

C-097-93

CORTE CONSTITUCIONAL

Relatoría

Sentencia No. C-097/93

SENTENCIA-Cumplimiento/COSA JUZGADA-Efectos

REF: Demanda N° D-097

Actores: José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35, 79 (parcial), 104 (parcial), 158 (parcial), 174 (parcial), 188, 234 (parcial), 243, 244, 245, 250 (parcial), 252 y 258 del Decreto Ley 1211 de 1990 expedido con base en las facultades extraordinarias de la Ley 66 de 1989

Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares

Magistrado Ponente:

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero 27 de 1993

Aprobado por Acta N° 18

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Jaime Sanín Greiffenstein

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad contra los artículos 35, 79 (parcial), 104 (parcial), 158 (parcial), 174 (parcial), 188, 234 (parcial), 243, 244, 245, 250 (parcial), 252 y 258 del Decreto Ley 1211 de 1990 expedido con base en las facultades extraordinarias de la Ley 66 de 1989.

#### 1. TRANSCRIPCION DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas acusadas es el siguiente:

#### DECRETO NUMERO 1211 DE 1990

Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y

Suboficiales de las Fuerzas Militares

El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA:

(...)

Artículo 35. Período de prueba. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ingresarán al primer grado del escalafón en período de prueba, por el término de un (1) año, durante el cual serán evaluados para apreciar la eficiencia, adaptación y condiciones para el ejercicio del cargo.

Los Oficiales y Suboficiales que superen el período de prueba y obtengan concepto favorable para continuar en las Fuerzas Militares, quedarán automáticamente en propiedad en el respectivo grado.

Al término del período de prueba, o durante él, los Oficiales y Suboficiales podrán ser

retirados, por voluntad del Gobierno o del Comando de la respectiva Fuerza, según el caso, sin sujeción al tiempo mínimo de servicio que para retiro por esta causal se establece en este Decreto.

Artículo 79. Subsidio Familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

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

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista 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 del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, 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.

PARAGRAFO 2. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.

Artículo 104. Procedimientos. Los reconocimientos, aumentos, disminuciones, extinciones y suspensiones de los subsidios y primas relacionados en el presente capítulo y la prima de antigüedad jurisdiccional se ordenarán mediante disposición del Comando de Fuerza respectivo.

Artículo 158. Liquidación prestaciones. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

- Sueldo básico.
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.
- Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.
- Duodécima parte de la prima de navidad,
- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
- Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.
- Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre el derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Artículo 188. Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad y los estudiantes hasta la edad de

veinticuatro años (24), cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez o estudios.

El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados.

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

PARAGRAFO 1º. A partir de la vigencia de este Decreto, las hijas célibes que al entrar regir (sic) el Decreto 3071 de 1968 se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar de pensión de beneficiarios por muerte de Oficiales o Suboficiales de la Fuerzas Militares y se encuentran actualmente en estado de celibato, tienen derecho al beneficio de transmisibilidad aquí consagrado, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977.

PARAGRAFO 2. Las hijas célibes del personal que trata el presente artículo a las cuales se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 1º de julio de 1975, podrán adquirirlo cuando se extinga el derecho a todos los actuales beneficiarios, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977.

Artículo 234. Resoluciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja, mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.

Artículo 243. Cuota mensual de Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión. Los Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión, aportarán con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con una cuota mensual equivalente al cinco por ciento (5%) de la asignación de retiro o de la pensión respectivamente, de la cual el uno por ciento (1%) será para el pago de los servicios médico-asistenciales de que trata el artículo 176 del presente Decreto.

Artículo 244. Contribución al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión, con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa.

Artículo 245. Contribución con aumentos a la Caja de Retiro. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contribuirán con destino a ésta con el monto del aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones equivalentes a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento.

Artículo 250. Derechos hijas célibes. A partir de la vigencia del presente Decreto, las hijas célibes del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en actividad o en goce de asignación de retiro o pensión, por los cuales se tenga derecho a devengar subsidio familiar y al prestación de servicios médico-asistenciales, continuarán disfrutando de tales beneficios mientras permanezcan en estado de celibato y dependan económicamente del Oficial o Suboficial. Igualmente, tendrán derecho a sustitución pensional, siempre y cuando acrediten los requisitos antes señalados.

Artículo 252. Definiciones. Para los efectos de este Estatuto se entiende por:

Hija Célibe: La que nunca ha contraído matrimonio.

Estudiante: La persona que concurre regularmente a un centro de educación, capacitación o especialización, por períodos anuales o semestrales, durante todos los días académicos hábiles de cada una de las semanas comprendidas en dichos períodos con una intensidad de

cuatro (4) horas diarias como mínimo.

Dependencia económica: Aquella situación en que la persona no puede atender por sí misma a su congrua subsistencia, debiendo recurrir para ello al sostén económico que puede ofrecerle el Oficial o Suboficial del cual aparece como dependiente.

Artículo 258. Inaplicabilidad de la Ley 71 de 1988. Por estar sometidos al régimen prestacional consagrado en este Estatuto y en las normas legales que lo adicionen o reformen, la Ley 71 de 1988 no rige para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión militar, ni para los ex alumnos de las Escuelas de Formación en goce de pensión, ni para los beneficiarios de unos y otros.

(Se subraya la parte demandada de los artículos)

## II. ANTECEDENTES

1. La Ley 66 del 11 de diciembre de 1989, publicada en el Diario Oficial N° 39.098 de la misma fecha, “por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro t  mpore para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y establece el régimen de la vigilancia privada”, en su artículo 1  , concedió facultades extraordinarias al Presidente por el término de seis meses para: a) Reformar los estatutos del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en las siguientes materias: disposiciones preliminares; jerarquía; clasificación, escalafón, ingreso, formación y ascenso; administración de personal; asignaciones, subsidios, primas, dotaciones y descuentos, traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias; suspensión, retiro, separación y reincorporación; régimen general de prestaciones sociales; reservas, normas para los alumnos de las escuelas de formación; trámite para reconocimientos prestacionales y disposiciones varias;...”.

2. En ejercicio de las facultades concedidas, el Gobierno expidió, el ocho (8) de junio de 1990, el Decreto Ley 1211 de 1989 “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, publicado en el Diario Oficial N   39.496 de la misma fecha.

4. El Magistrado Ponente, en auto del veintisiete (27) de julio del año en curso, rechazó los cargos contra los artículos 80, 81, 82 y 161 del decreto Ley 1211 de 1990 por haber sido declarados constitucionales en sentencia del 31 de octubre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia; de igual forma rechazó los cargos por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias contra los artículos 172, 234, 243 y 245 del mismo Decreto, porque en la misma sentencia fueron declarados ajustados a la ley de facultades; por último se rechazó el cargo contra los artículos 15, 18 y 20 del Decreto 335 de 1992, por haber sido éste declarado exequible en su totalidad por esta Corporación, en la Sentencia C-005 del 11 de mayo de 1992, y admitió los demás cargos por no haber sido planteados en el anterior proceso constitucional. La anterior providencia fue objeto de recurso de súplica, el cual se desató en forma desfavorable a los actores, confirmando íntegramente el auto recurrido.

5. Durante el término de fijación en lista la apoderada del Ministerio de Defensa Nacional presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas con el argumento de que dicho Decreto fue demandado por los mismos actores ante la Corte Suprema de Justicia, la cual, en sentencia del 31 de octubre de 1991, declaró exequibles las normas acusadas. Agrega que los actores equivocadamente consideran violadas normas constitucionales que aún no estaban vigentes al dictarse las normas acusadas.

6. Los actores señalan que el artículo 35 del Decreto Ley 1211 de 1990 al autorizar al Gobierno o al Comandante de las Fuerzas Armadas para decidir el retiro de los oficiales y suboficiales en período de prueba o finalizado éste, viola el artículo 125 de la Constitución, que establece causas específicas para el retiro de cargos de carrera, de los cuales se excluye la discrecionalidad. Para los actores la norma desconoce los derechos adquiridos a la estabilidad laboral de quienes ingresan a la carrera (CP art. 58). También vulnera – en opinión de los demandantes – el debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución, pues el retiro del cargo se efectúa sin sujeción a un procedimiento. Por las mismas razones expresadas, consideran que se violan los artículos 2º y 4º de la Carta.

El literal c) del artículo 79 del Decreto 1211 de 1990, al limitar el subsidio familiar a cuatro hijos, a juicio de los demandantes, infringe el artículo 42 de la Constitución, que establece la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad y el artículo 44 relativo a los derechos de los niños.



Advierten los demandantes que el artículo 104 viola derechos adquiridos y torna nugatoria la garantía constitucional del derecho al pago oportuno de las pensiones. El artículo 158 vulnera el artículo 42 de la Constitución que protege a la familia como núcleo de la sociedad, pues niega el subsidio familiar a partir del quinto hijo. El párrafo – en opinión de los actores –, se dictó en exceso de las facultades conferidas, que no autorizaron al Presidente para regular aspectos del salario que se tienen en cuenta para fijar la asignación de retiro. El artículo 174, que consagra una prescripción de dos años para reclamar el pago de los valores reconocidos, contraviene el artículo 53 de la C.P.

El artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, al crear un régimen de extinción de pensiones por el fallecimiento de militares en goce de asignación de retiro o de pensión, quebranta el artículo 53 – consideran los demandantes – por negar el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones y, el artículo 220, que prohíbe despojar a los militares de sus grados y honores.

Cuando el artículo 234 permite que la Caja de Retiros fije las condiciones y requisitos para el pago de las pensiones, se aparta del artículo 84 de la Carta, que prohíbe a las autoridades exigir requisitos adicionales para el ejercicio de un derecho que ha sido reglamentado de manera general, como es el caso del régimen de prestaciones sociales del sector público, que debe ser regulado por ley. En consecuencia, prosiguen los demandantes, se desconoce el artículo 189-11 de la Constitución Política, dado que la regulación del régimen de prestaciones sociales procede por vía reglamentaria y no por medio de facultades extraordinarias.

Los demandantes fundamentan su cargo contra los artículos 243 y 245 del Decreto 1211 de 1990 en el hecho de que éstos hacen prevalecer lo procedimental sobre lo sustancial, en razón de que someten el derecho a la pensión a la existencia o inexistencia de la Caja de Retiro cuando es el Estado el responsable de las pensiones, en los términos del artículo 53 de la Constitución. Por lo anterior se generaría una supuesta violación de los artículos 48 y 228 de la Carta Política, al igual que el artículo 48, como quiera que la contribución forzosa que se impone para el sostenimiento de la Caja de Retiro es incompatible con el carácter de servicio público obligatorio que tiene la seguridad social en la nueva Constitución.

El artículo 244, en opinión de los impugnadores, es violatorio del artículo 53 en su inciso 3º,

porque al imponer una contribución forzosa sobre el reajuste de la pensión se desconoce el derecho al pago oportuno y su reajuste periódico.

Los artículos 250 y 252 del Decreto 1211 de 1990 transgreden, según los demandantes, el artículo 25 de la Carta, que consagra el derecho al trabajo, toda vez que exigen como condición para la sustitución pensional, la dependencia económica del causante, lo cual implica que se sanciona con la pérdida de la pensión a quien perciba ingresos laborales. Resultan violados igualmente el artículo 53 que consagra el derecho a la pensión para todo trabajador, sin discriminación, y, el artículo 54, al establecer una sanción por recibir un salario.

Finalmente se anota que la Ley 71 de 1988, estatuto que consagra las garantías mínimas para las pensiones, se inaplica para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares por expresa disposición del artículo 258, con lo cual se viola el artículo 53 de la Carta, el cual determina que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores y el artículo 13 que proclama la igualdad de todas las personas ante la ley.

7. El Señor Procurador General de la Nación no considera que el artículo 35 sea violatorio del artículo 125 de la Carta. La norma acusada establece un período de prueba de un año para los oficiales y suboficiales, durante el cual se evalúan las condiciones para el ejercicio del cargo, y se establece la facultad para el Gobierno o el Comando de la respectiva Fuerza, de retirar al oficial o suboficial al término del período de prueba o durante el mismo. En estas condiciones la norma impugnada se ajusta a lo dispuesto en el artículo 125 de la C.P. al fijar los requisitos y condiciones para determinar el ingreso al cargo. También se aviene al inciso cuarto del mismo artículo, que autoriza a la ley para establecer otras causales de retiro del servicio distintas a las prescritas en la norma constitucional.

Para el agente fiscal, el artículo 104 se limita a establecer un procedimiento con miras a que el respectivo Comando aplique las normas sobre reconocimientos o reducciones de subsidios y primas contemplados taxativamente en el mismo Estatuto.

La acusación contra el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990 es improcedente en opinión del Procurador. El subsidio familiar consiste en una ayuda en dinero que se otorga al trabajador para atender las cargas familiares. Por tratarse de un auxilio, la ley tiene la facultad para determinar los porcentajes y condiciones para su otorgamiento. Carece de fundamento el

cargo de los demandantes que consideran que la limitación del subsidio genera una discriminación injustificada entre los hijos, por cuanto éstos no son los beneficiarios de la ayuda, sino el trabajador.

En lo relativo al cargo de inconstitucionalidad del artículo 174 por consagrar la prescripción de los derechos previstos en el Estatuto, el Procurador cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 29 de junio de 1988, en la cual la Corporación se pronunció sobre una norma de similar contenido a la demandada. En esa oportunidad se observó que cuando una norma consagra la prescripción de un derecho, ésta equivale a una sanción por el desinterés del titular del derecho al no hacer uso del mismo, permitiendo que el deudor se libere de su obligación en razón de no haberla exigido oportunamente el titular. El Procurador considera que el anterior razonamiento es pertinente en el presente caso, teniendo en cuenta que la norma otorga un plazo prudencial para que el interesado exija el pago de las sumas debidas.

La vista fiscal tampoco encuentra procedente la acusación contra el artículo 188, porque éste crea situaciones que dan lugar a la extinción de las pensiones por el cambio en las circunstancias que las justificaban. No es cierto que el derecho a la sustitución pensional sea de carácter vitalicio como lo afirman los actores. Cuando se reconoce una sustitución pensional, el Estado entra a satisfacer las necesidades económicas de la familia que queda desprotegida por el fallecimiento de quien ha proveído por ella. Señala el Procurador:

“Repugna con la filosofía del Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general, que una persona con independencia económica o que se encuentre en edad de trabajar y con capacidad de atender a su subsistencia sea beneficiario de una sustitución pensional”. (Expediente D-097, concepto fiscal, folio 15).

No procede tampoco el cargo contra el artículo 234 del Decreto 1211 de 1990 por violación del artículo 150-19-f de la Carta. Aquél se limita a fijar los procedimientos para la eficacia del reconocimiento de las pensiones. No prospera tampoco la acusación por quebrantar el artículo 84 de la Constitución “... pues el mecanismo previsto para el reconocimiento de las prestaciones referidas debe hacerse por resolución del Director General, acto contra el cual la norma consagra el recurso de reposición y que será aplicable en idénticas condiciones a

todos aquellos que pretendan el reconocimiento de su derecho". (Expediente D-097, concepto fiscal, folio 16, 17).

En relación con los cargos de inconstitucionalidad de los artículos 243, 244 y 245, el Procurador cita los argumentos expresados en su concepto N° 1710 de junio 25 de 1991:

"En cuanto a la función de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares nos remitimos a lo afirmado por la Alta Corporación en Sentencia de junio 29 de 1988: 'La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares cumple no sólo la misión de reconocer y pagar las asignaciones de retiro de los militares y demás prestaciones que consagra la ley, sino que también desarrolla política de materia de seguridad y adelanta campañas y programas de bienestar social y familiar en provecho del personal de Oficiales y Suboficiales retirados y sus beneficiarios'.

"Los aportes que se hacen a la Caja de Vivienda no puede afirmarse que se trate de contribuciones en los términos del artículo 43 de la Constitución. Los aportes y contribuciones de los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa, no son impuestos con destinación específica ni cargas tributarias adicionales al personal militar. En estas contribuciones el hecho generador lo constituye el beneficio que se deriva de la propia actividad del correspondiente ente estatal y su producido no puede tener un destino ajeno a la financiación de la actividad que constituye el presupuesto de la obligación legal". (Expediente D-097, concepto fiscal, folio 17).

Finalmente, el Procurador transcribe el concepto rendido en ocasión anterior en relación con el artículo 250 y que estima conducente para los efectos del presente proceso:

"(...) Centrándonos en el caso sub-examine, tenemos que se ha establecido un beneficio consistente en el derecho a la sustitución pensional, a devengar subsidio familiar y a la prestación de servicios médicos asistenciales en favor de las hijas mujeres mayores de 24 años, de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares con la condición de permanecer en estado de celibato y que dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

"La norma ha sido acusada por considerar que se hace una diferenciación injustificada entre

hombres y mujeres, es decir que se ha tomado el sexo como criterio de distinción para consagrar beneficios en favor de la mujer, contrariando el artículo 13 que prohíbe toda discriminación por tal razón.

“El Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Decreto 1211 de 1990, consagra el beneficio de la sustitución pensional en favor de los hijos de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en la proporción determinada por la ley, hasta los 21 años, salvo los inválidos absolutos que tienen derecho a ella cualquiera sea su edad, y los estudiantes hasta los 24 años, no encontrándose según el demandante un motivo que justifique que a los mayores de 24 años se les dé un tratamiento diferencial, favoreciendo únicamente a las mujeres célibes y no a los varones en la misma situación.

“Considera el Despacho que una norma que consagre un determinado beneficio en favor de hombres o mujeres, o de algunos hombres o mujeres, no sería contraria a la Constitución Nacional por esa sólo circunstancia, es decir, esta clasificación no la haría automáticamente inconstitucional.

“Entonces, se hace necesario hacer un estudio más profundo que lleve a determinar si existe una razón objetiva que justifique tal diferenciación, que la finalidad que persiga la norma sea la protección de un interés jurídicamente tutelado y constitucionalmente relevante y de tal magnitud que no haga odiosa la discriminación.

“Adicionalmente se deben considerar el contexto histórico y las circunstancias socio-económicas que enmarcan el momento en el cual se dicta la norma que establece la diferenciación.

“En el presente caso encuentra la vista fiscal que la norma que se examina establece un beneficio de sustitución pensional, a devengar subsidio familiar y a la prestación de servicios médico asistenciales, en favor solamente de las hijas mujeres mayores de 24 años, célibes y dependientes económicamente de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas.

“De acuerdo con la tesis sostenida tradicionalmente por la Corte Suprema de Justicia, existe violación al principio de igualdad cuando personas colocadas en igual situación son tratadas en forma desigual o cuando las que se encuentran en desigualdad son tratadas de manera idéntica.

“Siguiendo este razonamiento, podríamos afirmar que la norma en comento viola el principio de igualdad por el hecho de establecer un beneficio en favor únicamente de las mujeres y excluir a los varones, quienes colocados en la misma situación y cumpliendo los requisitos exigidos por la norma, no gozarían de la prerrogativa que ella consagra, sin que exista una razón objetiva que justifique tal discriminación.

“Esta conclusión es válida si el análisis del concepto de igualdad se hace a partir de la generalidad abstracta y no de la generalidad concreta. Y como lo ha dicho la H. Corte Constitucional, el principio de igualdad no es formal, lo cual significa que es posible dar una regulación diferente a supuestos iguales si está razonablemente justificado (Sentencia del 29 de mayo de 1992).

“Una norma podría, en consecuencia, establecer beneficios en favor únicamente de la mujer, pero a condición de que exista una razón objetiva que lo justifique, como sería la protección de otro derecho fundamental v. gr. establecer una prerrogativa para la mujer cabeza de familia, circunstancia ésa expresamente tutelada por el Estatuto Constitucional.

“En efecto, si una mujer célibe mayor de 24 años, hija de un Oficial o Suboficial, económicamente dependiente de éste, pero no por imposibilidad de valerse por sí misma y atender a sus necesidades básicas, sino simplemente por voluntad o capricho tiene derecho a la sustitución pensional por esa sola circunstancia, implica que el Estado estaría asumiendo una carga que de acuerdo a la filosofía de la nueva Constitución no debe arrogarse.

“El concepto de ‘Estado Paternalista’, según el cual todas las soluciones a las necesidades sociales e individuales deben provenir de él, ha cambiado para crear en el individuo una conciencia que lo lleve a asumir responsabilidades, no sólo en el plano personal sino también en el social y político. Es este el alcance que debe darse al artículo 95 de la Carta cuando consagra que el ejercicio de los derechos y libertades implica responsabilidades.

“Revisando los antecedentes de la norma demandada se observa, que el beneficio en favor de la hija célibe, ha sido consagrado tradicionalmente en los diferentes estatutos del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares hasta el Decreto 3071 de 1968, fecha en que fue suspendido para reconocerse nuevamente en el año de 1977.

“El Decreto 501 de 1955 que reorganizó la carrera profesional de Suboficiales de las Fuerzas

Militares y Marinería de la Armada Nacional, permitía incluso la sustitución pensional, en favor de las hermanas célibes.

“Como puede observarse, estas normas buscan la protección de las mujeres que no han contraído matrimonio, pues esta es la definición que traen los diferentes estatutos de Hija Célibe: ‘La que nunca ha contraído matrimonio’.

“Para la época en que se establecieron esas prerrogativas, es decir, en la primera mitad de este siglo, la defensa de las mujeres célibes era un objetivo legítimo del Estado, toda vez que las posibilidades que éstas tenían para valerse por sí mismas y ser autosuficientes eran muy limitadas.

“El campo de desarrollo de la mujer se reducía fundamentalmente al hogar, a la educación de los hijos y quien velaba por satisfacer las necesidades económicas era el marido, siendo el matrimonio un medio de subsistencia para ella. En el mejor de los casos, las mujeres tenían acceso a las Normales lo cual les permitía trabajar como maestras, pero el número de quienes lo hacían era bastante reducido.

“Los cambios sociales producidos en la década de los 30, especialmente la democratización de la educación que permitió a la mujer acceder primero al bachillerato y posteriormente a la universidad, y las modificaciones en la legislación que le concedieron derechos políticos y civiles, necesariamente variaron su rol en la sociedad colombiana. Hoy la mujer está dotada de herramientas que le permiten lograr su desarrollo integral como miembro de la comunidad.

“Lo anterior, ciertamente, no permite desconocer la realidad objetiva de la mujer en nuestro país. A pesar de la igualdad jurídica formal con el hombre, existen situaciones de hecho que la colocan en desigualdad; por ello la legislación debe darle un tratamiento preferencial en esos casos concretos y según la conciencia social dominante en la época en que se expide la norma.

“Actualmente, la circunstancia de ser mujer soltera no es un interés jurídicamente tutelable ni constitucionalmente relevante. Los criterios de protección al sexo femenino han variado fundamentalmente, acorde con la realidad social y un pronunciamiento de validez constitucional no puede ser ajeno a esas consideraciones fácticas. Es así como la actual

Constitución protege especialmente a la mujer, pero en situaciones diferentes al celibato, tales como el estado de embarazo, lactancia y ser cabeza de familia, casos en los cuales tendrá atención especial por parte del Estado (artículo 43).

“Como quiera que la disposición acusada consagra una discriminación fundamentada en el sexo, sin que exista razón objetiva que la justifique según los fines plasmados en la Carta, este Despacho considera que se han vulnerado los artículos 13 y 43 de la misma.” (Expediente D-097, concepto fiscal, folios 19 a 23 inclusive).

El artículo 252, prosigue el Procurador, no viola el orden constitucional al definir los conceptos de hija célibe, estudiante y dependencia económica.

Por último se refiere al cargo contra el artículo 258, que según los demandantes viola los artículos 13 y 53 de la Carta, lo cual, en opinión del Procurador, no se verifica, toda vez que el Decreto 1211 regula el régimen prestacional de los militares en goce de asignación de retiro o de pensión y sus beneficiarios, lo que conduce lógicamente a su exclusión del régimen de la Ley 71 de 1988.

Por lo anterior, el Procurador solicita a esta Corte se declare la constitucionalidad de todos los artículos demandados, excepción hecha del artículo 250, el cual solicita sea declarado inexecutable.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### COMPETENCIA

1. En los términos del artículo 241-5 de la C.P. esta Corte es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad.

#### COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

2. La Corte Suprema de Justicia, con ponencia del H. Magistrado Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, en sentencia del 31 de Octubre de 1991, declaró la exequibilidad de los artículos 35, 42 (parcial), 63 (parcial), 64, 65, 77 parágrafo 3º, 80, 81, 82, 104, 131 (parcial), 158, 160, 161 inciso 1º (parcial) e inciso 2º, 162 (parcial), 163 inciso 1º (parcial), parágrafo 1º (parcial) y parágrafo 2º (parcial), 164 (parcial), 167, 169 inciso 1º (parcial) y parágrafo, 170



inciso 1º (parcial) y párrafo 1º (parcial), 173 inciso 2º, 174, 175 inciso 2º, 178 (parcial), 181 literal a) (parcial) y literal c) (parcial), 182 literal a) (parcial), 183 literal c) (parcial), 185 literal d) (parcial), 188 inciso 1º, inciso 2º, inciso 3º e inciso 4º (parcial), párrafo 1º (parcial) y párrafo 2º (parcial), 189 literal a) (parcial) y literal c) (parcial), 190 literal a) (parcial), 192 (parcial), 234 (parcial), 242, 243, 244, 245, 246, y 262 del Decreto Ley 1211 de 1990. El examen de las referidas normas se hizo tanto por sus aspectos formales como sustanciales. Los artículos 3 inciso 3º, 124-1, 149-1, 172, 176 incisos 2 y 3, 194 párrafo 1º, 195 párrafo, 247, 250, 251, 252 y 258, fueron declarados exequibles únicamente por sus aspectos formales. Se señala, además, que la confrontación constitucional tuvo en cuenta igualmente el nuevo ordenamiento constitucional.

De otra parte, esta Corte, en sentencia C-005 del 11 de mayo de 1992 declaró exequible en su integridad el Decreto Legislativo 335 de 1992 y, en sentencia C-588 del 12 de noviembre de 1992, declaró exequible el artículo 250 del Decreto ley 1211 de 1990, salvo las expresiones “célibes” y “permanezcan en estado de celibato y...”, las cuales fueron declaradas inconstitucionales.

3. Los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (CP art 243). La norma declarada inconstitucional desaparece, por virtud de la sentencia, del ordenamiento jurídico. De ahí que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material de la disposición declarada inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la carta las normas que sirvieron para hacer la confrontación ( CP art 243 ).

La norma declarada constitucional no puede ser objeto de una nueva demanda de inconstitucionalidad. La sentencia de la Corte Constitucional es definitiva, esto es, produce efectos absolutos y permanentes y se pronuncia, por su carácter público, frente a todos los sujetos. Luego de declarada la exequibilidad de una norma, se clausura cualquier debate futuro sobre su constitucionalidad, máxime si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional ha debido confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución y no solamente frente a los preceptos de la carta que en la demanda se señalan como violados (D 2067 de 1.991, art 22). Excepcionalmente, la Corte Constitucional

puede señalar de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia (D 2067 de 1.991, art 21).

En el fallo citado de la Corte Suprema de Justicia no aparece ninguna salvedad expresa sobre el alcance de la revisión constitucional realizada por ella. De otra parte, a la luz del D. 432 de 1.969, que rigió hasta la entrada en vigor del D 2067 del 4 de Septiembre de 1.991, la Corte Suprema de Justicia debía confrontar las disposiciones acusadas con la totalidad de los preceptos de la Constitución y no solamente respecto de los indicados en la demanda (D 432 de 1,969, art. 29). No se ha considerado necesario, ni antes ni ahora, que en el texto de la sentencia se refieran expresamente los pasos de la confrontación frente a cada norma de la Constitución. Lo que sí resulta decisivo es que la Corte proceda a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad si encuentra que la violación se ha configurado por causa o en forma diferente de la invocada.

Por lo expuesto, esta Corte, con independencia de lo proveído en el auto admisorio de la demanda, dispondrá estarse a lo resuelto en las sentencias N° 134 de la Corte Suprema de Justicia, N° C-005 y N° C-588 de esta Corporación, del 31 de octubre de 1991, del 11 de mayo y del 12 de noviembre de 1992, respectivamente, mediante las cuales se declaró la constitucionalidad de las normas que han sido nuevamente objeto de acusación.

#### EXAMEN MATERIAL DE LOS NUEVOS CARGOS

4. El literal c del artículo 79 de la C.P. que establece un límite al pago del subsidio familiar que se liquida sobre el sueldo básico de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares – por el primer hijo el 5% y un 4% por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del 17 % -, no viola los artículos 42 y 44 de la CP ni ninguna otra disposición de la Carta.

El beneficiario directo del subsidio es el oficial o suboficial y su objeto consiste en una ayuda económica enderezada a contribuir al cumplimiento de las obligaciones y cargas familiares. Su origen legal y su carácter de subsidio, sugieren la necesidad de fijarle un límite cuantitativo, que en modo alguno desvirtúa su esencia ni por ello lesiona los intereses del núcleo familiar o los derechos de los niños, como equivocadamente sostienen los demandantes. La norma bien había podido imponer un límite al pago del subsidio apelando a

un valor dinerario determinado o a un porcentaje específico calculado sobre el sueldo básico. En la norma acusada el mencionado límite se estableció a partir de un porcentaje máximo (17% del sueldo básico) y de un porcentaje por hijo (5% por el primero y 4% por cada uno de los demás). Ninguno de los dos procedimientos o de sus combinaciones vulnera la Constitución, dado que la fijación de un límite a un subsidio es de su esencia, y esta tarea puede hacerse consultando distinta suerte de parámetros y criterios, inclusive el relativo al número de hijos.

5. Efectuado el deslinde entre normas ya acusadas y nuevos cargos, la Corte debe examinar la constitucionalidad de la última parte del artículo 188 del Decreto demandado, el cual reza así: “La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí a la del cónyuge”.

El artículo 188 del D. 1211 de 1.990 consagra las causales de extinción de las pensiones que se otorgan a los miembros inmediatos de la familia del oficial o suboficial que fallece en servicio activo. Decretada la extinción de la pensión, se dispone que la respectiva cuota incremente la porción que le corresponde a los hijos o al cónyuge, según el caso. El precepto acusado no viola el artículo 58 de la CP ni ninguna otra norma constitucional. Aparte de que se trata de una materia deferida al Legislador, es natural que el cambio de circunstancias que justifican el otorgamiento de una pensión sea tomado en cuenta en el Estatuto del personal como válida causa de extinción de la respectiva pensión y que la correspondiente cuota acrezca a la de los otros miembros de la familia del oficial o suboficial fallecido. La sustitución pensional que se decreta como consecuencia del fallecimiento del oficial o suboficial, se explica por la necesidad de mantener temporalmente un cierto grado de apoyo a la familia del de cujus. No obstante, si más tarde se modifican las circunstancias de modo que la mencionada ayuda económica pierde su justificación inicial, la aplicación de la figura de la extinción de la pensión es legítima y mal puede sostenerse que ella lesiona el derecho de propiedad. En fin de cuentas, la pensión reconocida no entraña una pretensión incondicionada sino un derecho sujeto a causales de extinción previamente establecidas en la ley que, de verificarse, le ponen término. El mecanismo de acrecimiento que inmediatamente se suscita, se inspira en la idea de mantener la intangibilidad económica del apoyo a la familia en la medida en que otros miembros de la misma lo requieran. No se

observa a este respecto violación alguna de la Carta política.

6. Se procede también a examinar el artículo 252, el cual define los conceptos de hija célibe, estudiante y dependencia económica, únicamente para efectos de la aplicación del Decreto 1211 de 1990. Estiman los demandantes que dichas definiciones atentan contra los artículos 25, 53 y 54 C.P., por sancionar con la extinción de la sustitución pensional a quien perciba ingresos laborales.

Como ya se anotó, la regulación del sistema de la seguridad social -materia dentro de la cual se incluyen las pensiones- es competencia del legislador. Dado que el estatuto determina los eventos en que hay lugar a la extinción de la pensión -muerte, independencia económica y edad-, resulta apenas lógico y natural que el mismo estatuto defina el alcance de cada expresión.

7. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 258, pues en el sentir de los demandantes, menoscaba los derechos de los oficiales y suboficiales, sujetos antes a las regulaciones de la Ley 71 de 1988, todo lo cual vulnera los artículos 13 y 53 CP.

Si bien es cierto que la Ley 71 de 1988 establece el régimen general aplicable a las pensiones del sector público, por tratarse de una competencia propia del legislador, puede éste excluir a determinadas categorías de servidores públicos para ser regidos en el futuro por regímenes especiales, siempre y cuando no se desconozcan los derechos adquiridos correspondientes a situaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia de las nuevas normas (D.L. 1211 de 1990, art. 270).

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### RESUELVE

PRIMERO. Declarar la constitucionalidad del literal c del artículo 79 del Decreto ley 1211 de 1990, el fragmento “La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge”, contenida en el artículo 188 y los artículos 252 y 258 del mismo estatuto.

SEGUNDO. Estarse a lo resuelto en la sentencia N° 134 del 31 de octubre de 1991 de la Corte

Suprema de Justicia en relación con los artículos 35, 80, 81, 82, 104, 158, 161, 170, 172, 174, 188, 234, 243, 245, 252 y 258 del Decreto ley 1211 de 1990.

CUARTO. Estarse a lo resuelto en la sentencia Nº C-005 del 11 de mayo de 1992 de esta Corporación en relación con los artículos 15, 18 y 20 del Decreto 335 de 1992.

COPIESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE, INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHIVESE EL EXPEDIENTE.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G.

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C.

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

{p}