, el Sistema pensional creado a partir de la ley 100 de 1993 es un sistema basado en el contrato de "seguro", como mecanismo para la protección de riesgos, tales como acontece en nuestro sistema, como los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Al igual que en un contrato de seguro en el SGSSP existe una aseguradora (Administradora de fondos de Pensiones, ejemplo Colpensiones, Protección, Porvenir), una prima en materia pensional (el 16% como Ingreso Base de Cotización según el artículo 19 y 20 de la ley 100), beneficiarios (el afiliado, pensionado o su núcleo familiar), riesgos o contingencias por cubrir (invalidez, vejez y muerte). Así, sucede en el sistema implementado con la ley 100 de 1993 y con los otros subsistemas como el de salud y riesgos laborales, donde en el primero quienes fungen como aseguradoras son las EPS y en el segundo las Administradoras de Riesgos Laborales y en los cuales existe prima, beneficiarios y contingencias a cubrir.

Puede observarse con clara nitidez que el literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100 de 1993 es una afrenta del derecho de los niños a beneficiarse de la seguridad social y del seguro social, por cuanto con la omisión legislativa que brilla por ausencia en dicho literal, no consagra como beneficiarios de la prestación de sobreviviente a los hermanos (niños y niñas) no inválidos, debido a que el sistema de seguridad social y en concreto el seguro social, los omite como sujetos a proteger del riesgo de muerte de su hermano. Es claro el mandato de la disposición superior de establecer que deben ser beneficiarios de la seguridad social, incluso del seguro social, sin embargo el literal (e) no establece dicho mandato directo al legislador de beneficiar de la seguridad social y del seguro social a los niños y niñas, sino que descarta a los hermanos (niños y niñas) no inválidos del sistema de protección de la seguridad social. Es claro advertir que esta disposición no diferencia entre niños inválidos y no inválidos, sino que agrupó en su género a los niños y niñas como sujetos de protección convencional.

2. **Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.**

Otra de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado Colombiano en el marco de la soberanía es la de conceder las prestaciones que se derivan del sistema de seguridad social, de acuerdo con la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del menor. En este orden de ideas es claro un mandato directo Superior que genera el deber del Estado Colombiano de beneficiar a los niños y niñas, **sin importar la invalidez**, de las prestaciones del sistema de seguridad social, incluida la pensión de sobreviviente (prestación económica del sistema implementado en la ley 100 de 1993), teniendo en cuenta la persona responsable sobre el menor. Es por esto que el literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100 de 1993 carece de Constitucionalidad, por cuanto la disposición legal no establece a los hermanos (niños y niñas) no inválidos como beneficiarios de la prestación económica de sobrevivencia, sobre todo cuando su hermano (afiliado/pensionado) causa el derecho pensional y él era el responsable de velar económicamente sobre el menor. Fijese como la disposición enjuiciada omite abierta e injustificadamente establecer a los hermanos (niños y niñas) no inválidos de la protección del sistema general de seguridad social, que resulta esencialmente Constitucional para amparar las vidas dignas de los niños y niñas en el evento en que sus hermanos fallecen, cuando la Carta Política prescribe que los niños y niñas deben ser beneficiarios de la seguridad social, del seguro social y de las prestaciones económicas que causa quien estaba afiliado o pensionado en el sistema de seguridad social, en este caso, su hermano fallecido.

En este sentido la omisión legislativa relativa impide, sin razón suficiente alguna el acceso al derecho a la seguridad social en pensiones de los niños por cuanto el literal solo prevé que serán beneficiarios exclusivamente los hermanos menores de 18 años **inválidos** y en consecuencia omite sin razón alguna como beneficiarios de la prestación de sobreviviente a los hermanos menores de 18 años **no inválidos**, es decir aquellos que no han perdido el 50% o más de la pérdida de capacidad laboral. No se comprende cómo el legislador ordinario omitió a los hermanos (niños y niñas) no inválidos, cuando la Constitución y la convención Internacional de los niños establecen que los niños (hermanos menores de 18 años) deben ser beneficiarios de la seguridad social, del seguro social y de las prestaciones que se deriven del sistema de seguridad social por la persona que velaba económicamente por los niños, sin importar la invalidez.

Puede observarse de la argumentación suficiente y específica plasmada en la presente demanda de inconstitucionalidad los siguientes aspectos de relevancia Constitucional:

1. La existencia de una norma sobre la que se predica el cargo de Constitucionalidad: literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100 de 1993
2. Dicho precepto omite incluir a los hermanos menores de 18 años **no inválidos** dentro del ámbito de protección de la seguridad social como beneficiarios de la prestación de sobrevivencia del hermano, afiliado o pensionado, que velaba económicamente por el niño o la niña.
3. Aunque es por omisión legislativa con dicha omisión los hermanos (niños y niñas) no inválidos son excluidos sin razón suficiente, aun mas no se entiende por qué se omitió su protección por medio de la inclusión cuando el artículo 26 de la convención internacional de los niños prescribe directamente que deben ser beneficiarios de la seguridad social, del seguro social y de las prestaciones de quien se responsabilizara sobre los niños.
4. Aunque es un caso de omisión, también se percibe una especie de desigualdad negativa que resulta de proteger a los hermanos (niños y niñas) inválidos, frente a los niños y niñas no inválidos, cuando ambos están en incapacidad para brindarse su propio sustento económico.
5. Una omisión como consecuencia de la inobservancia de un deber específico impuesto por la Constitución (bloqueo de constitucionalidad) al legislador: Es claro que la omisión abierta es la de no incluir a los hermanos menores de 18 años no inválidos como beneficiarios de la prestación de sobrevivencia del literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100 de 1993 cuando el artículo 26 de la Convención Internacional del Niño impone la obligación de que los niños sean beneficiarios de la seguridad social, del seguro social y de las prestaciones del sistema, teniendo en cuenta el responsable del menor, en este caso su hermano, transgrediendo así el mandato directo de esta disposición Convencional y Constitucional.

Posdata: de conformidad con el artículo 1 de La Convención Internacional de los Derechos de los Niños, ratificada por el Estado Colombiano mediante la ley 12 de 1991 "*se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,*" es decir que la clasificación de niños, niñas, adolescentes que contiene el artículo 3 de la ley 1098 de 2006 es impertinente para el ámbito de protección del artículo 1 y 26 de la Convención Internacional de los derechos de los niños, ratificada y concretada mediante la ley 12 de 1991.

4.5 Razones suficientes. La mencionada norma es contraria a la Constitución debido a que la misma omite del ámbito de protección subjetivo a los niños y niñas no inválidos dependientes económicamente de su hermano afiliado/pensionado al momento de su muerte.

4.6. Principio pro actione: En el evento de hallar en la presente demanda algún vicio, inexactitud e indeterminación, solicito respetuosamente se aplique el principio *pro actione* y en este sentido se interprete la misma y se falle de fondo la pretensión expuesta, en el sentido de *incluir* como beneficiarios de la prestación de sobrevivencia a los hermanos menores de 18 años no inválidos que dependían económicamente del afiliado/pensionado al momento de su muerte.

5.- Razón por la cual la corte constitucional es competente.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 5 de la Constitución La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción, por cuanto se acusa una omisión legislativa relativa que debió estar contenida en una ley de la República.

6.- Potencial cosa juzgada Constitucional - Cosa juzgada Constitucional Aparente.

Si bien es cierto sobre el mismo literal y sobre la misma disposición han sido objeto de diversas acciones públicas de inconstitucionalidad, las mismas han sido por diversos motivos y falladas de diversas formas, lo que significa que estamos en presencia de la **cosa juzgada constitucional aparente**, por cuanto las sentencias C- 896 de 2006 que hace relación al ataque constitucional sobre "los hermanos inválidos", ataque fundamentado en el test de igualdad y se argumenta que existe una desigualdad "*injustificada en cabeza de las personas que pretenden ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes de sus hermanos, por cuanto les exige demostrar, además de su dependencia económica del causante—como ocurre en los demás casos de los posibles beneficiarios de la prestación— que se encuentran en estado de invalidez. A su juicio, se trata de una discriminación que no es constitucional "(...) ya que la condición de hermano no necesita ni se entiende condicionada por algo mas (sic) que por los mismos lazos de parentesco (...)*".

Así, la Corte indicó en el citado fallo que: *En resumen, toda vez que (i) la situación de los hermanos inválidos que dependían económicamente de los afiliados o pensionados del régimen pensional de prima media que fallecen no es comparable a la de aquellos no inválidos que también dependían económicamente de los mismos; (ii) el permitir que sólo los primeros puedan reclamar la pensión de sobrevivientes (a) desarrolla los mandatos constitucionales de protección especial de las personas*

en estado de debilidad manifiesta y de promoción de la integración social de los inválidos, y (b) promueve la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, en aras de la garantía de los derechos fundamentales de todos sus afiliados y beneficiarios, y (iii) el legislador cuenta con amplia libertad de configuración en materia de seguridad social, lo que obliga al juez constitucional a respetar sus decisiones, la Sala declarará la exequibilidad de la expresión demandada.”

En su resuelve la Corte Constitucional de manera explícita limitó los fundamentos de exequibilidad “sólo en relación con los cargos analizados en la presente sentencia.” Lo que implica que constitucionalmente es posible demandar dicho literal por otros cargos, como el que se señala en la presente demanda, es decir por omisión legislativa.

En la sentencia C-336 de 2008, el argumento esgrimido por el demandante tiende directamente a la configuración de igualdad material de las personas del mismo sexo y no, como aquí se pretende, bajo la óptica de la omisión legislativa relativa por la no consagrar un aspecto esencial de la constitución.

La sentencia C-458 de 2015 tiende directamente a reconfigurar los conceptos de *Los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales*, “invalidez”, “inválido”, “minusvalía” o “discapacitados”, contenidas en los artículos 26, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 157 de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” y solo se refiere a los cargos planteados en la sentencia que se analiza.

En la sentencia C-066 de 2016 se refiere exclusivamente al ataque al concepto **si dependían económicamente de éste**, establecido en el literal (e) aquí atacado y solo sobre aquellos se fundamentó la decisión Constitucional.

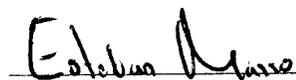
Se concluye entonces que no existe cosa juzgada absoluta Constitucional por cuanto los tres ataques que ha recibido el literal (e) del artículo 47 y 74 de la ley 100 de 1993 lo fueron por vía de acción y no de omisión legislativa relativa, tal como se plantea en la presente demanda, es decir que los señalamientos que se han esgrimido ante el Tribunal Constitucional se han basado en actuaciones legislativas concretas establecidas en las leyes y no en ausencia de regulación normativa en las disposiciones legales. Igualmente no existe cosa juzgada constitucional absoluta por cuanto en la parte resolutoria o motiva de cada fallo se declaró expresamente que se declaraba constitucional o condicionalmente Constitucional por los motivos exclusivamente planteados en la sentencia, donde no se indica en ninguno de ellos que se haya analizado bajo el criterio de la omisión legislativa relativa.

7.-Anexo.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto Nro. 2067 de 1.991 anexo copia de la demanda.

8.-Direcciones para las notificaciones.

Dirección: Carrera 49 N° 7-sur 50 Medellín, Antioquia, Colombia.
 Celular: 3106707039
 Email: eemancop@eafit.edu.co

Cordialmente,



EDIER ESTEBAN MANCO PINEDA
 Cc: 1'028.006.047 de Apartadó, Antioquia.

REPUBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

AUTO INADMISORIO

Expediente D-11955

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal (e) del artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Edier Esteban Manco Pineda

Magistrado Sustanciador:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

I. ANTECEDENTES

A. Texto normativo demandado

1. El ciudadano Edier Esteban Manco Pineda, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241.4 y 242.1 de la Constitución Política, interpone demanda de inconstitucionalidad contra el literal (e) del artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cuyo texto demandado se resalta y subraya a continuación:

LEY 100 DE 1993

(diciembre 23)

por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

ARTICULO 47. Modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 13. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*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***

ARTICULO 74. Modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 13. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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****.

B. Pretensión y cargos

2. **Pretensión.** Se solicita a este tribunal que declare que el Congreso de la República omitió incluir, sin razón suficiente, generando una desigualdad negativa a los hermanos no inválidos menores de 18 años que dependían económicamente del afiliado al momento de su muerte, y los hermanos no inválidos de los 18 hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razones de sus estudios, que dependían económicamente del pensionado al momento de muerte, afectando de forma grave a la familia como núcleo esencial de la sociedad. Considera el actor que dichos sujetos también son beneficiarios de la pensión de sobreviviente.

Por consiguiente, estructura el demandante su escrito bajo el cargo de omisión legislativa relativa, y bajo este precepto solicita que el fallo se profiera con efectos *ex tunc*, esto es, retrotraer los efectos de la sentencia al momento en que debió ser incluido por el legislador (con la expedición de la Ley 797 de 2003).

3. **Cargo.** En el escrito de demanda se plantean los siguientes argumentos, para efectos de sustentar la omisión legislativa relativa:

- a. De conformidad con lo dispuesto en la sentencia C-185 de 2002, indica el demandante que la acción proviene de la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene una obligación de hacer. De esta forma, manifiesta que los grupos de actores señalados fueron excluidos sin justificación alguna.
- b. Manifiesta adicionalmente que se transgrede el artículo 42 de la Carta, por cuanto, la norma demandada elude el contenido esencial de dicho artículo, generando una desigualdad negativa y afecta gravemente los intereses del grupo familiar. Lo anterior, por cuanto es deber del Estado asistir y proteger integralmente a esta célula social de las contingencias que afectan a los sujetos que hacen parte de la misma, como lo es la muerte del hermano pensionado que proveía económicamente. Por consiguiente, concluye el demandante que la norma demandada descarta el ámbito de protección subjetivo a los niños, niñas y adolescentes no inválidos dependientes económicamente.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

4. Este tribunal es competente para conocer de la demanda en los términos del artículo 241.4 de la Constitución.

B. Requisitos que debe cumplir una demanda de inconstitucionalidad

5. El Decreto 2067 de 1991, que contiene el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, en su artículo 2 precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. El tercero de los requisitos antedichos, que se conoce como concepto de la violación, implica una carga material y no meramente formal que no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentativos, que se aprecian a la luz del principio *pro actione*, de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional.

6. Entre otras, en las Sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, la Corte precisa el alcance de los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al decir que hay *claridad* cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay *certeza* cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay *especificidad* cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay *pertinencia* cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y hay *suficiencia* cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.

7. La Corte Constitucional deberá verificar si la respectiva demanda reúne cabalmente los requisitos antes enunciados o si, por el contrario, la misma adolece de alguno que provoque la ineptitud de la demanda, debiendo en consecuencia proceder a su inadmisión, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la respectiva providencia, el demandante la subsane, so pena de ser rechazada de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991.

C. Verificación del cumplimiento de los requisitos

8. El ciudadano Edier Esteban Manco Pineda remitió su demanda a correspondencia externa de la Corte Constitucional, la cual fue recibida por la Secretaría General el día tres (3) de febrero de 2017.

9. En cuanto al primer requisito para su admisibilidad, como se observó en el numeral 5 anterior de este auto, el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece que el demandante en su escrito debe señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial. Lo anterior, le permite a la Corte verificar el conocimiento del demandante respecto de la disposición normativa demandada, y validar la contradicción entre dicha disposición y los preceptos constitucionales que señale el demandante en su escrito.

Observa el despacho que en el presente caso se cumple el requisito de señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda, así como los requisitos referentes al hecho de que el tribunal es competente para conocer de la demanda, y al señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas. Por lo demás, dado que no se basa en un vicio en el proceso de formación de las normas demandadas, no le es exigible el requisito de señalar el trámite fijado en la Constitución para expedir dichas normas ni la forma en que éste fue quebrantado.

10. En cuanto al concepto de la violación de la demanda *sub examine*, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, llama la atención el despacho al hecho que la demanda debe presentar las razones por las cuales las disposiciones demandadas vulneran los preceptos constitucionales, lo cual requiere de la presencia de unos mínimos argumentativos referidos en el ámbito de la jurisprudencia a claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. En este sentido, se observa que la demanda es cierta, pues recae sobre una proposición jurídica real y existente. Sin embargo, carece de especificidad por cuanto los argumentos presentados por el demandante son vagos, abstractos y generales, por cuanto se limitan a la transcripción de normas constitucionales, sin que exista una argumentación sólida y contundente frente a la constitucionalidad del texto acusado. No se observan en la demanda elementos que permitan realizar una confrontación entre la norma acusada y la disposición constitucional demandada.

11. Aunado a lo anterior, observa el despacho que la demanda no incluye una argumentación suficiente, respecto de la omisión legislativa del Congreso de la República, como tampoco hace referencia a la potencial existencia de cosa juzgada en el caso concreto, al haber pronunciamientos previos relacionados con las sentencias C-896 de 2006, C-336 de 2008, C-458 de 2015 y C-66 de 2016. Al respecto, conviene precisar que esta Corte ha especificado que el control de constitucionalidad procede sobre las acciones del legislador y también frente a sus omisiones, y en estos casos, el elemento esencial del análisis se centra en identificar en una norma superior de un imperativo

constitucional que imponga al legislador el deber específico de expedir un preciso marco regulatorio y que el mismo sea incumplido o inobservado.

Por tal razón, cuando se formula un cargo de omisión legislativa relativa, la argumentación del demandante se torna más exigente, pues debe precisar (ver, entre otras, sentencia C-494 de 2016): (i) existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, debían estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o en general, que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Carta, resulta esencial para armonizar la disposición jurídica censurada con los mandatos de la Carta; (iii) la exclusión de los casos o ingredientes debe carecer de un principio de razón suficiente; (iv) en los casos de exclusión, se debe generar una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) la omisión es consecuencia de la inobservancia de un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador.

Conforme a lo anterior, si bien el demandante demostró la existencia de la norma sobre la cual se predica, no acreditó los demás presupuestos construidos por la jurisprudencia para el análisis de un cargo de omisión legislativa. Por lo cual, se considera que el demandante proceda a identificar el mandato específico impuesto por el Constituyente al legislador; acreditar las razones por las cuales la norma generara una desigualdad negativa entre quienes fueron excluidos de sus efectos y aquellos que son destinatarios de los mismos, pues el accionante no presenta expresamente el grupo de sujetos entre los que se deben realizar las comparaciones; demostrar la ausencia de razón suficiente en la forma en la que el legislador reguló los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Estas precisiones ayudarán a entender las razones del demandante, para considerar que la demanda plantea al menos un problema de relevancia constitucional.

12. Con el ánimo de evitar un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda, este despacho habrá de inadmitir la demanda, por las razones anteriormente expuestas, para que los demandantes subsanen las deficiencias anteriormente anotadas. En consecuencia, los accionantes dispondrán del término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este auto, para corregir la demanda en los términos señalados en este proveído, so pena de rechazo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

RESUELVE

Primero.- INADMITIR la demanda de inconstitucionalidad, presentada por el ciudadano Edier Esteban Manco Pineda, contra literal (e) del artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003,

"por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Segundo.- CONCEDER al demandante el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este auto, para que proceda a corregir la demanda en los términos señalados en este proveído, so pena de rechazo.

Notifíquese y cúmplase.



ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado sustanciador



MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ
Secretaria General