

Sentencia C-019/15

SUBSIDIO FAMILIAR EN ESTATUTO Y REGIMEN PRESTACIONAL DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y DE POLICIA NACIONAL-Inhibición para conocer sobre disposiciones demandadas por actual falta de vigencia

DEROGACION EXPRESA Y TACITA Y SUBROGACION-Reglas jurisprudenciales para su determinación

PROCESOS DE SUBROGACION-Hipótesis posibles y solución en torno a la competencia de la Corte Constitucional

Las hipótesis y su correspondiente solución en torno a la competencia de la Corte constitucional podrían formularse como sigue: 1.- La norma subrogada y la subrogatoria tienen la misma jerarquía e idéntico contenido, por lo tanto la Corte mantiene competencia aunque la norma demandada haya sido subrogada. En ese caso –ejemplificado por la jurisprudencia precitada- la Corte puede hacer la integración normativa según las subreglas constitucionales vigentes. Se puede decir que la norma subrogada continúa con la producción de sus efectos jurídicos porque su contenido material pervive en la disposición subrogatoria. 2.- La norma subrogatoria es de inferior jerarquía, en ese caso, ya sea un contenido idéntico o no, la Corte no sería competente para decidir sobre la disposición subrogatoria. Sin embargo, procede analizar si la norma subrogada aun genera consecuencias jurídicas mediante la revisión de una eventual producción de sus efectos, esto se puede establecer por la práctica real o por el análisis de vigencia determinado por el propio sistema jurídico. 3.- La norma subrogada y la subrogatoria tienen la misma jerarquía pero contenidos materialmente distintos, en ese caso, la Corte no podría hacer la integración normativa pues podría incurrir en un control oficioso que le está vedado. En ese caso procede analizar si la norma subrogada mantiene consecuencias jurídicas mediante la revisión de una eventual producción de sus efectos, esto se puede establecer por la práctica o por el análisis de las disposiciones sobre la vigencia. En síntesis, para saber si hay una subrogación deberán analizarse: (i) las normas subrogada y subrogatoria; (ii) la aptitud formal de la norma subrogatoria para reformar a la subrogada, determinada por la jerarquía normativa, (iii) la aptitud material de la norma derogatoria para sustituir a la norma

subrogada, definida por sus contenidos.

DEROGATORIA TACITA Y SUBROGACION-Diferencias

TRANSITO CONSTITUCIONAL-No implica derogación de todas las normas

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA SUBROGADA-Jurisprudencia constitucional

SUBSIDIO FAMILIAR EN ESTATUTO Y REGIMEN PRESTACIONAL DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y DE POLICIA NACIONAL-Configuración de fenómeno de la subrogación

SUBSIDIO FAMILIAR EN ESTATUTO Y REGIMEN PRESTACIONAL DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y DE POLICIA NACIONAL-Disposiciones demandadas no se encuentran vigentes ni producen efectos jurídicos en la actualidad

Referencia: Expediente D-10298

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto Ley 1214 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional” y contra el inciso primero del artículo 110 del Decreto 1029 de 1994 “Por el cual se emite el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional”.

Demandante: Gloria Inés Vélez Rojas.

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil quince (2015)

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 prevista en los artículos 40 y 241 de la Constitución Política, la ciudadana Gloria Inés Vélez Rojas presentó ante este tribunal demanda de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto Ley 1214 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional” y contra el inciso primero del artículo 110 del Decreto 1029 de 1994 “Por el cual se emite el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional”.

Por medio de auto del 20 de junio de 2014, el cargo contra el Decreto 1029 de 1994 fue rechazado por incompetencia de esta Corte, y el presentado contra el Decreto Ley 1214 de 1990 fue inadmitido por no reunir los requisitos exigidos para iniciar un proceso de constitucionalidad. La demanda sobre este último cargo fue subsanada dentro del término concedido para el efecto y fue admitida por auto del 16 de julio del mismo año.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 39406 de junio 8 de 1990, y se subrayan los apartes acusados:

“DECRETO 1214 DE 1990

(junio 8)

“por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 66 de 1989,

DECRETA:

[...]

TITULO III

DE LAS ASIGNACIONES PRIMAS Y SUBSIDIOS

CAPITULO II

[...]

- a) Casado el treinta por ciento (30%) más los porcentajes a que se tenga derecho conforme el literal c) de este artículo.
- b) Viudos con hijos habidos dentro del matrimonio por los que existe el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo.
- c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto el diecisiete por ciento (17%).

Parágrafo. El Límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.”

III. LA DEMANDA

La actora consideró que los apartes acusados son inexecutable por violación de los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución. La ciudadana estimó que estas disposiciones violan el derecho a la igualdad al generar un trato discriminatorio entre servidores públicos del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional que sean madres solteras, con hijos pero que no han convivido con el padre, viudas con hijos habidos fuera del matrimonio o separadas antes de ingresar a la institución, frente a los funcionarios casados, viudos con hijos habidos dentro del matrimonio y compañeros permanentes o separados. En su

interpretación, sólo a estos últimos funcionarios la norma les reconoce el 30% del salario básico mensual como subsidio familiar. En particular, argumentó que la protección para los hijos de mujeres solteras no podría entenderse garantizada con la previsión del literal c) del artículo parcialmente acusado pues se configuraría un trato desigual.

Para la demandante, las expresiones acusadas también violan el derecho a no ser discriminado en razón del origen familiar y atentan contra el principio de protección integral de la familia como núcleo base de la sociedad (art. 42 C.P.). Del mismo modo, afirmó que estos fragmentos violan el artículo 43 superior, porque desconocen los derechos de las madres cabeza de hogar que sean solteras, pese a su condición como sujetos de especial protección constitucional. Finalmente, después de extensos extractos jurisprudenciales sobre los derechos mencionados, la actora consideró que existe una violación de los derechos de los niños por la discriminación entre hijos de los servidores públicos que reúnen las características que consagran los apartes acusados y los de madres o padres solteros.

Aunque la ciudadana también estimó violados los artículos 25 y 53 constitucionales, no expuso el concepto de la violación y se limitó a citar varios extractos jurisprudenciales.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Policía Nacional

El Secretario General de la Policía Nacional, solicitó a la Corte que negara las pretensiones de la demanda por no existir violación alguna a la Carta Política. En efecto, después de describir el grupo de personas que recibe este subsidio -que por su naturaleza es una prestación especial y superior a la de otros empleados- el interviniente señaló que, de conformidad con las sentencias C-315 de 2002 y C-1002 de 2007 el régimen se ha ajustado de tal manera que “por cada descendiente en primer grado de consanguinidad, se genera el reconocimiento y pago de un porcentaje en relación con la asignación básica (...) siendo éste preferente y superior al cancelado en el régimen general”. Por eso la Corte Constitucional ya ha establecido que no existe un trato discriminatorio para el personal civil del Ministerio de Defensa-Policía Nacional que no contrae vínculo matrimonial o de hecho, pues los niños y niñas siempre estarán protegidos por la subvención.

4.2. Ministerio de Defensa

La apoderada especial del Ministerio de Defensa Nacional intervino para solicitar que la Corte Constitucional declarara la existencia de cosa juzgada en relación con los apartes acusados ya que la sentencia C-315 de 2002, aclaró los puntos mencionados por la demandante y estableció igualdad de derechos en cada una de las formas de familia que cita. Incluso, en el punto específico de las madres solteras y sus hijos, la sentencia precitada estableció que el literal c) de la norma acusada resuelve el punto.

4.3. Universidad Externado de Colombia

Los ciudadanos Jorge Eliecer Manrique y Juan Sebastián Encinales presentaron su intervención para solicitar que Corte Constitucional se declarara inhibida para fallar de fondo, ya que la demanda carece del requisito de pertinencia. En su defecto, pidieron que la Corte declarara que los apartes acusados son exequibles bajo condicionamiento, pues las madres y padres solteros cabeza de familia también son titulares del derecho al pago del subsidio familiar establecido en los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto Ley 1214 de 1990.

Sobre el primer punto, los intervinientes consideraron que la demanda no presentó el concepto de la violación de todos los artículos constitucionales invocados, pues no explicó las razones por las cuales los apartes acusados violan los artículos 25 y 53 de la Carta. Adicionalmente los ciudadanos estimaron que los cargos de la demanda surgían de la interpretación personal que hizo la actora de los apartes acusados.

Con todo, si la Corte aceptara un cargo por violación del derecho a la igualdad, deberán considerarse diversos cambios normativos y hermenéuticos que han ampliado la protección para diferentes tipos de familias. Efectivamente, el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, modificó el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990. Dicen los intervinientes “las reformas introducidas suprimieron la discriminación antes existente entre viudos por matrimonio anterior y viudos por fallecimiento del compañero permanente, de manera que las mujeres y los hombres que adquieren la condición de madres solteras cabezas de familia o padres solteros cabezas de familia, quedan amparados (sic) las dos categorías señaladas por la norma para el reconocimiento pleno del subsidio”.^[1]

4.4. Universidad Libre

Kenneth Burbano y Alexander Villalobos del Observatorio de intervención ciudadana constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia, intervinieron para solicitar (i) que la Corte se declare inhibida para conocer del literal a) del artículo 49 del Decreto 1214 de 1990 y (ii) que la Corte se esté a lo resuelto en la sentencia C-315 de 2002 con respecto al literal b) del artículo 49 del Decreto 1214 de 1990.

Para comenzar, los intervinientes analizaron la vigencia de las disposiciones para concluir que el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 reconoció los beneficios prestacionales contenidos en diversas normas, incluidas la acusada, a quienes tuvieran una unión marital de hecho a fin de ampliar la protección de estas previsiones. Por eso los dos literales demandados fueron derogados por el citado artículo 111.

Adicionalmente, los ciudadanos mencionaron la sentencia C-315 de 2002 en la cual la Corte se declaró inhibida para fallar sobre el literal b) ahora acusado. En ese sentido, concluyeron que tanto el literal a) como el b) fueron modificados por el Decreto 1029 de 1994 pero sólo existe cosa juzgada sobre el segundo de ellos que, en todo caso, había sido derogado por el citado Decreto. Agregan que si bien es cierto la sentencia C-315 de 2002 sólo se refirió al literal b), “su interpretación puede hacerse extensiva para predicar la derogación normativa del literal a), es decir que de igual forma debe emitirse un pronunciamiento inhibitorio”. [2]

4.5. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad intervino para solicitar que la Corte declarara la exequibilidad condicionada de los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto 1214 de 1990 “en el entendido de que, son beneficiarios del subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, correspondiente al 30% más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo; los padres o madres solteros, cabeza de familia”. [3]

La interviniente se apoyó en variada jurisprudencia sobre la importancia de las prestaciones sociales, como el subsidio familiar, para destacar su finalidad: la protección integral de la familia (arts. 42 y 44 C.P.). De su análisis concluyó que estas prestaciones deben entregarse en condiciones de igualdad sin generar discriminación en razón al tipo de familia conformada por el trabajador, en virtud del artículo 13 constitucional.

Con base en lo anterior analizó el caso concreto y comenzó con la mención de la sentencia C-315 de 2002, en la que la Corte se declaró inhibida para conocer del literal b) ahora acusado. Aunque la interviniente reconoce que tal como lo dijo la sentencia “se amplió la prestación del subsidio familiar a aquellas familias que conformaban una unión marital de hecho, no se tuvo en cuenta [sic] las familias conformadas por padres o madres solteros”[4]. Esta exclusión no tiene una justificación objetiva, proporcional y razonable. Por eso existe una violación a los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 5824, recibido el 5 de septiembre de 2014, solicitó a la Corte inhibirse de efectuar un pronunciamiento de fondo de los apartes demandados del artículo 49 del Decreto Ley 1214 de 1990.

La Vista Fiscal señaló que las disposiciones acusadas han sido derogadas, tal como fue precisado en la sentencia C-315 de 2002. Además, como esta misma decisión lo estableció, el concepto de familia demandado se encuentra regulado en el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994 e incluye una noción de familia basada en la filiación y en el concepto de pareja, no en el rito para su conformación.

El jefe del Ministerio Público recordó que la vigencia de las normas es requisito de la acción de inconstitucionalidad y, en vista de que la Corte sólo puede estudiar normas derogadas si continúan teniendo efectos -que no es el caso en esta oportunidad-, el Alto Tribunal carece de competencia para pronunciarse de fondo.

Finalmente, el Procurador consideró que era posible entender que la pretensión de la demanda no se dirigía en contra de los literales acusados sino contra el artículo 110 del Decreto Reglamentario 1029 de 2004, cargo rechazado por la Corte dada su incompetencia. Sobre este punto, la Vista Fiscal afirmó que “si la accionante estima que la nueva regulación sobre el subsidio objeto de la norma parcialmente demandada implica algún tipo de discriminación, en todo caso debe cuestionarlo por vía de la acción de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado, que es el tribunal competente”. [5]

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1.- Conforme al artículo 241 numeral 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto Ley 1214 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un Decreto Ley.

Identificación del asunto bajo revisión y planteamiento de los problemas jurídicos

2.- La demandante consideró que los apartes acusados violan el derecho a la igualdad. Aunque no fue muy precisa en referir los sujetos discriminados, se infiere que la comparación se hace entre las familias convencionales de padre y madre y, de otra parte, las conformadas por padres y madres solteros cabeza de familia, quienes, en su interpretación, no podrían ser beneficiarios del subsidio familiar consagrado en los dos literales demandados.

Los intervinientes y la Vista Fiscal sostuvieron cinco tesis distintas al analizar las normas, estas van desde la inhibición hasta la declaratoria de exequibilidad condicionada.

En efecto, el Ministerio de Defensa y la Universidad Libre consideraron que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada y la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-315 de 2002. Por su parte, la Universidad Libre también afirmó que los apartes acusados no están vigentes debido a su derogatoria, ya reconocida en la sentencia C-315 de 2002. Una tercera tesis, esgrimida por la Universidad Externado de Colombia, es que la Corte debe declararse inhibida por falta de pertinencia en los cargos. En cuarto lugar, la Policía Nacional estimó que deben negarse las pretensiones porque las reformas y la jurisprudencia han llevado a la equiparación de derechos entre los diferentes tipos de familias. Finalmente, hay quienes consideran que la norma debe declararse exequible de manera condicionada porque no incluye expresamente a los padres y madres solteros cabeza de hogar, posición sostenida -de manera subsidiaria- por la Universidad Externado de Colombia y -de manera principal- por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Por su parte, la Vista Fiscal consideró que los apartes acusados no están vigentes, por lo que procedería la inhibición, y que el cuestionamiento de la demandante parece dirigirse a

la noción de familia contenida en el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994. En ese sentido la ciudadana debe acudir a la jurisdicción competente.

3.- De conformidad con lo anterior la Corte debe establecer de manera preliminar si los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto Ley 1214 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional” se encuentran vigentes o produciendo efectos jurídicos, pues si no es así, carecería de objeto un pronunciamiento de fondo, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación. Para abordar este punto es relevante comprender los conceptos de derogación y subrogación a fin de determinar el fenómeno ocurrido para determinar la vigencia de los fragmentos acusados.

La derogación y la subrogación: conceptos y efectos

4.- La jurisprudencia constitucional se pronunciado en diversas ocasiones sobre los distintos fenómenos propios de la dinámica y la estática jurídicas (derogación expresa, tácita y subrogación) y ha afirmado que

“El Congreso tiene competencia para derogar las normas precedentes de acuerdo a la atribución que expresamente le confiere la Carta (Art. 150 C.P) así como en atención al propio principio democrático y en (sic) la soberanía popular (Art. 1 y 3 C.P), que hacen que las potestades legislativas, siempre y cuando no violen normas superiores, sean inagotables. En ese sentido, es la propia libertad política del legislador la que le permite a ese órgano, expulsar del ordenamiento una norma que hasta ese momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición o para regular toda una materia <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-668-08.htm> – _ftn33.”[6]

La Corte ha considerado a la subrogación como una modalidad de la derogación[7] y estima que estos dos fenómenos transforman el ordenamiento jurídico por su virtud de sustituir o excluir normas del sistema. Este tipo de cambios tienen relevancia constitucional no sólo por la innovación en sí misma, sino por sus efectos sobre la vigencia de las disposiciones subrogadas o derogadas y la eventual determinación de la competencia del juez constitucional para estudiarlas, elemento fundamental para establecer la procedencia del juicio de constitucionalidad. En efecto, la comprensión de estos fenómenos permite determinar si, a pesar de que una preceptiva jurídica haya sido subrogada o derogada,

mantiene su producción de efectos jurídicos. En ese caso el juez constitucional podría adelantar el cotejo de la norma con la Constitución, si se cumplen los demás requisitos para iniciar el proceso.

Aunque haya una relación estrecha entre la derogación y la subrogación, la sentencia C-241 de 2014[8] se pronunció sobre las diferencias entre la derogatoria tácita y la subrogación e hizo un recuento de otros pronunciamientos sobre el tema, de hecho citó la sentencia C-668 de 2008[9] que indicó lo siguiente: “También puede producirse la sustitución de una norma por otra posterior que es una forma de derogación que se ha llamado por la teoría jurídica, subrogación.” El mismo fallo distinguió este fenómeno de la derogatoria tácita, fenómeno en el cual “la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.”[10]<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-668-08.htm> – _ftn31 Y también recordó que el tránsito constitucional no generó la derogación automática de todas las normas preconstitucionales.

5.- Cuando se presentan estas transformaciones normativas en casos bajo el conocimiento de la Corte, ésta deberá establecer la vigencia de las disposiciones demandadas y, con esto, determinará su competencia. La metodología de análisis inicia con la comprobación del fenómeno ocurrido: derogatoria explícita, tácita orgánica, o subrogación. Luego procede verificar si, aun en presencia de alguna de estas situaciones, la norma derogada o subrogada mantiene su producción de efectos jurídicos, caso en el cual el Tribunal Constitucional es competente para iniciar el juicio de constitucionalidad. En este paso, una de las posibles hipótesis es que el texto demandado haya sido subrogado por una norma de la misma jerarquía que, además, reproduzca su contenido de manera idéntica. En estos casos la Corte debe analizar la eventual aplicación de la integración normativa bajo circunstancias específicas, tal como lo ha explicado la jurisprudencia. Esta figura opera como consecuencia de la continuación en la producción de los efectos jurídicos de la disposición, del principio pro actione, de la economía procesal y del debido proceso.

Por ejemplo, la sentencia C-1055 de 2012[11] estudió la subrogación del Decreto 4923 de 2011 por la Ley 1530 de 2012 a fin de establecer la competencia de la Corte para realizar el examen de adecuación constitucional, ya que el demandante sólo cuestionó la norma subrogada y no la subrogatoria[12]. En ese caso encontró que la idéntica regulación, y la subrogación del Decreto como consecuencia de la expedición de la Ley, generó un cambio

de la disposición acusada –que fue subrogada- pero a la vez produjo su pervivencia, pues el contenido era idéntico al inicialmente acusado.

Ante la duda sobre la competencia de la Corte para resolver el asunto, la conclusión fue que el contenido normativo demandado se encontraba vigente como parte de una nueva disposición, lo cual generaba que la competencia de la Corte se mantuviera incólume. De tal suerte, bajo ciertas circunstancias, si la norma demandada es subrogada por otra norma de contenido idéntico y cuya jerarquía sea de competencia de este Tribunal, ésta tiene jurisdicción para hacer el análisis de fondo ya que procede la integración normativa. De tal forma, la Corte estudia la norma subrogatoria por ser idéntica a la subrogada y porque los cargos presentados en la demanda contra la disposición reformada resultan admisibles para analizar un precepto, de contenido idéntico, sólo que ahora está ubicado en un cuerpo jurídico diferente.

Esta posición sobre la integración normativa en casos de subrogación no ha sido siempre unánime[13] pero sí refleja la tendencia mayoritaria de esta Corporación[14]. La sentencia C-502 de 2012[15] resume este enfoque de la siguiente manera:

“8. De este modo, la Corte define una postura con relación a mantener su competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones que, al momento de fallar, se encuentran subrogadas, siempre y cuando el contenido normativo acusado se haya mantenido inalterado en el nuevo precepto y las razones de inconstitucionalidad o constitucionalidad alegadas por el demandante y los intervinientes resulten igualmente pertinentes. Lo anterior, además, en cumplimiento de los principios que rigen el acceso a la justicia en un Estado Social de Derecho y que incluyen la economía procesal, la celeridad, la prevalencia del derecho sustancial y, de manera especial, el carácter público de la acción impetrada (artículos 29, 228, 229, 40 num 6º, 241 num 4º C.P.).

(...)

8.1.4. Como se aprecia, en todos estos casos la Corte se ha pronunciado a partir de una misma justificación: la norma jurídica acusada no se ha modificado (sustancialmente), a pesar de que la regla en ella contenida ya no repose en el artículo de la ley que se acusó, sino en otro proferido con posterioridad.

(...)

8.3. Pues bien, sumados los elementos de juicio que preceden y ajustando las sub-reglas que se advierten en las providencias que se citan, la Corte Constitucional observa que, en circunstancias como las que se aprecian en el presente asunto, mantiene su competencia para proferir un pronunciamiento de fondo. Porque si bien la disposición donde se encuentra la norma acusada ha perdido vigencia, la misma fue demandada estando ella vigente y además, sigue produciendo efectos por haber sido incluida en el precepto posterior que la subrogó, lo que en definitiva mantiene su vigor jurídico. De modo que si tiene sentido que el juez constitucional se pronuncie sobre normas derogadas o sobre normas transitorias de vigencia expirada, con mayor razón debe tenerlo para ejercer su función de guardián de la Carta respecto de normas que subsisten, pero que se ubican en una disposición distinta de la acusada.”

El mantenimiento de la competencia de la Corte es justificable porque la subrogación sustituye una norma por otra, no es una derogación simple, pues en lugar de abolir o anular una disposición, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Como lo resaltó la sentencia C-502 de 2012 “Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas.”

La reproducción idéntica de una norma subrogada por la subrogatoria determina que pueda ser materia de control de constitucionalidad en presencia de cargos aptos, pues su identidad normativa plena la hace producir efectos jurídicos y, por consiguiente, genera que los argumentos de la demanda y las propias intervenciones sobre la constitucionalidad o no de la disposición acusada puedan y deben ser tenidos en cuenta. Por eso, la Corte Constitucional está en la obligación de emitir un pronunciamiento de fondo con respecto a la norma en vigor, ahora contenida en la disposición subrogatoria[16].

6.- La jurisprudencia descrita explica una de las hipótesis posibles durante el proceso de subrogación. En efecto, existen varias posibilidades cuando los elementos a considerar son (i) los contenidos: la reproducción total o parcial del contenido de la norma subrogada por parte de la subrogatoria; (ii) la jerarquía de la disposición subrogada y (iii) la claridad en la producción de efectos jurídicos de la regla subrogada. Las hipótesis y su correspondiente

solución en torno a la competencia de la Corte constitucional podrían formularse como sigue:

6.1.- La norma subrogada y la subrogatoria tienen la misma jerarquía e idéntico contenido, por lo tanto la Corte mantiene competencia aunque la norma demandada haya sido subrogada. En ese caso –ejemplificado por la jurisprudencia precitada– la Corte puede hacer la integración normativa según las subreglas constitucionales vigentes. Se puede decir que la norma subrogada continúa con la producción de sus efectos jurídicos porque su contenido material pervive en la disposición subrogatoria.

6.2.- La norma subrogatoria es de inferior jerarquía, en ese caso, ya sea un contenido idéntico o no, la Corte no sería competente para decidir sobre la disposición subrogatoria. Sin embargo, procede analizar si la norma subrogada aun genera consecuencias jurídicas mediante la revisión de una eventual producción de sus efectos, esto se puede establecer por la práctica real o por el análisis de vigencia determinado por el propio sistema jurídico.

6.3.- La norma subrogada y la subrogatoria tienen la misma jerarquía pero contenidos materialmente distintos, en ese caso, la Corte no podría hacer la integración normativa pues podría incurrir en un control oficioso que le está vedado. En ese caso procede analizar si la norma subrogada mantiene consecuencias jurídicas mediante la revisión de una eventual producción de sus efectos, esto se puede establecer por la práctica o por el análisis de las disposiciones sobre la vigencia.

7.- En síntesis, para saber si hay una subrogación deberán analizarse: (i) las normas subrogada y subrogatoria; (ii) la aptitud formal de la norma subrogatoria para reformar a la subrogada, determinada por la jerarquía normativa, (iii) la aptitud material de la norma derogatoria para sustituir a la norma subrogada, definida por sus contenidos.

Luego del establecimiento del fenómeno ocurrido -puntos (i) a (iii)- si se trata de una subrogación, es importante entender que esta figura pone un texto normativo en lugar de otro. La sustitución genera que el examen inicie con (iv) la verificación de identidad material y jerárquica entre la norma subrogada y la subrogatoria. Si éstas son confirmadas, la Corte debe evaluar la procedencia de la integración normativa para entrar al estudio de fondo, explicable por la pervivencia material de la disposición subrogada a través de la

subrogatoria. Si no se presentan identidad material ni jerárquica -porque la preceptiva reformatoria es de inferior jerarquía-, la Corte aún (v) debe preguntarse sobre su competencia ante la eventual producción de efectos por parte de la norma subrogada. Para establecer si la disposición aún genera resultados jurídicos deben verificarse (a) las cláusulas de vigencia del cuerpo normativo subrogatorio, (b) los elementos de la práctica judicial relevantes, (c) los aspectos de eficacia social pertinentes o (d) cualquier otro criterio aplicable que demuestre que la norma continúa con la producción de sus consecuencias.

En el presente caso ha operado el fenómeno de la subrogación

8.- Del análisis de la normatividad acusada, en concordancia con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que ha operado el fenómeno de la subrogación en el caso bajo examen.

9.- En primer lugar la Corte hace la identificación de la norma subrogada y la subrogatoria. Este cuadro muestra las normas que se refieren a la disposición acusada.

Norma subrogada

Norma subrogatoria

Decreto 1214 de 1990

“por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Decreto 1029 de 1994

Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal de Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

“Artículo 49.- Subsidio Familiar, A partir de la vigencia del presente decreto, los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional en servicio, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:

a) Casado el treinta por ciento (30%) más los porcentajes a que se tenga derecho conforme el literal c) de este artículo.

b) Viudos con hijos habidos dentro del matrimonio por los que existe el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo. (se subraya lo demandado)

c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto el diecisiete por ciento (17%).

(...)”

Familia. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo. (...)”

Art. 111 “Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos Ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto” (Subraya la Corte)

10.- En segundo lugar, debe evaluarse la potencialidad del Decreto 1029 de 1994 -de carácter administrativo- para subrogar un Decreto expedido por el Presidente de la República en virtud de facultades extraordinarias, Decreto 1214 de 1990 -análisis de aptitud formal o por jerarquía-. A primera vista podría pensarse que el Decreto 1029, de carácter administrativo, no tiene la jerarquía para subrogar el Decreto 1214, expedido por el Presidente de la República en virtud de facultades extraordinarias. No obstante, la potestad subrogatoria del Decreto 1029 de 1994 debe ser entendida con base en las transformaciones constitucionales que se dieron en 1991. En efecto, en vigencia de la

Constitución de 1886, en virtud de la Ley 66 del 11 de diciembre de 1989, el Presidente de la República recibió facultades extraordinarias para reformar los estatutos del personal de oficiales, suboficiales y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en varias materias, entre ellas el régimen general de prestaciones sociales. Uno de los decretos que expidió en uso de sus facultades fue el Decreto 1214 de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto y régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991 cambió el sistema de competencias constitucionales para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos. El asunto ya no sería de competencia legislativa sino presidencial y operaría por medio de la expedición de decretos reglamentarios sujetos a los objetivos y criterios determinados en una ley marco (num. 14 art. 189 y literal e. num. 19 art. 150 C.P.)

Con base en este cambio de competencias, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”. En desarrollo de esta Ley, el Gobierno profirió el Decreto 1029 de 1994.[17]

En suma, se presentó una especie de deslegalización del tema objeto de estudio y, por consiguiente, el Decreto 1029 de 1994 tendría la jerarquía normativa requerida para subrogar el Decreto 1214 de 1990 con fundamento en el cambio de competencias establecido en la Constitución de 1991.

11.- En tercer lugar, la Corte procede a analizar la capacidad subrogatoria material del Decreto 1029 de 1994 con respecto al Decreto 1214 de 1990, aspecto de especial relevancia porque las normas sobre vigencia no son detalladas[18] y no hay una identidad material entre la norma subrogada y la subrogatoria, otro de los aspectos a verificar. En efecto, el Decreto 1214 de 1990, al cual pertenecen las disposiciones acusadas, ha sido subrogado por el Decreto 1029 de 1994. La definición de familia de este último (art. 110)

reemplaza un texto normativo, en tanto que, en lugar de las hipótesis de familia contenidas en los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto 1214 parcialmente acusado, consagra un nuevo concepto de familia. Por tanto, modifica o sustituye en ese punto las disposiciones demandadas. De hecho, esa norma -el artículo 111 del Decreto subrogatorio (1029 de 1994)- establece expresamente que esa nueva comprensión del concepto de familia resulta aplicable, entre otros al Decreto 1214 de 1990.

Varios intervinientes consideraron que el literal b) del Decreto 1214 de 1990 fue derogado por los artículos 110 y 111 del Decreto 1029 de 1994. En su concepto, la derogatoria tácita habría operado porque estas normas enunciaron un concepto de familia amplio, aplicable de manera directa al literal b), a fin de garantizar el reconocimiento de derechos prestacionales -entre ellos el subsidio familiar- a diferentes tipos de familia, distintos de los previstos inicialmente en el citado literal b).

Efectivamente, la sentencia C-315 de 2002[19] ya tuvo ocasión de analizar el fenómeno ocurrido con el literal b) del artículo 49 del Decreto 1214 de 1990 y concluyó que éste ya no estaba vigente ni producía efectos jurídicos, aspecto que se retomará posteriormente, pues en este punto interesa establecer el elemento de capacidad de subrogación en términos materiales, aunque este paso se relaciona estrechamente con el quinto paso de la metodología consistente en la terminación de la vigencia de la norma subrogada. En aquella ocasión la demanda planteaba la violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al amparo de la familia, de la mujer y del niño, consagrados en la Carta Política y presentó un cargo similar al que ocupa ahora la atención de la Corte. La sentencia reseñó algunos argumentos del libelo los siguientes términos:

“[...] el accionante considera que la norma demandada también está vulnerando los artículos 42 y 44 de la Constitución, al no permitir que los padres o madres solteros, servidores del Ministerio de Defensa o la Policía Nacional, devenguen subsidio familiar igual al que “legalmente” devengan los casados o viudos que tienen hijos de la unión matrimonial, vulnerando de esta manera los derechos fundamentales de los niños (C.P Art. 44), y la igualdad entre los hijos “habidos dentro del matrimonio o fuera de él adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica.” (C.P. art. 42)”[20]

Como puede observarse, se trata de un cargo similar al que ahora ocupa la atención de esta

Corte. No obstante, no es necesario entrar a considerar la argumentación, pues en esa ocasión la Sala Plena consideró que los artículos 110, 111 y 114 del Decreto 1029 de 1994, derogaron, en la modalidad de subrogación, el fragmento ahora acusado.

De conformidad con la normatividad precitada, la Corte estableció que el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994 modificó el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, a fin de extender el reconocimiento del subsidio de que trata esta última disposición, a los servidores públicos que pudieran ser cobijados por la definición de familia del artículo 110 ya mencionado. Por lo tanto, entendió que el literal b) del artículo 49 “debe entenderse referido no solamente a los viudos con hijos habidos dentro del matrimonio, sino también a los servidores públicos que formaron una familia por vínculos naturales y procrearon hijos dentro de ella.”[21]

La forma en que opera la subrogación como una especie de la derogación es evidente en este caso, pues a pesar de las distinciones conceptuales hechas previamente, en ocasiones se tratan de manera indistinta. Como puede observarse, la comparación entre la norma subrogada y la subrogatoria revela que no se trata de contenidos idénticos, pues no solo la regulación es distinta, sino que la disposición subrogatoria se refiere sólo a un aspecto de la subrogada, esto es, a la definición de familia. De esta forma la preceptiva subrogatoria establece un nuevo concepto de familia y ordena, expresamente, que el mismo sea integrado en varias normas subrogadas por ella. Como establecerá la Corte posteriormente, este asunto es relevante para la determinación de los efectos jurídicos de la norma subrogada, que es el paso siguiente para determinar si procede el análisis de fondo de la disposición acusada.

Los apartes acusados no se encuentran vigentes ni producen efectos jurídicos en la actualidad. Fallo inhibitorio

12.- Como fue constatado previamente, el Decreto 1214 de 1990 fue subrogado por el Decreto 1029 de 1994 en lo que se refiere al concepto de familia, y esta última norma es de una jerarquía inferior, lo cual se explica por el tránsito constitucional y la afectación de las competencias para regular ciertos temas. Por tal razón, la demanda sobre la disposición subrogatoria fue rechazada en el momento procesal oportuno[22]. Una vez determinada la jerarquía de la preceptiva subrogatoria, y la incompetencia de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre ella, es necesario establecer la vigencia de la disposición subrogada –el

Decreto 1214 de 1990- para fijar si la Corte es competente para estudiarla.

13.- Para adelantar el análisis de vigencia de los literales acusados, quinto paso de la metodología enunciada, la Corte se apoyará en los siguientes criterios (a) las cláusulas de vigencia del cuerpo normativo subrogatorio y (b) los elementos de la práctica judicial relevantes.

El estudio de las cláusulas de vigencia del cuerpo normativo subrogatorio indica que la norma subrogada no mantiene efectos jurídicos que hayan sido atribuidos expresamente por ellas. La noción de familia de la norma subrogatoria tampoco establece elementos excepcionales sobre la vigencia, en ese sentido es posible interpretar que la disposición subrogada ya no produce efectos jurídicos de acuerdo con lo ordenado por la nueva normatividad. Efectivamente, la definición de familia del Decreto 1029 de 1994 establece lo siguiente:

“Artículo 110. Definiciones. Para los efectos legales de este estatuto se entiende por:

Familia. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo. (...)”

Por su parte, el artículo 111 es del siguiente tenor:

“Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos Ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto” (Subraya la Corte)

Con todo, diversos cambios normativos generaron dudas sobre la vigencia del artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, lo cual, a su vez, podría poner en discusión la conclusión sobre la vigencia del Decreto 1214 de 1990. La sentencia C-315 de 2002 abordó el tema e hizo referencia a la sentencia C-613 de 1996[23] que concluyó que la declaratoria de inexecutable del Decreto Ley 41 de 1994 “Por el cual se modifican las normas de carrera

del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”, no afectó la vigencia del artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 y, por lo tanto, éste mantuvo su efecto subrogatorio sobre el literal b) del artículo 49 del Decreto 1214 de 1990.

En cuanto a los elementos de la práctica judicial aplicables, la jurisprudencia de esta Corporación ya definió que los artículos 110 y 111 del Decreto 1029 de 1994 modificaron, en lo pertinente, varios decretos, entre ellos el 1214 de 1990, al cual pertenece la disposición parcialmente acusada, para ampliar la noción de familia, concepto central en los literales acusados (sentencia C-315 de 2002).

La Corte llegó a una conclusión similar en la Sentencia C-127 de 1996[24] en la cual decidió declararse inhibida para conocer una demanda presentada en contra del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990[25]. Esta decisión fue la consecuencia de considerar que la norma acusada había sido modificada por los artículos 110 y 111 del Decreto 1029 de 1994.

Los casos precitados permiten concluir que la reforma al concepto de familia, introducida por el Decreto 1029 de 1994, ha eliminado la discriminación que existía entre las parejas casadas y aquellas que conformaban una unión marital de hecho. Además, como lo estableció la sentencia C-315 de 2002, las discriminaciones provenientes de las expresiones demandadas, fundadas en la distinta manera de conformar la familia, hoy en día han dejado de producirse.

En ese sentido, las normas no sólo sufrieron cambios como consecuencia del Decreto 1029 de 1994 sino que ya no producen efectos jurídicos. Esta cesación de efectos fue reconocida jurisprudencialmente en las sentencias C-315 de 2002 y C-1002 de 2007. Adicionalmente, la decisión de 2002 precisó que el subsidio “se reconoce por el número de personas que se tienen a cargo. Es, además, un mecanismo de protección a la familia, por lo cual se excluye su reconocimiento a las personas solteras.” No obstante, en el caso de familias a cargo de madres solteras cabeza de familia cuya condición no es consecuencia de la muerte del cónyuge o del compañero permanente sino de otras situaciones, el literal c) del artículo demandado contiene previsiones al respecto. Cabe resaltar que ese literal no fue acusado en aquella ocasión ni en esta.

14.- De tal suerte, es clara la subrogación y la pérdida de efectos del literal b) del artículo

49 del Decreto 1214 de 1990 como consecuencia de la expedición del Decreto 1029 de 1994. Por lo tanto, esta Corte deberá declararse inhibida, pues carecería de objeto adelantar un juicio de inconstitucionalidad si la norma acusada ya no es parte del ordenamiento jurídico y no sigue proyectando sus efectos, tal como la jurisprudencia reiterada de esta Corporación lo ha indicado.[26]

15.- Argumentos similares pueden aplicarse para analizar la vigencia del literal a), pues, además de las razones referidas a las disposiciones sobre la vigencia del Decreto subrogatorio, la misma sentencia C-315 de 2002 dijo, de manera expresa, que este literal también fue subrogado por el Decreto 1029 de 1994 que, con la noción de familia que incorporó, eliminó la discriminación que contenía. La sentencia estableció lo siguiente:

“6. La reforma introducida tiene el efecto de eliminar la discriminación que la norma acusada en su redacción original establecía entre las parejas casadas y aquellas que conformaban una unión marital de hecho y que se derivaba de las expresiones “casado” y “viudo” contenidas en los literales a) y b) de la disposición, que fueron expresamente demandados. De esta manera, hoy en día el subsidio se reconoce tanto a los empleados del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que forman una familia mediante el matrimonio, como a los que la constituyen mediante la unión libre. De igual manera, la reforma introducida elimina la discriminación antes existente entre los viudos por matrimonio anterior, y los viudos por fallecimiento del compañero permanente. Así, estas dos categorías de empleados (que tratándose de mujeres vienen a ser madres solteras cabezas de familia[27]), quedan amparados por el reconocimiento pleno del subsidio. Por lo tanto, las discriminaciones provenientes de las expresiones demandadas, fundadas en la distinta manera de conformar la familia, hoy en día han dejado de producirse.”

Por su parte, la sentencia C-1002 de 2007 se refirió a la transformación completa de varios artículos del Decreto 1214 de 1990 -entre ellos del artículo 49- hacia una regulación sin discriminación por origen familiar. La Corte se pronunció en los siguientes términos

“Conforme a lo expuesto, es claro que el subsidio familiar es una compensación en dinero que se da, para el caso bajo estudio, a los servidores del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que reúnen las condiciones establecidas en el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, sin consideración a que se afecte su libertad personal, para contraer un vínculo

matrimonial o de hecho; mucho menos los constriñe a que permanezcan con dichos vínculos, pues lo que se protege es la familia pero en particular los niños, quienes como ya ha sido suficientemente reiterado, gozan de la especial protección por parte del Estado y de la sociedad.”

En ese orden de ideas, es claro que el literal a) no está vigente, pues ha sido subrogado por el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994. Además, esta Corte ha podido constatar que la norma no produce efectos. Por lo tanto, este Tribunal deberá declararse inhibido para pronunciarse sobre la constitucionalidad del literal a), del artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, por carencia de objeto.

16.- Finalmente, esta Corte insiste en que existe una nueva noción de familia, si la comprensión de este concepto para efectos del subsidio familiar por parte de cualquier entidad o funcionario no se adecua a lo establecido en la norma, entendida bajo los dictados de la jurisprudencia constitucional, tales actuaciones pueden ser demandas ante la jurisdicción competente a fin de evitar cualquier tipo de discriminación.

Por otra parte, tal y como lo señaló la Vista Fiscal, es plausible entender que el reproche de la demandante se dirige contra el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994. En efecto, esa fue una de las normas demandadas en este proceso, pero la Corte rechazó ese cargo por su incompetencia, ya que se trata de un decreto de contenido administrativo y no legal. Si la demandante considera que la citada norma es inconstitucional deberá dirigirse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es la competente para pronunciarse al respecto, por tratarse de un decreto expedido en virtud de la ley 4ª de 1992.[28]

Conclusión

17.- Cuando la Corte debe analizar normas que han sido parte del fenómeno de la subrogación, como modalidad de la derogación, deberá identificar los siguientes puntos (i) las normas subrogada y subrogatoria; (ii) la aptitud formal de la disposición subrogatoria para reformar a la subrogada, determinada por la jerarquía normativa, (iii) la aptitud material de la preceptiva subrogatoria para sustituir a la subrogada, definida por sus contenidos. Luego del establecimiento certero de que ha ocurrido una subrogación, la Corte debe determinar si la regla subrogada continúa vigente o aun produce efectos jurídicos, caso en el cual sería competente para hacer el análisis de fondo. El estudio de vigencia

comienza con la (iv) verificación de la identidad material y jerárquica entre la norma subrogada y la subrogatoria. Si no se presentan identidad material ni jerárquica –porque la preceptiva reformatoria es de inferior jerarquía y por tanto no es de competencia de este Tribunal-, la Corte aún debe preguntarse sobre su posibilidad de asumir conocimiento de fondo a consecuencia de la eventual producción de efectos por parte de la disposición subrogada. (v) Para establecer si la regla todavía genera resultados jurídicos deben verificarse (a) las cláusulas de vigencia del cuerpo jurídico subrogatorio, (b) los elementos de la práctica judicial relevantes, (c) los aspectos de eficacia social pertinentes o (d) cualquier otro criterio aplicable que demuestre que la norma continúa con la producción de sus efectos jurídicos.

Con base en lo anterior la Corte encontró que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994, los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto Ley 1214 de 1990 han sufrido transformaciones que les hicieron perder vigencia y no se encuentran produciendo efectos jurídicos. En ese sentido, las discriminaciones eventualmente generadas por esas normas han desaparecido, por lo cual la Corte deberá declararse inhibida para conocer de esta demanda.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declararse INHIBIDA para conocer de los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto Ley 1214 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Ausente con excusa

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (E)

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-019/15

REGIMEN PRESTACIONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y LA POLICIA NACIONAL Y
REGIMEN DE ASIGNACIONES Y PRESTACIONES PARA EL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE
LA POLICIA NACIONAL-Persisten condiciones de discriminación (Aclaración de voto)

IGUALDAD-Concepto (Aclaración de voto)/NUEVAS FORMAS DE FAMILIA-Concepto
(Aclaración de voto)

REGIMEN PRESTACIONAL DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y LA POLICIA

NACIONAL-Aunque es claro que operó la derogatoria tácita del Decreto 1214 de 1990, se presenta un déficit de protección de los padres y madres solteros cabeza de hogar que nunca se casaron ni convivieron (Aclaración de voto)

REGIMEN PRESTACIONAL DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y LA POLICIA NACIONAL-Diferencia de acceso a subsidios entre quienes formaron familia por matrimonio o unión de hecho y los que son padres o madres solteros cabeza de hogar que nunca se casaron ni convivieron en unión de hecho, es clara contravía del concepto de igualdad (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-10298

Demanda de ineonstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto Ley 1214 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y contra el inciso primero del artículo 110 del Decreto 1029 de 1994 “Por el cual se emite el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

GLORIA ORTIZ DELGADO

Con el respeto que merecen las decisiones de esta Corporación, me permito manifestar mi aclaración de voto en relación con lo decidido por la Sala Plena en el asunto de la referencia.

Si bien estoy de acuerdo con la declaratoria de inhibición por los cargos analizados en la presente sentencia, creo oportuno manifestar que aún en el evento de la derogatoria tácita de la norma estudiada, resulta evidente que en ella estaba presente una clara discriminación respecto a las condiciones de acceso al subsidio familiar entre los funcionarios que constituyen familia formalmente -matrimonio o unión de hecho- y los funcionarios que son padres o madres solteros cabeza de hogar que nunca se casaron ni convivieron en unión de hecho, que vale la pena examinar brevemente en la medida en que en el Decreto 1029 de 1994 -que subrogó al Decreto 1214 de 1990- persisten similares condiciones de discriminación.

1. El presente caso me permite hacer una corta reflexión sobre el concepto de igualdad y las nuevas formas de familia. Respecto del primero, sostenía Aristóteles en una antigua sentencia, que el concepto más elemental de igualdad es este: “La igualdad es la identidad de atribuciones entre seres semejantes”[29] para más adelante concluir que “el Estado no podría vivir de un modo contrario a las leyes de la equidad[30], dando a entender, por supuesto, que la igualdad debe ser principio y virtud de toda sociedad democrática. Si seguimos este argumento es necesario concluir que la Constitución y las leyes, -que en un sentido muy básico regulan la convivencia entre personas-, deben consagrar la igualdad como condición de partida necesaria para el logro de la estabilidad y la justicia en una República.

En este sentido, Aristóteles que no era ajeno a los problemas prácticos que conlleva el planteamiento del concepto de igualdad, reflexionaba de la siguiente manera: “Es opinión común que la justicia es una especie de igualdad; y esta opinión general es conforme a los principios filosóficos que en nuestra Etica hemos expuesto. Todos convienen en que es propio de la naturaleza de la justicia que la igualdad se halle entre iguales. Pero ¿en qué consiste la igualdad y la desigualdad?”[31]

2. En la ponencia ha debido considerarse que si bien el Decreto 1214 de 1990 fue subrogado por el Decreto 1029 de 1994, ampliando con ello parcialmente el concepto de familia al eliminar la discriminación que existía entre las parejas casadas y aquellas que conformaban una unión marital de hecho, en este proceso hermenéutico se omitió incluir dentro de los beneficiarios del acceso a subsidio familiar a los funcionarios que son padres o madres solteros cabeza de hogar que nunca se casaron ni convivieron en unión de hecho. Y este hecho, sin lugar a dudas, es una forma de discriminación. Es por esa razón que decidí suscribir esta aclaración de voto.

Es lamentable encontrar que en la legislación colombiana aún siguen existiendo normas que discriminan abiertamente a una determinada forma o noción de familia, solo porque no es aceptada socialmente o porque así lo considera una institución en particular, como en este caso, la Policía Nacional.

3. En conclusión, considero que aunque es claro que en el caso sub examine operó la derogatoria tácita del Decreto 1214 de 1990 como lo expone la ponencia, se presenta un

déficit de protección de los padres y madres solteros cabeza de hogar que nunca se casaron ni convivieron en el Decreto 1029 de 1994 que lo subrogó. En el caso concreto, la diferencia de acceso a subsidios entre unos y otros es patente: los padres y madres solteros cabeza de hogar que nunca se casaron ni convivieron no tienen derecho al 30% de subsidio, mientras que sí lo tienen quienes se casaron o vivieron en unión libre. Esto último, en clara contravía del concepto de igualdad Aristotélico, que también inspira a nuestra Constitución Política.

Un ejemplo final resultará sumamente útil: si la esposa o compañera permanente de un Policía muere y deja un hijo, este tiene derecho a un subsidio del 30% e incluso a otro 5% por hijo adicional; pero si se separó de su compañero o nunca lo tuvo, solo recibirá el 5% por hijo. De alguna manera la norma premia -sin justificación constitucional alguna- a quien se casó o consolidó una unión de hecho en desmedro de quien optó por una familia monoparental, cuando el universo de distribución de los subsidios debería entregarse a todos los padres y madres por igual sin consideración a un estado civil en particular.

Fecha ut supra

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Fl. 101.

[2] Fl. 104.

[3] Fl. 109.

[4] Ídem.

[5] Fl. 116.

[6] Sentencia C-688 de 2008 citada por la sentencia C-241 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

[8] Esta decisión analizó el Decreto Ley 1399 de 1990, referido a la nueva vinculación laboral de empleados oficiales y trabajadores de entidades del sector salud suprimidas,

liquidadas o cedidas durante dos años de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República. Esta regulación no fue incluida en la ley posterior, pues la Ley 443 de 1998 -derogada parcialmente por la Ley 909 de 2004- estableció de manera general los derechos de todos los empleados de carrera en situaciones similares, sin establecer un tratamiento especial para los del sector salud.

[9] M.P. Mauricio González Cuervo.

[10] Sentencia C-688 de 2008 citada por la sentencia C-241 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

[11] M.P. Alexei Julio.

[12] La Corte constató que, entre la interposición de la demanda y la sentencia tuvo lugar la subrogación del artículo 16 del decreto 4923 de 2011. En efecto, el Decreto 4923 de 2011 surgió con fundamento en la autorización otorgada por el acto legislativo 05 de 2011 y en razón a que el Congreso de la República no elaboró una regulación del Sistema General de Regalías con antelación al 31 de diciembre de 2011. Sin embargo, el mismo año el Congreso había iniciado el trámite legislativo de una iniciativa del Gobierno que reprodujo en idénticos términos el aparte acusado.

[13] Una posición contraria puede verse en la sentencia C-104 de 2005 M.P. Humberto Sierra.

[14] C-220 de 1996 M.P. Carlos Gaviria, C-636 de 2009 M.P. Mauricio González, C-121 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao.

[15] M.P. Adriana Guillén. En esta ocasión se estudió la excepción a la exigibilidad de la revisión técnico mecánica respecto de los vehículos que ingresaban temporalmente al territorio nacional; dicho contenido normativo era parte del artículo 12 de la Ley 1383 de 2010, disposición que fue subrogada por el artículo 202 del Decreto ley 19 de 2012. La acción que originó el examen de la Corte había sido interpuesta en contra de la norma, cuando ésta se incluía en la disposición subrogada. La Corte realizó una integración normativa, que implicó que las consecuencias de su pronunciamiento recayeran sobre el artículo 16 de la ley 1530 de 2012, disposición que reproducía el contenido normativo

demandado.

[16] Sentencia C-546 de 1993 M.P. Carlos Gaviria.

[17] Un análisis similar sobre los cambios de competencia en la materia fue hecho en la sentencia C-1002 de 2007 M.P. Nilson Pinilla, que estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 50 (parcial) y 52 del Decreto 1214 de 1990 “por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional”.

[18] Nótese que, aunque el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 dispone lo siguiente “Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos Ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto”, en ese sentido, operó la subrogación pero no hay detalle sobre las normas que fueron transformadas.

[19] M.P. Marco Gerardo Monroy.

[20] Extractos del resumen de la demanda elaborado en la sentencia C-315 de 2002.

[21] Sentencia C-315 de 2002.

[22] Fls. 20-23.

[23] “M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta Sentencia la Corte examinó por presunta vulneración de la igualdad una serie de normas del estatuto de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y del régimen de personal de agentes de la misma institución, que o bien consagraban, entre otras prestaciones, el derecho al pago de una prima de subsidio familiar a los oficiales y suboficiales en servicio activo, casados o viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio, o consagraban el derecho al pago de un subsidio familiar, liquidado sobre la asignación de retiro, para oficiales y suboficiales en retiro, casados o viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio.

A juicio de la Corte, algunas de las normas demandadas en esa oportunidad, concretamente

los artículos 48 del Decreto Ley 3072 de 1968, 54 del Decreto Ley 613 de 1977 y 82 del Decreto Ley 2062 de 1984, habían sido parcialmente modificadas por el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990. Esta última disposición, si bien había resuelto la discriminación entre hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, conservaba la diferenciación relativa al tipo de familia que hubiere integrado el oficial o suboficial, para efectos de determinar la liquidación del subsidio familiar. Sin embargo, el artículo 82 estudiado, había sido a su vez modificado por el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, en el sentido de remover las clasificaciones discriminatorias y adecuar su mandato a las prescripciones constitucionales vigentes, en especial, a lo dispuesto en los artículos 13 y 42 de la C.P.

En consecuencia, al amparo de lo dispuesto por el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, podía afirmarse, de una parte, que las normas demandadas no se encontraban produciendo efectos jurídicos y, de otra, que las discriminaciones aludidas habían desaparecido.” Cita tomada de la sentencia C-315 de 2002.

[24] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[25] “La demanda en esta ocasión se dirigía contra el literal a) del artículo 132 del Decreto 1230 de 1990. Dicho artículo establecía un orden preferencial para el reconocimiento de las prestaciones sociales por causa de muerte de los agentes de la Policía Nacional, indicando en el literal a) parcialmente acusado, que en el primer lugar de preferencia estarían el “cónyuge sobreviviente” y los hijos del causante, entre quienes se repartirían por mitades las prestaciones sociales a que hubiere lugar. El cargo de inconstitucionalidad aducía que la expresión “cónyuge sobreviviente” vulneraba los artículos 13 y 42 de la Carta, pues excluía en forma evidente al compañero o compañera permanente.” Cita tomada de la sentencia C-315 de 2002.

[26] Ver, entre otras, la sentencia C-896 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas, C-329 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar, C-467 de 1993 M.P. Carlos Gaviria.

[27] “Recuérdese que las personas viudas deben estimarse solteras, según lo aclaró la sentencia C-034 de 1999. Por lo tanto las mujeres viudas con hijos son madres cabeza de familia.” Cita tomada de la sentencia C-315 de 2002.

[28] Algunos casos en los que el Consejo de Estado ha conocido de acciones de nulidad por

inconstitucionalidad en contra de decretos expedidos en virtud de la Ley 4ª de 1992 son los siguientes: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, expediente No. 110010325000200300001 01, sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004), C.P. Jesús María Lemos Bustamante; en ese caso el Consejo de Estado analizó el Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002 “Por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial” que tiene como marco la Ley 4ª de 1992. (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, expediente 11001-03-25-000-2004-00082-00(0805-04), sentencia de febrero dieciocho (18) de dos mil diez (2010). C.P. Alfonso Vargas Rincón; en esa providencia el Alto Tribunal analizó el Decreto 768 de 2004 “Por el cual se fija transitoriamente la remuneración de los servidores públicos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica o media que se vinculen en provisionalidad al servicio público educativo de conformidad con lo establecido en el Decreto-ley 1278 de 2002” entre otras cosas, por desbordar los límites señalados en la Ley 4ª de 1992. (iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. Nº 2607-98, sentencia de dieciséis (16) de noviembre de dos mil (2000), C.P. Ana Margarita Olaya Forero; en esta decisión el Consejo de Estado analizó la solicitud de nulidad del Decreto 980 del 29 de mayo de 1998 “Por medio del cual se actualizan las asignaciones básicas máximas mensuales establecidas para 1998 en el Decreto 439 de 1995 para los empleados públicos del orden territorial del sector salud”; entre otros cargos, el demandante alegó una arbitraria interpretación de las atribuciones conferidas por la Ley 4ª de 1992.

[29] Aristóteles, *Política*, libro cuarto capítulo XIII

[30] Ídem