COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/556/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/556/09
Expediente	—
Fecha	2009-08-20
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Inhibicion De La Corte Constitucional
- Principio De Progresividad De Los Derechos Sociales Constitucionales
- Principio De Progresividad En Derechos Sociales
- Principio De Progresividad
- /Prohibicion De Regresividad
- Requisito De Fidelidad Para Pension De Sobrevivientes De Afiliado

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: declarar INEXEQUIBLES los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase. NILSON PINILLA PINILLA Presidente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrada…

Texto completo

C-556-09 SENTENCIA C-556/09 Sentencia C-556/09 INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia por configurarse un cargo de inconstitucionalidad COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Inexistencia por cargos distintos PENSION DE SOBREVIVIENTES- Naturaleza y finalidad La naturaleza de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

PENSION DE SOBREVIVIENTES- Requisitos PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES CONSTITUCIONALES- Alcance/ PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN DERECHOS SOCIALES-Límites del legislador PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD -Concepto /PROHIBICION DE REGRESIVIDAD-Concepto Del principio de progresividad (la obligación de moverse lo más rápidamente posible hacia la meta) se deriva la prohibición de regresividad (las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente). Así, el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los

avances obtenidos. Como se verá, uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad. La prohibición de regresividad ha sido explicada en múltiples decisiones de esta Corte. En algunas de ellas la Corte se ha referido a la prohibición de regresividad por la disminución del radio de protección de un derecho social. En otras, se ha referido a la violación de esta garantía constitucional, por la disminución de los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho social o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que esta en proceso de acceder al derecho. En otro tipo de decisiones la Corte ha reiterado la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad cuando se está frente a sectores especialmente vulnerables de la población. Como lo ha señalado la Corte, cuando una norma retrocede, por cualquier vía, el nivel de satisfacción de un derecho social, inmediatamente debe presumirse inconstitucional. Sin embargo, esta presunción admite, prueba en contrario. En este sentido la Corte ha señalado que la prohibición de regresividad es apenas una prohibición prima facie y no absoluta.

PROHIBICION DE REGRESIVIDAD- Control judicial más severo Cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes: (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 apareja.

PROHIBICION DE REGRESIVIDAD- Eventos en que una medida se entiende regresiva Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad). Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad.

REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE SOBREVIVIENTES DE AFILIADO- No previsto en la norma modificada/ REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE SOBREVIVIENTES DE AFILIADO- Constituye una medida regresiva que desconoce el fin último de la prestación/ PENSION DE SOBREVIVIENTES DE AFILIADO- Requisito de fidelidad constituye una medida regresiva El artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, señalando los requisitos para la obtención de la pensión de sobrevivientes, y exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años (los inmediatamente anteriores al fallecimiento) y que se acrediten los requisitos contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo, que contemplan una exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, que constituye una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.

Referencia: expediente D-7569 Demanda de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993

y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales".

Demandante: William David Gil Tovar. Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA. Bogotá, D. C., veinte (20) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano William David Gil Tovar presentó acción pública de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, "por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales" .

Por auto de febrero 3 de 2009, el Magistrado sustanciador admitió la demanda en referencia, una vez corregida, y ordenó su fijación en lista. Así mismo, dispuso dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto a los señores Presidentes de la República y del Congreso, al igual que a los Ministros del Interior y de Justicia y de la Protección Social e invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Asociación de Fondos de Pensiones y a las facultades de derecho de las Universidades Nacional de Colombia, Javeriana, Andes, Externado de Colombia, del Rosario, Industrial de Santander y de Antioquia, con el objeto de que, si así lo estimaban, conceptuaran sobre la constitucionalidad de los artículos demandados.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de acciones, la Corte Constitucional procede a decidir. II. NORMA DEMANDADA A continuación se transcribe el texto atinente, resaltando lo demandado:

" 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 Colombia DECRETA: … … … Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2° de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Parágrafo 2°. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.

… … …” III. LA DEMANDA El ciudadano demandante considera que los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 violan los artículos 11, 13, 29 y 46 de la Constitución Política.

Señala que se vulnera el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución, por cuanto los literales incluyen requisitos adicionales a los contemplados en el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, que física y legalmente no existían, pues la norma original no los preveía. El cumplimiento de éstos restringe de manera severa el acceso a la pensión de sobrevivientes y le exige al afiliado además de las semanas cotizadas en los últimos tres años, una fidelidad al sistema.

El legislador olvido que la finalidad de la pensión es dar estabilidad económica y social a la familia del afiliado que venía cotizando y fallece, mostrando como argumento principal para la vida jurídica del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el crear conciencia de afiliación al sistema y evitar fraudes.

A la luz del artículo 29 de la Constitución, las actuaciones judiciales y administrativas deben dar aplicación al principio del debido proceso y evitar la aplicación de leyes inexistentes.

Anota el actor que no se puede exigir, como base para el cálculo del 20% de fidelidad al sistema, períodos en los cuales era imposible cotizar porque no existía el sistema de pensiones, pues de manera flagrante se le exige al afiliado que se encuentra en dicha situación, condiciones imposibles de cumplir, al no depender del propio dominio, lo que no estaría ajustado al principio de proporcionalidad.

Con relación al artículo 46 de la Constitución, es de tener en cuenta el deber del Estado, la familia y la sociedad, de proteger de manera real y efectiva los derechos de los ciudadanos de la tercera edad.

Observa el demandante que las personas que cumplieron 20 años de edad con anterioridad a la fecha en que entró a regir el sistema general de pensiones, es decir antes de enero de 1967, en la actualidad pasan de 60 años y su vida productiva está menoscabada. Entonces, exigírseles el cumplimiento igualitario de unas condiciones consagradas en la Ley 797 de 2003, constituiría un quebrantamiento grave, por parte del Estado, de ese mandato constitucional consagrado en el artículo 46 de la carta política.

IV. INTERVENCIONES 1. Ministerio de la Protección Social. Interviene en la presente acción de inconstitucionalidad la apoderada de dicho Ministerio, solicitando a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Contrario a lo manifestado en la demanda, considera que los apartes demandados no desconocen el Estado Social de Derecho, entendido como aquél que se encuentra sometido a las leyes y que pretende la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, pues precisamente con dichas normas se desarrollan los derechos al trabajo y seguridad social de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Analiza los artículos constitucionales que el actor considera vulnerados con los literales que acusa, señalando que sobre algunos “no demuestra la existencia de una oposición real y verificable entre la disposición legal acusada y la Constitución” .

Frente a lo dicho en las normas acusadas, señala que corresponde al Congreso establecer libremente los requisitos y las condiciones para que los beneficiarios de los afiliados al Sistema General de Pensiones puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, sin más límites que los establecidos en la Constitución.

Por tanto, afirma que no se irrespetan las normas superiores, pues se fijan unos requisitos hacia el futuro para que se cause el derecho a la pensión de sobrevivientes respecto de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Señala que en la sentencia C-1094 de 2003, la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, no se pronunció específicamente sobre la constitucionalidad de la fidelidad al sistema previsto en los literales a) y b)

debido a que no fue demandado, pero en la parte motiva de dicho fallo se reconoció la libertad de configuración que tiene el legislador.

En relación con el principio de favorabilidad, el interviniente señala que éste debe analizarse frente a normas vigentes, porque más de una norma se ocupa del mismo asunto, o en razón de la complejidad respecto a su aplicación, razón por la cual considera que debe darse aplicación a la proferida posteriormente, así resulte restrictiva o desfavorable en criterio del demandante.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Mediante apoderada, este Ministerio solicita desestimar las pretensiones del demandante, expresando en primer término que hay ineptitud de la demanda presentada, por cuanto sus argumentos son subjetivos y no recaen directamente sobre la norma, pues no efectúa la cita de la sentencia C-1094 de 2003 que declaró exequible por los cargos el literal a) del numeral 2° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por lo que considera que el demandante no hace una trascripción exacta de lo demandado.

Sin embargo, como argumentos específicos precisa que el demandante confunde el estado paternalista con el que busca la justicia social y la dignidad humana, pues para acceder a la prestación social para sobrevivientes es necesario no sólo tener en cuenta al grupo de trabajadores cotizantes activos, como lo contemplaba originalmente la Ley 100 de 1993, sino a aquéllos que si bien no tenían una cotización en el mes inmediatamente anterior al fallecimiento, o de 26 semanas en el último año anterior a la fecha de muerte, si podían tener una densidad de semanas, que con requisitos más acordes permitiera a los beneficiarios acceder a la prestación.

Por ende, argumenta que no es un requisito arbitrario incorporar además de otras previsiones la fidelidad al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pues, éste refleja la vida laboral del trabajador teniendo en cuenta aún tiempos de servicio anteriores a la existencia del mismo.

Analiza cada uno de los artículos constitucionales que según el demandante se encuentran vulnerados, para afirmar que no son procedentes las acusaciones hechas, pues de los literales acusados no se predica un trato discriminatorio, en cuanto se aplican a todos los beneficiarios del sistema.

Agrega que si se comparan los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y la modificación de la Ley 797 de 2003, como lo hace el demandante, se estaría mirando sólo un aspecto puntual, que es el número de semanas y no las condiciones para que dichas semanas sean tenidas en cuenta para acceder al beneficio pensional, situación que es superada por la norma demandada, la cual además de reflejar realmente la participación del trabajador, permite que ésta se tenga en cuenta, siendo más amplia la cobertura de este beneficio.

Por consiguiente, considera que la norma no vulnera ningún estatuto o condición de los trabajadores, y se aplica a partir de la fecha de su promulgación; esto es, para los hechos jurídicos consolidados con anterioridad a su vigencia, se aplica la Ley 100 de 1993 antes de la modificación.

3. Federación de Aseguradores Colombianos - Fasecolda. La abogada de la Vicepresidencia Ejecutiva de esta Federación interviene en el presente proceso, para expresar que la Corte debe inhibirse de considerar la demanda, por su ineptitud sustantiva.

Manifiesta que la demanda inicialmente presentada fue inadmitida por el Magistrado sustanciador, siendo posteriormente corregida para su admisión, pero en su opinión, la corrección continúa sin satisfacer los requisitos, pues el accionante cita textualmente el contenido de algunos artículos de la Constitución, y su argumentación gira alrededor del requisito de fidelidad del 20% al que hacen referencia los literales acusados.

Con todo, considera que en el evento de proferirse una decisión de fondo, los literales acusados deben ser declarados constitucionales, en el entendido de que para el caso específico de los afiliados al sistema pensional que hayan nacido

antes de 1967, el requisito de fidelidad previsto en los literales demandados les será aplicable al igual que al resto de los afiliados, “con la única diferencia que en vez de tomar como fecha inicial de referencia la fecha en la que cumplieron 20 años de edad, se tendrá como fecha inicial de referencia el año 1967, fecha en la que se creó el seguro obligatorio pensional en Colombia y a partir de cuando les fue jurídicamente posible empezar a cotizar al que hoy se conoce como el Sistema General de Pensiones” (f. 95 cd. Corte) .

4. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, consideró que el problema jurídico planteado por los demandantes ya fue abordado formal y materialmente por la Corte en la sentencia C-1094 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Por tanto, recordando lo expuesto en dicho pronunciamiento, considera que la redacción actual del artículo 12 de la referida ley corresponde al examen efectuado por la corporación cuando se decidió retirar del ordenamiento la diferencia que existía de antaño entre el fallecimiento por homicidio y el causado por enfermedad, precedente jurisprudencial que propone reiterar.

5. Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, ASOFONDOS. La Vicepresidenta Jurídica de esa Asociación interviene en la demanda de la referencia, anotando que las modificaciones introducidas en la Ley 797 de 2003, en materia de requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, no son regresivas y no atentan contra el principio de progresividad, sino que, por el contrario, elimina las asimetrías existentes en el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, que consagró un sistema que privilegiaba a los afiliados que estuvieran activos laboralmente.

Explica que la Ley 797 de 2003 en su artículo 12 evalúa el comportamiento de mediano y largo plazo de los afiliados, siendo un gran avance dado que un esquema cuyos requisitos se fundamenten únicamente en el comportamiento laboral de corto plazo, puede llevar generalmente a impedir el acceso a la pensión de sobrevivientes de afiliados que hacen un gran esfuerzo en término, semanas cotizadas y ahorro pensional, pero por variables exógenas (como es estar activo o no en el mercado laboral en el último año), pierden el acceso a la cobertura.

Agrega que los literales acusados introducen requisitos de densidad de cotización que no estaban previstos en la Ley 100 de 1993, pero éstos permiten que el afiliado pueda gozar de una cobertura total durante su vida laboral, esto es, durante un período de 40 años; requiere tan solo entre 416 y 520 semanas, a la vez que distribuye la cobertura a lo largo de los años de potencial actividad laboral, lo cual se ajusta a la naturaleza del sistema.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Procurador General de la Nación en concepto N° 4744 de marzo 26 de 2009 solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 46 de la Ley 100 de 1993 Advierte que “solo ha operado el fenómeno de la Cosa Juzgada Constitucional para el caso del literal a) del numeral 2 del artículo 12, en el entendido de que solamente será exigible la cotización del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado al sistema que fallezca cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte”.

Sin embargo, considera que el demandante en forma genérica señala como vulnerados los artículos 1°, 2°, 11, 13, 29 y 46 de la Constitución, pero solamente da las razones por las que se vulneran los artículos 11, 29 y 46, por lo que contrae a tales artículos el problema jurídico a resolver.

Recuerda el Ministerio Público que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad esencial establecer un marco de protección para las personas que dependían económicamente del causante, a fin de que puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas de su muerte, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado fallecido.

Luego de hacer alusión a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a la libertad de configuración del legislador para establecer requisitos adicionales a la adquisición de la pensión de invalidez o de sobrevivientes, y recordar el contenido y alcance del mandato de progresividad como medida frente a un retroceso, considera que los literales acusados aumentaron los requisitos consignados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y se hizo más gravoso acceder a dicha prestación.

Agrega que "la Corte Constitucional ha admitido no sólo que los tratados de derechos humanos, sino que la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos es relevante y ha de tenerse en cuenta al momento de interpretar derechos consagrados en la Constitución, pues esas interpretaciones deben ser tenidas en cuenta cuando ellas contienen un estándar de protección mayor al que consagra la Constitución o la jurisprudencia constitucional (sentencias C-010 de 2000;

C-04 de 2003 y T-453 de 2005, entre otras). Es por ello que también ha de admitirse la doctrina de instancias tales como la Corte Europea de Derechos Humanos, etc, en la medida que allí se hagan interpretaciones de mayor protección a los derechos que se consagran en la Carta" (f. 138 cd inicial).

Por consiguiente, precisa que medidas como las contenidas en los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, no obstante buscar proteger la especialidad y viabilidad financiera del Sistema de la Seguridad Social, se muestran injustificadamente regresivas y desproporcionadas, en la medida en que imponen requisitos más gravosos para acceder a la prestación de la pensión de sobrevivientes, dado que a juicio del Ministerio Público ello sólo es posible cuando el legislador haya garantizado la cobertura del sistema.

Señala que los literales demandados desconocen el derecho a la igualdad de los afiliados y por lo mismo resultan contrarios al ordenamiento superior, como quiera que el legislador no podía establecer como requisito, haber cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado al sistema cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte, para aquellos afiliados que cumplieron los 20 años de edad con anterioridad a enero de 1967, cuando aún no existía el Sistema de Pensiones, como bien indica el censor, y en consecuencia dicha exigencia no podía ser cumplida.

Basta con que tan sólo una persona resulte cobijada por la norma, para devenir en inconstitucional, pues no hay razón suficiente que sustente que se hubiese otorgado el mismo trato a grupos poblacionales diferentes, que tenían diferentes circunstancias, entre las que se encontraba la imposibilidad de efectuar las cotizaciones al Sistema de Pensiones exigidas por la norma antes de enero de 1967, cuando no había sido creado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Primera. Competencia. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de la acusación contra una ley.

Segunda. El asunto que se debate. El demandante acusa los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por cuanto en su opinión consagran mayores requisitos que los contemplados en la Ley 100 de 1993, haciendo cada vez más difícil que la familia pueda acceder a la pensión de sobrevivientes.

Manifiesta que en el caso bajo examen, las personas que cumplieron 20 años de edad con anterioridad a enero de 1967, pasan en la actualidad de 60 años, y su vida productiva resulta menoscabada por las condiciones de empleo que vive el país, razón por la cual el cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema restringe de manera severa el acceso a la pensión de sobreviviente, sin razones fundadas ni objetivas.

Tercera. La solicitud de inhibición. Aclaración previa. En el presente asunto, la Vicepresidenta Ejecutiva de la Federación de Aseguradores Colombianos - Fasecolda, en su primera observación, plantea no vislumbrar los

presupuestos necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo, pues en su opinión, el cargo propuesto por el demandante no satisface los requisitos necesarios para un pronunciamiento de fondo, “dado que toda su argumentación gira alrededor del requisito de fidelidad del 20 % que hace referencia el literal b) del numeral 2° del artículo 12 de la Ley 797, referente al requisito de fidelidad al sistema exigido para acceder a la pensión de sobreviviente” .

Sobre este aspecto es preciso recordar que debe asegurarse, en lo posible, la efectividad del derecho político que consagra el artículo 40-6 de la Constitución, según el cual todo ciudadano, sin requerir formación jurídica, pueda acudir a esta acción pública en defensa de la Constitución, para censurar una norma que considere contraria al ordenamiento superior, lo que conduce a que la demanda sea evaluada a la luz del principio pro actione , dando lugar, en cuanto sea propiciado con claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia, a un pronunciamiento de mérito por parte del órgano que tiene esa función de control.

A criterio de la Corte, la demanda contiene argumentos básicos que sí permiten adelantar el juicio de constitucionalidad en relación con los preceptos acusados, pues expresa que el cumplimiento de los requisitos contenidos en los literales glosados, restringe de manera severa el acceso a la pensión de sobrevivientes y le exige al afiliado, además de las semanas cotizadas en los últimos tres años, una fidelidad al sistema imposible de cumplir (f. 4 cd. inicial).

En consecuencia, aunque tales enfoques sean controvertibles, como exterioriza únicamente esta interviniente, no puede colegirse que haya ausencia de cargo y, por el contrario, procede emitir sentencia de fondo, como de suyo lo acoge subsidiariamente en su escrito quien al final pide declarar la exequibilidad de las preceptivas atacadas.

Cuarta. No existe cosa juzgada constitucional en relación con la sentencia C-1094 de 2003. Mediante sentencia C-1094 de noviembre 19 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, se estudió la constitucionalidad, entre otros, del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, declarando la Corte “inexequible el parágrafo 2° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y exequible, por los cargos analizados en esta Sentencia, el resto de este artículo, en el entendido que para el caso del literal a) del numeral 2° será exigible la cotización del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado al sistema que fallezca cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte” (no está en negrilla en el texto original).

En la citada providencia se cuestionó, “en primer lugar, que se consagren exigencias diferentes para comprobar la fidelidad de la afiliación al sistema general de pensiones, dependiendo de la causa que ocasiona el fallecimiento del afiliado, esto es, haber cotizado el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento, si la muerte es causada por accidente (sic) , o el 20% por el mismo rango si la muerte es causada por accidente. En segundo lugar, que se establezca que se aplicará lo prescrito para accidente si la causa del fallecimiento es homicidio, y que se aplicará lo dispuesto para enfermedad si es suicidio” .

En este caso, también se demanda el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pero únicamente los literales a) y b), considerando la intención del legislador al incorporar requisitos adicionales a la pensión de sobrevivientes, hecho que no tiene relación con la causa que ocasionó el fallecimiento del afiliado, que analizó la Corte en la sentencia C-1094/03, al limitar su estudio a los cargos propuestos en aquella oportunidad. En esta demanda se discute la imposibilidad de verificar una exigencia, para afiliados que cumplieron 20 años de edad con anterioridad a enero de 1967, cuando no existía el Sistema de Pensiones.

Por tanto, sí procede un pronunciamiento de fondo sobre los literales acusados, pues los cargos son diferentes. Quinta. L a pensión de sobrevivientes en el sistema de seguridad social colombiano.

En atención a lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta, al definir la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el legislador dispuso, dentro de su facultad de configuración limitada por tales

principios, un sistema general de pensiones que garantiza el amparo de ciertas contingencias, entre las cuales se encuentra la pensión de sobrevivientes, cuya naturaleza es enfrentar los riesgos de viudez y orfandad a falta del trabajador que proveía los recursos para satisfacer las necesidades familiares.

Son varios los pronunciamientos efectuados por esta Sala Plena sobre la pensión de sobrevivientes; por ejemplo, en sentencia C-336 de abril 16 de 2008, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, la Corte estudió la naturaleza y finalidad de esta prestación, asegurando que requiere un tratamiento diferencial positivo y protector que permita un reconocimiento digno e igualitario por parte de la sociedad a quienes se encuentran inmersos en una situación involuntaria. Al respecto, resulta conveniente retomar lo expresado en esa oportunidad:

"Anteriormente denominado derecho a la sustitución pensional, la pensión de sobrevivientes corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios constitucionales, entre ellos el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante.

La pensión de sobrevivientes es uno de los mecanismos establecidos por el legislador para realizar los derechos de previsión social; su finalidad es la de crear un marco de protección para las personas que dependían afectiva y económicamente del causante, permitiendo que puedan atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas de la muerte del pensionado o afiliado.

Como la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes es una institución de la seguridad social favorable a quienes se encuentran en situación involuntaria e insufrible de necesidad y requieren un tratamiento diferencial positivo o protector que les permita un reconocimiento digno e igualitario por parte de la sociedad. Por esta razón, el ordenamiento jurídico crea un determinado orden de prelación respecto de las personas afectivamente más cercanas al causante, privilegiando a quienes más dependían emocional y económicamente de él…" En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

Sexta. El principio de progresividad de los derechos sociales. El deber asumido por el Estado al respecto es de no regresividad, es decir, no es legítimo, en principio, adoptar medidas ni sancionar normas jurídicas que disminuyan los derechos económicos, sociales y culturales de los que disfruta la población.

Dado que, por regla general, el Estado se obliga a mejorar el cubrimiento y calidad de estos derechos, simultáneamente asume la proscripción de reducir los niveles vigentes o derogar los ya existentes.

Es decir, no pueden existir reformas regresivas, salvo que exista una justificación de raigambre constitucional. Por tanto, dentro de la normatividad constitucional se pregona la progresividad de los derechos, lo cual significa, en principio, que han de ser mejorados o dejados igual, pero no disminuidos.

Por eso, los mínimos básicos que garantizan las políticas públicas de un Estado, deben ser progresivos y facilitar las estrategias de protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

Con todo, bien pueden darse unas circunstancias en las que se justifique una regresión, pero sólo por superiores razones constitucionales. De tal manera, los derechos inherentes a todos los seres humanos son garantías sociales, beneficios

erigidos en pro de la comunidad que el Estado se encuentra obligado a garantizar. Por ejemplo, el derecho a la salud es asumido como fundamental, al constituir una garantía social inalienable.

No obstante, que lo colectivo prime sobre lo individual no implica que a las personas individualmente consideradas se les deje de reconocer y proteger sus derechos, en cuanto lo que se busca es atender los problemas fundamentales de todos, con igualdad, sin dejar a nadie por fuera. La progresividad conlleva al mismo tiempo mandatos de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación del Estado, que es todo lo contrario a una autorización para dilatar la efectividad de los derechos previamente consagrados.

En sentencia C-671 de agosto 20 de 2002, con ponencia del Magistrado, Eduardo Montealegre Lynnet, esta corporación señaló: "… 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 [1] .

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.

Precisamente, con base en esos criterios, esta Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma que reducía la cotización de solidaridad del régimen contributivo, pues consideró que esa disposición legal vulneraba el mandato de la ampliación progresiva de la seguridad social. Dijo entonces esta Corporación en la sentencia C- 1165 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra:

'… esa disminución de los recursos para el régimen subsidiado de salud, de ninguna manera realiza el postulado constitucional de la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social que ordena el artículo 48 de la Carta, pues salta a la vista que a menores recursos y mayores necesidades insatisfechas en salud, dadas las circunstancias económico-sociales que vive el país, en lugar de aumentar la cobertura de la Seguridad Social, así como la calidad del servicio, se verán necesariamente afectados en forma negativa, en desmedro del bienestar de quienes más requieren de la solidaridad de los asociados y de la actividad positiva del Estado por encontrarse en situación de debilidad por sus escasos o ningunos recursos económicos, aún estando en capacidad de trabajar, pero azotados por el desempleo y otros flagelos sociales.

… … …' El criterio sobre el control más estricto de toda aquella medida que constituya un retroceso frente al nivel de protección ya alcanzado en materia de derechos sociales prestacionales es ampliamente aceptado por la jurisprudencia internacional de derechos humanos. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que es el intérprete autorizado del Pacto sobre la materia, y cuyos criterios son entonces relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales (CP art. 93), ha elaborado una amplia doctrina sobre el derecho a la salud. En particular, en su período No 22 de sesiones, el 11 de mayo de 2000, el Comité adoptó la 'Observación General No 14 relativa al disfrute del más alto nivel de salud (art 12)', en donde destaca, entre otras cosas, que la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, y por ello las medidas regresivas, que disminuyen una protección a la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto. En esos eventos, ha señalado el Comité, el Estado tiene que demostrar que esas medidas eran necesarias y que 'se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles' (Parr 32)".

Igualmente, en sentencia C-507 de mayo 21 de 2008 con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, la Corte señaló "5.6.1 El principio de progresividad de los derechos sociales constitucionales y la prohibición constitucional de regresividad La Constitución Colombiana consagra un catálogo amplio de derechos sociales, pero somete la actuación del Estado en esta materia, al llamado principio de progresividad. En este sentido, la Constitución admite que la

satisfacción plena de los derechos sociales exige una inversión considerable de recursos públicos con los cuales el Estado no cuenta de manera inmediata. Por ello, dada la escasez de recursos, la satisfacción de los derechos sociales está sometida a una cierta 'gradualidad progresiva'. En este sentido, la Corte Constitucional, siguiendo el derecho internacional, ha entendido que, en general, la obligación del Estado en materia de derechos sociales, es la de adoptar medidas, 'hasta el máximo de los recursos posibles', para lograr progresivamente la plena efectividad de tales derechos [2] .

En efecto, a la hora de interpretar las obligaciones constitucionales del Estado en materia de derechos sociales, la Corte ha encontrado aplicable lo dispuesto en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales según el cual, '(c)ada uno de los Estados Partes (…) 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 se 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' [3] .

Sobre esta obligación, en su Observación General N° 3, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señaló: '9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. (…) Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este 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.

' (pár. 9) (Subraya fuera de original). En suma, del principio de progresividad (la obligación de moverse lo más rápidamente posible hacia la meta) se deriva la prohibición de regresividad (las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente). Así, el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos [4] . Como se verá, uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad.

La prohibición de regresividad ha sido explicada en múltiples decisiones de esta Corte. En algunas de ellas la Corte se ha referido a la prohibición de regresividad por la disminución del radio de protección de un derecho social. En otras, se ha referido a la violación de esta garantía constitucional, por la disminución de los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho social [5] o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que esta en proceso de acceder al derecho [6] . En otro tipo de decisiones la Corte ha reiterado la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad cuando se está frente a sectores especialmente vulnerables de la población [7] .

Como lo ha señalado la Corte, cuando una norma retrocede, por cualquier vía, el nivel de satisfacción de un derecho social, inmediatamente debe presumirse inconstitucional. Sin embargo, esta presunción admite, prueba en contrario. En este sentido la Corte ha señalado que la prohibición de regresividad es apenas una prohibición prima facie y no absoluta [8] . Lo anterior significa que cuando el Estado ha obtenido un mayor nivel de satisfacción de derechos sociales, la decisión política de disminuir el alcance de la protección debe contar con una justificación suficiente para superar la prohibición de regresividad. Al respecto la Corte ha señalado:

'(U)na 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'.

[9] Como ya lo ha explicado esta Corte, cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (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 apareja [10] .

En todo caso, la Corte ha considerado que el juicio debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad. A este respecto la Corte ha señalado: 'si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional' [11] .

Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho [12] ; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho [13] ; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho.

En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad) [14] . Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad [15] ".

Dentro de este contexto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte en materia de progresividad de los derechos sociales, el Pacto de San José de Costa Rica y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, las medidas regresivas, en cuanto constituyen disminución en la protección que haya alcanzado un derecho social, se presumen en principio inconstitucionales y contrarias al Pacto Internacional de estos derechos.

En consecuencia, el legislador puede realizar cambios normativos, siempre y cuando exista una clara justificación superior para la excepcional disminución, en la general protección de los derechos sociales y de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Así mismo, la Sala aclara que si bien en esta providencia se sigue el precedente jurisprudencial expuesto en la sentencia C-428 de julio 1° de 2009, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, no se cita expresamente por

referirse a los requisitos necesarios para adquirir la pensión de invalidez contenidos en el artículo 39 de la Ley 860 de 2003, asunto que si bien guarda relación con lo acusado en la presente oportunidad, deviene de situación fáctica y normas diferentes.

Séptima. Inconstitucionalidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, señalando los requisitos para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

Para constatar apropiadamente el cambio introducido por el legislador, puede observarse el siguiente cuadro, que permite comparar los requisitos establecidos tanto en la norma original como en la modificada:

Ley 100 de 1993 Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Parágrafo . Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

Ley 797 de 2003 Artículo12. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

(Parágrafo 2°. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.) (Declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-1094 de 2003 .

) Como puede observarse, mediante los literales acusados del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 fueron aumentados los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues en el anterior artículo sólo se exigía que el afiliado fallecido, si se encontraba aportando al régimen, hubiera cotizado un mínimo de 26 semanas al momento de producirse el deceso; y si había dejado de cotizar, hubiese efectuado aportes como mínimo por 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el fallecimiento.

Actualmente, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó la norma original, exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años (los inmediatamente anteriores al fallecimiento) y que se acrediten los requisitos contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo 12 acusado, donde se requiere, para que los beneficiarios tengan derecho, que los afiliados demuestren una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Es decir, la exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.

Ciertamente, en materia de configuración legislativa en torno a la seguridad social, la carta le reconoce al legislador un amplio margen de configuración, al sostener en el artículo 48 que la seguridad social deberá prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, “en los términos que establezca la Ley” , otorgando así una competencia específica al legislador y reconociéndole un amplio margen de libertad de configuración para regular la materia. No obstante, es obvio que la libertad de configuración legislativa en ese campo no es absoluta, sino que, por el contrario, encuentra límites sustanciales que delimitan su actuación en aras de proteger los principios básicos del Estado Social de Derecho, de suerte que se le impone un superior grado de responsabilidad social y política.

Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad.

Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

En este caso, se aumentó el número de semanas cotizadas y se estableció un nuevo requisito de fidelidad al sistema, esto es, una cotización con una densidad del 20% y del 25% del tiempo transcurrido entre los extremos que la ley señala, desconociendo que esa exigencia no puede ser cumplida en igualdad de condiciones; por ejemplo, si una persona al fallecer por enfermedad tiene 40 años de edad, debe contar con un mínimo de 5 años de cotizaciones, que correspondería al 25% del tiempo cotizado, el cual se ve incrementado en la medida que pasen los años, pues siguiendo el mismo ejemplo si el afiliado al fallecer cuenta ya no con 40 sino con 60 años de edad, el requisito correspondiente al 25% del tiempo, ascendería a 10 años de cotizaciones.

Así mismo, tratándose de muerte accidental, si una persona al fallecer tiene 40 años, el requisito del 20% correspondería a 4 años de fidelidad al sistema; si contara con 60 años, el requerimiento sería de 8 años de cotizaciones. Es decir, las nuevas condiciones implican una regresividad que no tiene justificación razonable; por el contrario, constituyen un obstáculo creciente, que aleja la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes.

Siendo ello así, cabe recordar que uno de los principios fundantes del orden superior es el reconocimiento, como regla general y sin discriminación, de la primacía de los derechos de la persona, razón por la cual ese requisito de fidelidad aparece como una medida regresiva, que pretendiendo proteger la viabilidad del sistema, desconoce el fin último de la pensión de sobrevivientes, la cual, se repite, procura amparar a las personas, que necesitan atender sus necesidades, sin mengua adicional por la contingencia de la muerte del afiliado de quien dependían.

Por consiguiente, la Corte Constitucional declarará la inexequibilidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar INEXEQUIBLES los literales a)

y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase. NILSON PINILLA PINILLA Presidente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrada Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Magistrado J ORGE IVÁN PALACIO PALACIO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] “Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997. Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000.” [2] “Salvo que se trate de los derechos sociales fundamentales, como, por ejemplo, el derecho de los menores a la educación básica gratuita.” [3] “En el mismo sentido se expresa el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando sostiene: ‘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’.” [4] “Cfr. Sentencia C-038 de 2004.” [5] “Sentencia C-1165 de 2000.” [6] “ Cf.

Sentencia T-1318 de 2005.” [7] “ Así por ejemplo, en la sentencia T-025 de 2004, sobre los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado por la violencia, la Corte indicó que los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Constitución imponían al Estado, el ‘deber de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos’.” [8] “En este sentido Cfr. sentencias C-671 de 2002, C-789 de 2002, C-931 de 2004, T-1318 de 2005, entre otras.” [9] “Sentencia C-671 de 2002.” [10] “Cfr. Sentencias C-1064 de 2001 C-671 de 2002, C-931 de 2004.” [11] “Sentencia C-991 de 2004. En el mismo sentido T-025 de 2004.” [12] “Cfr, entre otras, C-038 de 2004.” [13] “En este sentido Cfr. La sentencia C-789 de 2002, a través de la cual la Corte aplicó la prohibición de regresividad a una ley que aumentaba los requisitos para acceder a la pensión.” [14] “En este sentido, el Comité DESC ha indicado que la reducción o desviación efectiva, de los recursos destinados a la satisfacción de un derecho social será, en principio, una medida regresiva Ver, por ejemplo, Observaciones Finales Ucrania E/2002/22 párrafo 498. Sobre el mismo tema respecto del derecho a la educación Cfr. párrafos 500 y 513.” [15] “Ibídem.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 31 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.