

C-336-14

Sentencia C-336/14

(Bogotá D.C., junio 4 de 2014)

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reconocimiento de cuota parte para el compañero o compañera permanente que haya convivido durante los últimos cinco años con el causante separado de hecho, pero con sociedad conyugal vigente

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los efectos jurídicos de la unión marital de hecho son diferentes a los del matrimonio, por ende son instituciones jurídicas disímiles y no necesariamente equiparables. La separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y apoyo mutuo, más no los de la sociedad patrimonial conformada entre los cónyuges. Por lo cual, no nace a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, cuando uno de éstos mantiene en vigor la sociedad patrimonial del matrimonio. El Legislador dentro del marco de su competencia, en desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones, puede regular lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En ese orden de ideas, en el caso de la convivencia no simultánea entre el cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión. Al analizar el aparte acusado a la luz de los presupuestos del juicio de igualdad, se pudo constatar que los sujetos en comparación -cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente- pertenecen a grupos diferentes y por ello la norma demandada no otorga un trato diferente a quien es diferente, en tanto que ambas figuras no son necesariamente equiparables.

RECONOCIMIENTO CUOTA PARTE DE PENSION DE SOBREVIVIENTE A CONYUGE CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE-Aptitud de la demanda

COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance

CONYUGE O COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE SUPERSTITE-Condiciones para que

sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes

RECONOCIMIENTO CUOTA PARTE DE PENSION DE SOBREVIVIENTE A CONYUGE CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE-Inexistencia de cosa juzgada constitucional por diversidad de normas y cargos

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Marco Normativo

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisito de convivencia efectiva

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Finalidad

El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PENSIONES-Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PENSIONES-Límites

MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO-Diferenciación para efectos pensionales

SEPARACION DE HECHO-Contenido y alcance

SOCIEDAD CONYUGAL Y SOCIEDAD PATRIMONIAL-Diferenciación

DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY-Establecimiento/JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Alcance

El derecho a la igualdad frente a la ley, impone al legislador otorgar el mismo tratamiento a todas las personas que están en el mismo supuesto de hecho que él pretende regular. Por lo tanto, para establecer si una disposición legal concreta es discriminatoria, el primer presupuesto lógico que el juez constitucional debe verificar es que tal disposición realmente otorgue un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho. Si ello efectivamente ocurre, entonces debe examinar si ese tratamiento desigual persigue alguna finalidad constitucionalmente importante que lo justifique, comprobado lo cual debe establecerse si la limitación al derecho a la igualdad era adecuada para alcanzar tal finalidad. Además, para que dicha restricción sea conforme con la Constitución, se requiere que sea ponderada o proporcional stricto sensu. “Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.”

Ref.: Expediente D-9910

Actor: Carlos Alberto Chamat Duque.

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano, Carlos Alberto Chamat Duque en ejercicio de la acción pública de

inconstitucionalidad prevista en el artículo 40, numeral 6 de la Constitución Política, instauró demanda de inconstitucionalidad parcial contra el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003; el texto normativo acusado es el señalado con subraya:

“LEY 797 DE 2003

(enero 29)[1]

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; (aparte tachado declarado INEXEQUIBLE en la sentencia C-1094/03)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este; (aparte tachado declarado INEXEQUIBLE en la sentencia C-111/06)

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

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil."

2. Pretensión y cargos formulados.

2.1. El demandante solicita la inexequibilidad total del aparte señalado en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y, de manera subsidiaria su exequibilidad condicionada, bajo el entendido que pueden concurrir al reclamo de la pensión las parejas

conformadas por compañeros permanentes que acrediten el requisito de la convivencia en cualquier tiempo.

2.2. El actor considera que la norma acusada vulnera los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, por los siguientes motivos:

2.3. Vulneración del derecho a la igualdad (artículo 13 CP).

2.3.1. Expresa el actor que facultar al cónyuge -separado de cuerpos y sin convivencia simultánea- para reclamar una cuota parte de la pensión de sobrevivientes que le corresponde al compañero permanente, vulnera el derecho a la igualdad de éste último, al otorgar privilegios legales injustificados sobre el derecho pensional de la persona que durante los últimos cinco años previos al fallecimiento estuvo haciendo vida marital efectiva con el causante, por el simple hecho de no haber disuelto la sociedad conyugal.

2.3.2. El trato legal discriminatorio se fundamenta exclusivamente en la prevalencia del vínculo matrimonial, desconociendo flagrantemente la finalidad material de la norma en cuanto a la exigencia de convivencia dentro de los últimos cinco años de vida, y el derecho al desarrollo de la libre personalidad de la pareja que decidió formar un hogar y unir su vida sin formalismos rituales o legales.

2.3.3. Por otro lado, indica que la norma acusada discrimina a la pareja que bajo la figura de unión marital de hecho convivió por cinco años con el causante, pero que al igual que el cónyuge no fue la última relación del de cujus. No obstante, no está facultada para solicitar la cuota parte de la pensión y acreditar la convivencia en cualquier tiempo como lo puede hacer el cónyuge con sociedad conyugal vigente.

2.4. Vulneración del derecho a la seguridad social (artículo 48 CP).

2.4.1. Los antiguos compañeros permanentes del afiliado cuentan con el mismo derecho y posición del esposo u esposa con sociedad conyugal vigente y separación de cuerpos, en tanto que prima el factor de convivencia, y no la formalidad de un vínculo contractual. En ese sentido, su derecho a la seguridad social en pensiones se ve restringido al excluirlos del listado de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y no permitirles el reclamo de una cuota parte en razón de la convivencia.

3. Intervenciones.

3.1. Consejo de Estado: exequible.

3.1.1. El Presidente de la Sección Segunda del Consejo de Estado remitió a ésta Corporación la sentencia No. 2410-2004 del 20 de septiembre de 2007, dentro de la cual estima analizado el tema del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes entre un cónyuge supérstite y un compañero permanente, así como entre dos compañeros permanentes.

3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público: exequible.

3.2.1. El aparte legal demandado hace referencia a una situación fáctica especial referente a la coexistencia de un cónyuge con separación de hecho y un compañero permanente, pero con la acreditación de los 5 años de convivencia en tiempos diferentes. En ese sentido, de conformidad con la redacción de la norma acusada, sugiere que el quinquenio de convivencia se exige al compañero permanente, mientras que para el consorte sobreviviente los requisitos se restringen a la vigencia del vínculo matrimonial y el cese efectivo de la convivencia. De lo anterior, concluye el interviniente que el legislador excluyó a los compañeros permanentes de relaciones anteriores al fallecimiento, por lo cual, esos casos no pueden ser equiparados al del cónyuge con separación de cuerpos.

3.2.2. Conforme a la libertad de configuración el Legislador consagró un régimen específico para todos aquellos que deben ser considerados como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, acorde con los criterios de parentesco, convivencia permanente y el matrimonio. Por lo cual, todos los demás supuestos están excluidos de los beneficios de la pensión, al no cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

3.3. Ministerio de Trabajo: exequible.

3.3.1. La Constitución no consagra derechos absolutos, y dentro del marco de libertad de configuración el Legislador dispuso que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes fueran las personas que conforman el núcleo familiar del causante.

3.3.2. Si bien la norma demandada otorga un trato diferenciado al compañero permanente que convivió con el causante durante una época previa a la de la última relación del

causante, la distinción se fundamenta en el auxilio que le corresponde a las personas más cercanas y que dependían del de cujus, condición que se pierde al extinguirse la relación mutua de afecto y solidaridad.

3.4. Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía (ASOFONDOS): cosa juzgada, inhibición y/o exequible.

3.4.1. El interviniente indica que en la sentencia C-1094 de 2003 se examinó un cargo similar al planteado en la presente demanda, por ello, la Corte deberá estarse a lo resuelto. Subsidiariamente, si la demanda cumple con los requisitos de conformación de un cargo, solicita la exequibilidad del aparte acusado, en tanto que la sustitución pensional se erige como una prestación social de prevención, destinada al grupo familiar -criterio objetivo- con el fin de atenuar la condición de limitación económica a la que queda expuesta la familia frente al deceso del pensionado. Por lo cual, excluir a un excompañero no constituye una vulneración del derecho a la igualdad.

4. Procuraduría General de la Nación[2]: exequible.

4.1. Previo al planteamiento jurídico a resolver, la vista fiscal advierte que las solicitudes de la demanda son contradictorias, pues por un lado pretende que se desestime el vínculo matrimonial vigente frente a la convivencia efectiva del compañero permanente durante los cinco años anteriores al deceso, y por otro, solicita otorgar iguales efectos a los compañeros permanentes que durante alguna etapa convivieron con el fallecido, pero que no fueron su última pareja.

4.2. Para el Ministerio Público el verdadero reproche recae en un caso de omisión legislativa relativa, al no haberse incluido dentro de los supuestos normativos a los compañeros permanentes que hubieren convivido por un término de cinco años, pero en un momento distinto al quinquenio anterior al fallecimiento.

4.3. El aparte demandado no vulnera el derecho a la igualdad de quienes se pretende una extensión normativa, dado que no se encuentran en la misma situación jurídica y fáctica de aquellos que sí fueron incluidos como destinatarios de la prestación económica. Tampoco se desconoce el derecho a la seguridad social de una persona a la que el legislador no quiso tipificar como beneficiario al no cumplir con la finalidad de la pensión.

4.4. Advierte la Procuraduría General de la Nación, que conceder la pensión de sobreviviente a cualquier persona con la que el causante pudo haber tenido una relación, pondría en riesgo el derecho a la seguridad social de aquellos con los que el causante sí tenía una relación familiar de dependencia. Así como su voluntad de resolver vínculos anteriores para comenzar una nueva relación.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del aparte contenido en el inciso final del literal b) artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, atendiendo lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cuestiones previas.

2.1. Examen de aptitud de la demanda.

2.1.1. La demanda cumple con los requerimientos previstos en el Decreto 2591 de 1991 para la procedencia de la acción por inconstitucionalidad respecto a uno de los aspectos planteados en la demanda en razón del cargo de igualdad, pues logra suscitar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la proposición jurídica acusada -La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente-; (i) señala con claridad la disposición legal que presuntamente transgrede la Constitución -inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003-; (ii) indica la Norma Superior que considera vulnerada -artículo 13 CP-; (iii) presenta como concepto de inconstitucionalidad, la discriminación legal a favor del cónyuge superviviente con separación de cuerpos en contra posición de los derechos del compañero permanente con el cual se hizo vida marital durante los últimos cinco años previos al deceso, restando efectos a la unión marital de hecho por la existencia de un vínculo matrimonial ajeno a la finalidad de convivencia y apoyo mutuo.

2.1.2. No obstante, no ocurre lo mismo con el otro aspecto del cargo igualdad, atinente a la discriminación legal propinada a los compañeros permanentes que hicieron vida marital

con el causante en un momento distinto a los cinco años previos al fallecimiento, frente al cónyuge separado de cuerpo y con sociedad vigente a quien se le permite reclamar una cuota parte de la pensión cuando no convivió durante los últimos cinco años con el de cujus. Dicho planteamiento, tal como lo advierte el concepto del Procurador General de la Nación, se encamina más a una omisión legislativa relativa que a la violación del derecho a la igualdad, pues el actor pretende que se condicione la norma bajo el entendido que se incluya al grupo de compañeros permanentes como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo que deviene en la modificación de la norma por parte de la Corte tal y como la previó el legislador, con la adición de un conjunto diferente al de los beneficiarios previstos para dicha prestación económica.

2.1.3. En ese sentido, el cargo carece de certeza al atribuir un contenido jurídico diferente al de su interpretación, en la creencia personal del actor de que la libertad del individuo de conformar un vínculo sin las ritualidades del matrimonio implica que la unión marital extinta deba equipararse al vínculo matrimonial vigente y con separación de cuerpos, y por ende, incluir en el listado de beneficiarios a todos los compañeros permanentes con los cuales se sostuvo en algún momento una convivencia superior a cinco años. De igual modo, el argumento no es específico en que medida que no se demuestra que la exclusión de los antiguos compañeros permanentes transgreda un mandato constitucional.

2.1.4. Frente a la posible violación del derecho a la seguridad en pensiones -artículo 48 CP- se advierte una indebida conformación del cargo, pues en el sentir del demandante al no incluirse a los compañeros permanentes de relaciones anteriores a la muerte, vulnera el derecho a la seguridad social en pensiones de estos, al negarles la posibilidad de acceder a una cuota parte de la pensión. Dicho argumento adolece de certeza, especificidad, suficiencia y en especial de pertinencia, pues el fundamento se centra en una interpretación fáctica y descontextualizada de la ley, ya que la norma no indica que deba garantizarse una pensión para cualquier clase de relación afectiva, sino aquellas determinadas por el Legislador.

2.1.5. La Corte se declarará inhibida por inepta demanda respecto de los cargos propuestos contra el artículo 13 -parcial- y 48 de la Constitución de conformidad con lo anteriormente expuesto.

2.2. Inexistencia de cosa juzgada material respecto de la sentencia C-1094 de 2003.

2.2.1. Cargos examinados y respuesta constitucional.

2.2.1.1. En atención a la solicitud de uno de los intervinientes de estarse a lo resuelto en la sentencia C-1094 de 2003, se procede a descartar la ocurrencia de éste fenómeno procesal. En la citada providencia se demandó la constitucionalidad de los artículos 11, 12, 13, 18 y 19 de la Ley 797 de 2003 y en lo referente al artículo 13 parcialmente los literales a) y el primer inciso del literal b)[3], cuyo cargo se fundamentó así:

Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes. De ellas, los accionantes impugnan tres aspectos en particular: i) el requisito de convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; ii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración a la edad del cónyuge o compañero supérstite; y iii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración al hecho de haber tenido hijos o no con el causante.[4] (subraya fuera de texto).

2.2.1.2. La Corte concluyó que las normas acusadas eran constitucionales, en tanto que la distinción legal entre las beneficiarias menores de 30 años y que no procrearon hijos frente a aquellas que sí, se encontraba ajustada al margen de configuración del derecho a la seguridad social, y en todo caso se trata de individuos en diferentes condiciones de igualdad, al respecto este Tribunal en sus consideración expresó lo siguiente:

(...) la Corte encuentra razonable la distinción que, en ejercicio de su amplia libertad de configuración, el legislador ha hecho del cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite en razón de la edad o de la procreación de hijos con el causante. Tanto es que los menores de 30 años, sin hijos con el causante, no se ven desprotegidos por el sistema general de pensiones. Lo que se les exige es que dada su juventud y ante la no procreación de hijos con el causante, que genere obligaciones a más largo plazo, asuma una actitud acorde con el principio de solidaridad de la seguridad social y se afilie al sistema. La ley le garantiza una pensión de sobrevivientes hasta por 20 años, que esta Corporación estima suficiente y razonable para efectuar las cotizaciones respectivas y obtener el

reconocimiento de su pensión.

De tal manera que esa disposición no vulnera el derecho a la igualdad por cuanto los menores de 30 años, sin hijos con el causante, no están en el mismo plano frente a las personas mayores de esa edad o con hijos procreados con el pensionado fallecido. Menos aún se vulnera el principio de unidad de materia por cuanto la legislación emitida en aspectos de seguridad social corresponde a los mandatos incorporados en el artículo 48 de la Constitución y no en el artículo 42, como lo estiman los actores. Tampoco se vulnera el derecho a la seguridad social pues sus mandatos se ajustan a los preceptos contemplados en el artículo 48 de la Carta Política, que reconoce una amplia libertad de configuración en estas materias. Por ello, desde la óptica propuesta por los accionantes, los literales a) y b) no vulneran, en lo demandado, los artículos superiores invocados en su demanda.

2.2.1.3. En atención al anterior razonamiento, la Corte declaró en el resolutivo quinto “exequible, por los cargos analizados en esta Sentencia, el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. (...)”.

2.2.1.4. En síntesis, a través de la sentencia C-1094 de 2003 la Corte realizó el análisis de constitucionalidad de los artículos 12 (parcial) y 13 (parcial) de la Ley 797 de 2003, -destacando que en este último artículo solo se demandó y pronunció sobre el primer inciso del literal b)- por los cargos de violación del derecho a la igualdad y seguridad social.

2.2.2. Cargo formulado en la demanda objeto de pronunciamiento. Violación del artículo 13 de la Constitución.

2.2.2.1. En la presente demanda se acusa un aparte del inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por la vulneración del derecho a la igualdad al consagrar -en el caso de la convivencia no simultánea- un privilegio en cabeza del cónyuge superviviente con separación de cuerpos en detrimento del compañero permanente con el cual se hizo vida marital durante los últimos cinco años previos al deceso, discriminando a la unión marital de hecho por la existencia de un vínculo matrimonial ajeno a la finalidad de convivencia y apoyo mutuo.

2.2.3. La cosa juzgada material.

2.2.3.1. Esta Corporación ha indicado que la cosa juzgada impone un mandato de prohibición a los administradores de justicia de emitir un pronunciamiento sobre un tema ya resuelto. Sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que ante la existencia de un fallo previo respecto de una determinada norma no siempre se presenta la restricción del nuevo análisis. Esta conclusión se funda en la definición que ha decantado la Corte sobre este fenómeno procesal, reiterado en la sentencia C-570 de 2012, así:

La llamada cosa juzgada material, de acuerdo con jurisprudencia reciente de esta Corporación, se presenta en dos hipótesis: (i) cuando un contenido normativo declarado inexecutable es reproducido por una nueva disposición legal que es acusada en otra demanda; en estos casos, la Corte debe nuevamente declarar inexecutable el contenido normativo, no por existencia en estricto sentido de cosa juzgada -pues se trata de cuerpos legales diferentes- sino por violación de la prohibición del artículo 243 superior; y (ii) cuando un contenido normativo declarado executable por la Corte y reproducido en una nueva disposición, es demandado por las mismas razones que dieron lugar al pronunciamiento anterior; en estos casos, si bien no existe cosa juzgada porque los contenidos normativos hacen parte de preceptos diferentes, la Corporación debe seguir el precedente fijado en el fallo primigenio, salvo que existan razones poderosas para apartarse, en los términos de la jurisprudencia constitucional. Por último, existen casos en los que aunque la Corte se enfrenta a demandas contra una disposición examinada previamente frente a cargos idénticos, tanto desde el punto de vista del concepto de violación como de los contenidos constitucionales considerados vulnerados, ha concluido que no existe cosa juzgada en estricto sentido, toda vez que un cambio en el contexto de aplicación de la disposición impide hablar de identidad de contenidos normativos.” (subrayas fuera de texto).

2.2.4 Conclusión: inexistencia de cosa juzgada por diversidad de normas y cargos.

2.2.4.1. Si bien la disposición acusada en el presente caso y la examinada en la sentencia C-1094/03 recaen sobre el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se resalta que ambas demandas se dirigieron sobre expresiones parciales del mismo articulado, el cual, está compuesto por tres incisos a saber, dentro de los cuales el primero -resaltado con negritas- fue objeto de estudio en la sentencia que se predica cosa juzgada, y el tercero final -resaltado con subraya- es el que se debate en esta oportunidad.

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

2.2.4.3. De todo lo expuesto, esta Corporación concluye que no existe cosa juzgada material y por ende procede el examen de constitucionalidad dado que no existe identidad entre las normas acusadas y el cargo examinado en la sentencia C-1094 de 2003 y el formulado en el presente caso.

3. Problema jurídico constitucional.

La cuestión a resolver se funda en el tratamiento igualitario otorgado por el legislador -en el evento de no existir convivencia simultánea- al matrimonio sin disolución y liquidación de sociedad conyugal pero con separación de hecho con la unión marital de hecho, para efectos de constituirse como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, prevista en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En ese contexto, la Corte estudiará si ¿la disposición acusada indebidamente otorga un tratamiento igualitario a un

sujeto que no reúne las características para ser beneficiario del privilegio legal, disminuyendo el derecho de aquel que sí acredita todas las condiciones para acceder a la prestación económica?.

4. Marco normativo de la pensión de sobrevivientes.

4.1. El sistema general de seguridad social en pensiones previó el cubrimiento del riesgo por muerte para las personas cercanas al causante afectadas por el hecho de su deceso. Dicho concepto ha sido abordado ampliamente en varias oportunidades por este Tribunal Constitucional, sintetizando lo anterior en la sentencia C-896 de 2006 así:

(...) la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece -los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta.

4.2. Beneficiarios y su criterio de conformación.

4.2.1. El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, enunciando: (i) a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y (ii) las condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica.

4.2.2. Frente al concepto de beneficiarios se identifican tres grupos excluyentes entre sí: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho. De los cuales, solo se resalta el primer grupo atinente al cónyuge o compañero permanente, el cual, a su vez, se subdivide en las siguientes categorías con sus respectivas condiciones:

Beneficiario

Causante

Modalidad de la pensión

Condiciones

Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.

Afiliado o pensionado

Vitalicia

Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.

Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.

Afiliado o pensionado

Temporal

-20 años-

No haber procreado hijos con el causante.

Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.

Afiliado o pensionado

Vitalicia

Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.

Compañero permanente

Pensionado

Cuota parte

Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir

Afiliado o pensionado

Partes iguales

Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.

Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente

Afiliado o pensionado

Partes iguales

Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

4.3. Requisito de la convivencia efectiva.

4.3.1. La pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte en varias ocasiones, resaltando la sentencia C-1176 de 2001 en la que se expresó:

El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida

real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...) Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.

4.3.2. Respecto al tipo de convivencia -en el caso de convivencia simultánea- la Corte puntualizó en la sentencia C-1035 de 2008 que no se trata de cualquier relación, sino que para determinar al beneficiario de la pensión de sobrevivientes, ésta debe reunir las siguientes condiciones:

(...) convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia, esto es, que ocurran al mismo tiempo la convivencia del causante con el respectivo cónyuge y con el compañero o compañera permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante y excluye de antemano las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante, como tampoco se refiere a aquellas situaciones en las cuales el causante convivió con diversas personas de forma sucesiva (no simultánea), situación que tiene su regulación especial.

Ahora bien, en lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia -no simultánea-, tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho.

4.4. La configuración de la prestación económica por parte del Legislador.

4.4.1. Frente a la facultad de regulación del derecho a la seguridad social en pensiones, esta Corte ha aceptado que el Legislador cuenta con un amplio margen de libertad para regular aspectos esenciales en la definición del mismo. En la sentencia C-967 de 2003 al estudiar el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 4º y párrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 -incremento de la base de cotización- expresó lo siguiente:

Ahora bien, el artículo 48 de la Constitución establece que este servicio estará sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, por lo cual es indispensable que su prestación sea regulada mediante un proceso legislativo. Así, la seguridad social en pensiones, en cuanto es un servicio público, está sujeta a que el legislador regule lo atinente a su prestación. ¿Se desprende de esta hecho que sea un derecho de rango legal y no fundamental? Al respecto la jurisprudencia ha aceptado que la necesidad de regulación legal de un servicio público no implica que su prestación no sea un verdadero derecho fundamental cuando aparece inescindiblemente ligada a la efectividad del derecho a la vida en condiciones dignas o de otro derecho fundamental. Lo anterior por cuanto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 de la Carta, la falta de enunciación constitucional expresa de determinados derechos como de categoría fundamental no significa un desconocimiento de aquellos que, en los términos de dicho artículo “siendo inherentes a la persona humana”, sean fundamentales.

No obstante, la organización del aparato de la seguridad social integral, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, es, como se dijo, de competencia del Congreso; por lo tanto, los mecanismos de acceso al sistema, el conjunto de beneficios y los requisitos para acceder a los mismos están condicionados en los términos que establezca el legislador. (subraya fuera de texto).

6. Profundizando en lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha hecho ver cómo tratándose de definir el régimen de los derechos que conforman la noción de seguridad social, la Constitución no ha optado por modelos concretos y ha dejado librado a la ley el determinar los elementos estructurales del sistema, atendiendo a las circunstancias de cada momento histórico. Por ello, le asiste al legislador un amplio margen de competencia en la definición del régimen de esta clase de derechos como la vivienda, la salud, la educación o el régimen de pensiones. En este sentido la Corte ha dicho que una simple lectura de los

artículos 48, 49 y 365 de la Carta demuestra que en materia de seguridad social corresponde a la ley (i) concretar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular los servicios, (iii) autorizar o no la administración del sistema por particulares, (iv) determinar el monto de los aportes, etc.

4.4.2. Posteriormente, la Corte específicamente sobre las modificaciones introducidas a la pensión de sobrevivientes con la Ley 797 de 2003, en la sentencia C-1094 de 2003, reiteró la potestad del Legislador para regular el derecho a la seguridad social en pensiones, concluyendo que:

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social. (subraya fuera de texto)

Con base en lo expuesto, al evaluar específicamente los cargos de inconstitucionalidad endilgados contra los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la Corte encuentra lo siguiente:

El señalamiento de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y la determinación de sus calidades es una materia inherente al régimen de seguridad social, en el marco trazado por el artículo 48 de la Constitución Política.

El hecho de establecer algunos requisitos de carácter cronológico o temporal para que el cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite sea beneficiario de la pensión, no significa que el legislador haya desconocido o modificado la legislación civil sobre derechos y deberes de los cónyuges emitida en desarrollo del artículo 42 de la Constitución, pues la seguridad social representa un área autónoma frente al ordenamiento civil (CP, arts. 42 y 48).

(...)

De tal manera que esa disposición no vulnera el derecho a la igualdad por cuanto los menores de 30 años, sin hijos con el causante, no están en el mismo plano frente a las personas mayores de esa edad o con hijos procreados con el pensionado fallecido. Menos aún se vulnera el principio de unidad de materia por cuanto la legislación emitida en aspectos de seguridad social corresponde a los mandatos incorporados en el artículo 48 de la Constitución y no en el artículo 42, como lo estiman los actores. Tampoco se vulnera el derecho a la seguridad social pues sus mandatos se ajustan a los preceptos contemplados en el artículo 48 de la Carta Política, que reconoce una amplia libertad de configuración en estas materias. Por ello, desde la óptica propuesta por los accionantes, los literales a) y b) no vulneran, en lo demandado, los artículos superiores invocados en su demanda. (subraya fuera de texto)

4.4.3. Adicionalmente, pese a que Colombia no ha ratificado el Convenio 128 relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes -entrada en vigor el 01 noviembre 1969, adoptado en Ginebra en la 51ª reunión CIT del 29 junio 1967- en el marco de la Organización Internacional del Trabajo el legislador de un estado miembro esta facultado para definir a los beneficiarios de la prestación económica en mención, tal y como se expresa en el artículo 22 del citado Convenio así:

1. Las personas protegidas deberán comprender:

(a) sea a la cónyuge, a los hijos y, según sea prescrito, a otras personas a cargo del sostén de familia que sea asalariado o aprendiz;

(b) sea a la cónyuge, a los hijos y, según sea prescrito, a otras personas a cargo del sostén de familia que pertenezca a categorías prescritas de la población económicamente activa que constituyan, por lo menos, el 75 por ciento de toda la población económicamente activa;

(c) sea a todas las viudas, a todos los hijos y a todas las otras personas a cargo especificadas por la legislación nacional, que hayan perdido su sostén de familia, que sean residentes y, si fuera del caso, cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos de conformidad con las disposiciones del artículo 28.

(...) (subraya fuera de texto).

4.5. Diferenciación del matrimonio y unión marital de hecho para efectos pensionales.

4.5.1. La jurisprudencia de la Corte ha indicado respecto de los efectos jurídicos del vínculo matrimonial y la unión marital de hecho, que si bien, ambos son medios para constituir una familia, el tratamiento jurídico otorgado por la ley a la primera no puede ser trasladado a la segunda figura, en tanto que cada una de ellas, cuenta con una legislación particular y una condiciones que la caracterizan, es así como en la sentencia C-1035 de 2008, se indicó lo siguiente:

8.2. Específicamente, la Corte ha sostenido que, de acuerdo a los artículos 5 y 42 de la Constitución, la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 superior, que prescribe: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)” (Subrayas en el texto)

8.3. Como consecuencia del anterior planteamiento, se ha señalado que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él. (...)

8.4. Sin embargo, como se indicó antes (supra 7.3) la protección del derecho a la igualdad entendido como no discriminación, en estos casos no puede entenderse como la existencia de una equiparación entre el matrimonio y la unión marital de hecho, puesto que, como lo ha explicado la Corte en varias ocasiones, “sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre.” Por todo lo anterior, el juicio de igualdad deberá tener en cuenta las particularidades de la norma o situación fáctica sometida a consideración, a fin de constatar

si existe discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, pero sin soslayar las diferencias existentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho. (subraya fuera de texto)

4.5.2. Ahora bien, la distinción reconocida a las anteriores figuras, repercute en la conformación de la sociedad patrimonial, según sea el caso, así las cosas, la Corte en la sentencia C-114 de 1996 se cuestionó lo siguiente:

4.5. ¿Se justifican las diferencias entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes? ¿Se justifican, además, las diferencias de trámite para la liquidación de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes?

En relación con la primera de estas dos preguntas, ya se vio, (en la sentencia C-239 de 1994), cómo la Corte Constitucional no considera que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Por análogas razones, tampoco son iguales la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Las diferencias en cuanto al trámite procesal de la liquidación judicial de uno y otro tipo de sociedad, están determinadas por su diferente naturaleza. Y no implican discriminación contraria a la igualdad consagrada por la Constitución, porque el concepto de igualdad debe entenderse no en forma absoluta, sino relativa, como lo ha sostenido la Corte. (subraya fuera de texto)

(...)

En síntesis: la diferente regulación en lo que se refiere a la sociedad conyugal y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, obedece a las diferencias entre las dos instituciones. Ya la Corte Constitucional ha reconocido, en la citada sentencia 239/94, que “es erróneo sostener... que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990.” Por eso, las diferencias consagradas en la ley 54 son lógicas y no contrarían el principio de igualdad.

4.5.3. Finalmente, en reciente sentencia C-278 de 2014, este Tribunal analizó la constitucionalidad del artículo 1781 del Código Civil relativo a la composición de haber de la sociedad conyugal declarando exequible la norma acusada, respecto al cargo de igualdad frente a la sociedad de hecho y el matrimonio la regla de la decisión indicó que las diferencias en relación con la regulación de la sociedad conyugal y patrimonial no desconocen el derecho a la igualdad puesto que se trata de instituciones diferentes respecto de las cuales la Constitución no ha previsto el deber de igual tratamiento.

En sus consideraciones la anterior sentencia concluyó lo siguiente:

La Corte estima que, en este caso, no se ha desconocido el derecho a la igualdad por la diferente regulación que el Legislador ha otorgado a la sociedad conyugal y a la patrimonial.

En efecto la Constitución no establece la obligación de dar un tratamiento igual a estas dos instituciones ni a los efectos patrimoniales de las mismas. Por el contrario, faculta ampliamente al Legislador para regular la materia.

También la jurisprudencia ha reconocido que, si bien la familia, debe recibir la misma protección independientemente del modo como se constituya, ello no implica que el matrimonio y la unión marital de hecho deban equipararse en todos los aspectos. No se trata entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley. Al tratarse de dos instituciones diferentes, no hay una obligación para el Legislador de regular sus efectos de manera idéntica. (subraya fuera de texto).

7.2.10. Con arreglo a lo dicho, no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias.

4.6. Separación de hecho. Contenido.

4.6.1. Conforme a lo descrito en algunas intervenciones se emplea indistintamente el término de separación de cuerpos como símil de la separación de hecho, por lo que es necesario precisar que la figura empleada taxativamente en la norma demandada es esta última, diferenciada por esta Corporación en la sentencia C-746 de 2011 al estudiar el

artículo 154, numeral 8 (parcial) del Código Civil, modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992, indicó que la separación de cuerpos puede ser judicial o de hecho, así:

2.4. La separación de cuerpos entraña la suspensión de la vida en común de los cónyuges, pudiendo ser declarada judicialmente o darse de hecho. La separación judicial procede invocando alguna de las causales de divorcio, solo alegables por el cónyuge inocente en cuanto causales subjetivas; y por el mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado ante el juez competente (Art. 165 C.C.). Por otro lado, la separación de hecho se da cuando se rompe la convivencia conyugal, sea acordada por ambos cónyuges o decidida por uno de ellos, sin que haya intervenido un juez (Corte Constitucional, C-1495/00).

2.5. En cuanto al efecto de la separación de cuerpos sobre la sociedad conyugal, el Código Civil prevé su disolución -entre otras causales- por la “separación judicial de cuerpos”, salvo que los cónyuges consientan mantenerla por tratarse de una separación temporal (C.C., art. 167y 1820). Al contrario, la separación de cuerpos de hecho no lleva a la disolución de dicha sociedad, pudiendo en todo caso ser acordada por los cónyuges mediante escritura pública protocolizada ante notario. (subrayas fuera de texto).

4.7. Juicio de igualdad.

4.7.1. El derecho a la igualdad exige el mismo trato para los sujetos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y, una distinta regulación para aquellos que presenten características desiguales, bien sea por las circunstancias específicas que los afectan, o por las condiciones en medio de las cuales se desenvuelven, pues unas y otras hacen necesario que el Estado buque un equilibrio efectivo, que en últimas no es cosa que la materialización de la justicia, tal y como se expresó en la sentencia C-1047 de 2001, así:

El derecho a la igualdad frente a la ley, impone al legislador otorgar el mismo tratamiento a todas las personas que están en el mismo supuesto de hecho que él pretende regular. Por lo tanto, para establecer si una disposición legal concreta es discriminatoria, el primer presupuesto lógico que el juez constitucional debe verificar es que tal disposición realmente otorgue un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho. Si ello efectivamente ocurre, entonces debe examinar si ese tratamiento desigual persigue alguna finalidad constitucionalmente importante que lo justifique, comprobado lo cual debe establecerse si la limitación al derecho a la igualdad era adecuada para alcanzar tal

finalidad. Además, para que dicha restricción sea conforme con la Constitución, se requiere que sea ponderada o proporcional stricto sensu. “Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.”

4.8. El caso concreto.

4.8.1. El juicio de igualdad en su etapa preliminar requiere: (i) determinar el criterio de comparación -identificar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza-; (ii) definir si en los hechos y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) constatar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones en comparación merecen un trato diferente desde la Constitución.

4.8.2. En cuanto a la justificación, la metodología del test de igualdad busca identificar tres aspectos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. En lo que respecta al derecho a la seguridad social en pensiones, la jurisprudencia ha concordado según el amplio margen de regulación del Legislador, la aplicación de un test leve.

4.8.3. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último proporcionado para lograr el primero, es decir, a verificar si los fines y su medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para lograr el primero.

4.8.4. Aplicación del test de igualdad.

4.8.4.1. En lo atinente al criterio de comparación, la jurisprudencia de esta Corte ha diferenciado los efectos de la unión marital de hecho con los del matrimonio, concluyendo que se trata en principio de figuras normativas diferentes. Razón por lo cual, no son sujetos de la misma naturaleza, y por ello no podría predicarse en principio un trato diferente frente a iguales.

4.8.4.2. No obstante lo anterior, si en gracia discusión se estudiara la finalidad de la diferencia de trato otorgada al cónyuge con sociedad vigente pero con separación de hecho, resulta constitucionalmente justificada la medida adoptada, en tanto que ambos beneficiarios –compañero permanente y cónyuge con separación de hecho– cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio.

Es así, como en protección y reconocimiento del tiempo de convivencia y apoyo mutuo acreditado por el miembro sobreviviente de la unión marital de hecho, que el legislador le otorgó el beneficio de una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal. En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la el cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible.

III. CONCLUSIONES.

1.1. Mediante acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Alberto Chamat Duque Pineda solicitó la inexecutable de la expresión “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente” contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de Ley 797 de 2003, al considerar que la ley no puede otorgar un trato igualitario a quien no reúne los supuestos fácticos para ello, vulnerando el artículo 13 de la Constitución.

1.2. La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los efectos jurídicos de la unión marital del hecho son diferentes a los del matrimonio, por ende son instituciones jurídicas disímiles y no necesariamente equiparables.

1.3. La separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y apoyo mutuo, más no los de la sociedad patrimonial conformada entre los cónyuges. Por lo cual, no nace a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, cuando uno

de éstos mantiene en vigor la sociedad patrimonial del matrimonio.

1.4. El Legislador dentro del marco de su competencia, en desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones, puede regular lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En ese orden de ideas, en el caso de la convivencia no simultánea entre el cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolidada con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión.

1.5. Al analizar el aparte acusado a la luz de los presupuestos del juicio de igualdad, se pudo constatar que los sujetos en comparación -cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente- pertenecen a grupos diferentes y por ello la norma demandada no otorga un trato diferente a quien es diferente, en tanto que ambas figuras no son necesariamente equiparables.

2. Razón de la Decisión.

No puede predicarse una discriminación de trato por parte de la ley cuando los grupos sujetos de comparación no pertenecen a la misma categoría jurídica o no son asimilables. En ese sentido, el legislador en los eventos de convivencia no simultánea no discriminó al compañero o compañera superviviente al incluir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge con sociedad conyugal vigente y separación de hecho, sino que en reconocimiento del tiempo de convivencia acreditado por este último se le faculta como beneficiario de la prestación económica.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente” contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de Ley 797 de 2003, por el cargo analizado.

Segundo.- Declararse INHIBIDA respecto de los demás cargos.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente en comisión

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-336/14

ACLARACION DE VOTO-Contexto particular que conlleva a no compartir ni el enfoque ni la mayor parte de las consideraciones de la sentencia (Aclaración de voto)

VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y EXISTENCIA DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-No son incompatibles (Aclaración de voto)/PRINCIPIO PRO ACTIONE-Aplicación (Aclaración de voto)/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Importancia de elaboración cuidadosa del problema jurídico, congruente además con los cargos de la demanda (Aclaración de voto)

RECONOCIMIENTO CUOTA PARTE DE PENSION DE SOBREVIVIENTE A CONYUGE CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE-Inadecuada aplicación del principio de igualdad e inadecuada e insuficiente construcción de la jurisprudencia relevante (Aclaración de voto)

MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO-Diferencias (Aclaración de voto)

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Finalidad (Aclaración de voto)

ELIMINACION DE DESIGUALDADES POR RAZON DE SEXO-Jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-9910

Asunto: Revisión constitucional del literal b) parcial del artículo 13 de la Ley 797 de 2002, por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”

Magistrado Ponente

Mauricio González Cuervo

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto a la sentencia C-336 de 2014, por la cual se declaró la exequibilidad (simple) del inciso 3º del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por el cargo analizado.

Es usual que las aclaraciones de voto tengan origen en un acuerdo parcial o total con la decisión mayoritaria y que los salvamentos impliquen una inconformidad radical con todo o parte de la decisión. Esta aclaración es, en ese contexto, particular. Considero que existen serias razones para no compartir ni el enfoque ni la mayor parte de las consideraciones de la sentencia C-336 de 2014 y solo una, de carácter práctico, para suscribir la declaratoria de exequibilidad simple de la norma demandada, como paso a explicar. Concretamente, y como explicaré en los párrafos sucesivos, la sentencia no resolvió los problemas jurídicos que debía asumir. Sin embargo, los efectos de cosa juzgada aparente y relativa que se desprenden de ella me llevaron a votar a favor de la ponencia y a aclarar en esta opinión la razón por la que me aparto de la mayor parte de sus fundamentos.

1. El inciso 3º del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 prevé una regla que protege los intereses pensionales de las personas unidas por el vínculo contractual de matrimonio que, a pesar de haberse separado de hecho, mantienen formalmente el vínculo con el causante, aun cuando este último haya convivido por más de cinco años en unión libre con otra persona.

De acuerdo con esta regla, si (i) existe un vínculo matrimonial vigente, (ii) separación de hecho entre quienes lo formaron y (iii) convivencia con otra persona por cinco o más años con posterioridad a la separación, la pensión se distribuirá entre compañero y cónyuge[5] en una cuota proporcional al tiempo de convivencia.

2. El actor demandó esa regulación, considerando que viola el derecho a la igualdad y a la seguridad social, a partir de distintos argumentos, así: (i) la norma discrimina al compañero permanente que convivió los últimos años con el causante, al conferirle parte de su derecho pensional al cónyuge que hace al menos cinco años no convivía con él; (ii) el fundamento de la norma no es válido constitucionalmente, pues la medida parte de otorgar prevalencia a una forma de vínculo marital sobre otra; (iii) desde otro punto de vista, se produce un trato diferencial injustificado en contra del compañero permanente que convivió

por cinco o más años con el causante, pero que no fue su pareja durante los últimos cinco años de su vida.

3. La sentencia C-336 de 2014 comienza por descartar tres de los cargos y anunciar que el control de constitucionalidad solo se realizará con el primero de ellos.

En ese marco, señala que, aunque el actor presentó cargos por violación al principio de igualdad, lo que pretendía era la declaración de una omisión legislativa relativa, con el propósito de que la Corte incluyera a los compañeros permanentes separados en la regulación, sin satisfacer las exigencias especiales del control por omisión, y requiriendo a la Corporación invadir el ámbito del legislador, incorporando nuevos beneficiarios a la prestación. Posteriormente, descarta la certeza de los argumentos del actor, indicando que su cuestionamiento gira en torno a la creencia personal de que la libertad de conformar un vínculo sin formalidades implica la obligación del legislador de hacer beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a todos los compañeros “con los cuales la persona sostuvo en algún momento una convivencia superior a cinco años”.

4. No comparto ese análisis.

4.1. La violación al derecho a la igualdad y la existencia de una omisión legislativa relativa no son incompatibles. Por el contrario, el control por omisión nació ligado a violaciones al derecho a la igualdad y, si bien actualmente se acepta que puede declararse por violaciones a otros derechos, lo más frecuente (y en una proporción significativa) es que esta forma de control opere en defensa de la igualdad.

4.2. Más inconveniente aún me parece la atribución a la demanda de posibilidades hipotéticas que el actor no propuso y que bien podrían ser precavidas mediante una argumentación constitucional adecuada. Nunca habló el actor de que este derecho debería cobijar a todos los compañeros permanentes que alguna vez en la vida convivieron por cinco años con el causante. Pero si el riesgo de esa interpretación existe, la Corte bien podría eliminarlo mediante condiciones como las que impuso en la sentencia C-1035 de 2008, acerca de la seriedad del vínculo exigido en el caso de convivencia simultánea, para evitar que “cualquier pareja” aparezca como beneficiaria de la pensión. Dicho de otro modo, caricaturizar los cuestionamientos que eleva el actor para descartarlos de plano me parece, primero, innecesario y, segundo, incorrecto pues, al menos en este trámite, esa

descalificación impidió abordar serios problemas constitucionales.

¿Viola el derecho a la igualdad el que el Legislador atribuya al cónyuge que ya no convive con el causante parte del derecho pensional del compañero que lo acompañó durante, por lo menos, los últimos cinco años de vida, cuando no confiere al compañero permanente que no sostuvo la última relación de cinco o más años con el causante el mismo derecho?

¿Viola el derecho a la igualdad y a la seguridad social el que el Legislador haya previsto una medida de protección para el cónyuge separado de cuerpos en materia de pensión de sobrevivientes y no lo haya hecho para el compañero separado de cuerpos, suponiendo que ambos compartieron un período amplio de apoyo y convivencia con el causante?

5. La Sala Plena no abordó esos asuntos, ni el primer cargo cuyo estudio había anunciado. En lugar de ello, construyó este problema jurídico: “¿la disposición acusada indebidamente otorga un tratamiento igualitario a un sujeto que no reúne las características para ser beneficiario del privilegio legal, disminuyendo el derecho de aquel que sí acredita todas las condiciones para acceder a la prestación económica?”

Esta Corte ha insistido en la importancia de una elaboración cuidadosa del problema jurídico, congruente además con los cargos de la demanda, al menos en sede de constitucionalidad. El que definió la mayoría de la Sala en esta oportunidad no satisface esos estándares; no explica cuál es el trato igualitario, no dice cuáles son los sujetos que reúnen las características para ser beneficiarios y cuáles no, o a quiénes se les reduce su derecho.[6] Pero más allá de esa amplitud y vaguedad en la formulación de la cuestión, la Sala plantea que la demanda cuestiona un trato igualitario, cuando el demandante lo que afirma es que existe uno discriminatorio.

Este cambio de enfoque no responde a los argumentos de la demanda y, condiciona la argumentación y el sentido de la decisión, ya que los tratos igualitarios se presumen constitucionales y las cargas de la argumentación están a cargo de quien establece diferencias, no de quien propende por la igualdad.[7]

Esa definición del problema jurídico me lleva a concluir que la decisión adoptada en esta oportunidad no solo genera efectos de cosa juzgada relativa, como expresamente lo indicó la Corte en la parte resolutive, sino incluso que es apenas aparente pues, en mi criterio, la

Corporación no se pronunció sobre cargo alguno de la demanda.

6. Ahora bien, en lo que hace a las consideraciones centrales de la sentencia C-336 de 2014, la Sala edifica su razonamiento en cuatro premisas: (i) la unión marital de hecho no es igual al vínculo contractual del matrimonio; (ii) en el caso de las parejas unidas por el contrato matrimonial, la separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y el apoyo mutuos, pero no los de la sociedad patrimonial de los cónyuges; (iii) el legislador, al desarrollar el derecho de seguridad social en pensiones puede definir los beneficiarios y, (iv) al adoptar la medida cuestionada, “ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolidada con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión”. (Cita de la sentencia C-336 de 2014, aparte de “conclusiones”).

7. Esas premisas son, en parte insuficientes como reconstrucción de la jurisprudencia, y en parte incorrectas. Y la decisión tomada con base en ellas (i) oculta aspectos esenciales de la interpretación y aplicación del derecho a la igualdad, (ii) corresponde a una reconstrucción insuficiente e inadecuada de la jurisprudencia constitucional y (iii) no representa un examen a partir de la justificación constitucional que subyace a la pensión de sobrevivientes.

7.1. Inadecuada aplicación del principio de igualdad.

La aplicación del principio de igualdad (formal) involucra un proceso argumentativo complejo. Comienza por identificar semejanzas y diferencias, a partir de un criterio de comparación jurídicamente relevante; en caso de que concurren unas y otras, comporta una ponderación o balance de razones para, finalmente, determinar si debe darse un tratamiento jurídico igual a las dos situaciones, personas o hechos en comparación, si es válido un trato distinto y hasta qué punto. Por lo tanto, no cualquier diferencia hace válido un tratamiento jurídico distinto.

La justificación adoptada en la sentencia para la diferencia de trato que implementó el Legislador se basó en que, primero, el matrimonio y la unión marital de hecho son distintos y, segundo, en que el Legislador ponderó la convivencia frente a la existencia de un vínculo formal vigente a pesar de la situación de separación de hecho para conceder parte del derecho al cónyuge separado.

El primer argumento no refleja adecuadamente la jurisprudencia constitucional en relación con la prohibición de discriminación por origen del vínculo familiar. El segundo toma como criterio de comparación un hecho que no es relevante en el escenario de la pensión de sobrevivientes. A estos dos aspectos dedico los apartes sucesivos.

7.2. La construcción de la jurisprudencia relevante fue inadecuada e insuficiente.

Según indiqué, la sentencia toma como una de sus premisas básicas que la diferencia entre unión marital de hecho y matrimonio justifica las diferencias de trato que el legislador decida imponer entre una y otra. Mostraré a continuación cómo la jurisprudencia de forma constante ha indicado que si bien existen diferencias entre una y otra institución, estas no justifican, por sí solas tratamientos legislativos distintos y, aún más, cómo las diferencias basadas de forma exclusiva en el origen del vínculo marital son discriminatorias.

Para el objetivo propuesto, resulta relevante indicar el sentido y alcance de las sentencias citadas en el cuerpo de la sentencia C-336 de 2014 incorporando no solo aquellos apartes en los que se reconoce las diferentes características de una y otra, sino también los apartes en los que se prohíbe la discriminación por ese motivo, y el sentido de las decisiones adoptadas en esos casos, marcadamente igualitarias.

7.2.1. La primera de las sentencias mencionadas (C-1077 de 2006) evaluó si resultaba legítimo que la ley contemplara como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los cónyuges y compañeros permanentes del causante que hubieran iniciado su vínculo antes de la adquisición del derecho pensional y no a aquellos que comenzaron a convivir con posterioridad a la adquisición del mismo. La Corporación declaró la inexequibilidad de la norma.[8] La ratio decidendi de la sentencia defendió la potestad de configuración legislativa, pero también expuso sus límites, cuando pone en juego el derecho a la igualdad; señaló que el derecho a la pensión de sobrevivientes es una prestación destinada a proteger a la familia del causante y explicó la importancia dada por el Legislador a la convivencia como condición de acceso al derecho:

“(…) además de que la libertad de configuración del legislador no es absoluta y tiene como medida los principios democráticos de la Constitución, aquella no se despliega con igual intensidad en todos los aspectos de la realidad jurídica. La Corte Constitucional ha dicho en su jurisprudencia que cuando se trata de regular aspectos relacionados con la restricción de

los derechos y garantías públicas, la libertad configurativa del legislador se desenvuelve dentro de límites más estrechos que cuando aquella se encamina a regular materias relacionadas con otros tópicos, v. gr., el diseño de la política macroeconómica del Estado.

(...) el requisito demandado consiste en disponer que el cónyuge o compañero permanente superviviente del pensionado puede acceder a la pensión de sobreviviente, si y sólo si, comprueba que, además de convivir con el fallecido al momento de su muerte y de haber vivido con éste no menos de dos (2) años continuos, iniciaron vida marital desde antes o, por lo menos, desde el momento en que el pensionado adquirió el derecho a la pensión de vejez o invalidez.

(...) Como ya se dijo, el fin perseguido en la norma (...) es el de proteger el patrimonio del causante y de su familia, frente a posibles relaciones maritales infundadas, que sólo persiguen la transmisión fraudulenta de la pensión (...)

La norma reflejaría en una primera aproximación, la intención del legislador de proteger el patrimonio del pensionado y de su familia, frente a posibles relaciones inescrupulosas y vínculos sorpresivos por parte de terceros. También se evidencia la intención de proteger las relaciones duraderas, fundadas en una decisión mutua de vida en común (...)

(Sin embargo) para que una norma apruebe el llamado juicio de proporcionalidad, es necesario que la disposición en ella contenida constituya una medida adecuada o racionalmente encaminada a obtener los fines para los cuales fue diseñada. Esta circunstancia evidentemente no se presenta en el caso de la disposición acusada, toda vez que el hecho de que el pretendido beneficiario haya iniciado su vida marital con el causante antes o después de que éste adquiriera el estatus de pensionado, es un suceso ajeno al propósito de la norma, cual es el de garantizar la convivencia de los cónyuges o compañeros y evitar relaciones de última hora (... Los matrimonios o las uniones maritales de hecho son, en ocasiones, tan duraderos, que resulta cuando menos injusto desconocer compromiso que las cimienta, por la sola circunstancia de que la relación se haya iniciado o se inicie con posterioridad a la adquisición del derecho a una pensión.

(...) La Corte considera además que la condición que viene impuesta por la norma incluye un elemento perturbador del principio de la presunción de buena fe, consagrado en el

artículo 83 de la Constitución Política, pues supone que todo aquel que inicia vida marital con el pensionado, después de que éste ha adquirido el derecho a la pensión, concibe la intención fraudulenta de ser el titular de dicha prestación”.

7.2.2. La sentencia C-1035 de 2008[9] —también citada en la C-336 de 2014— resultaba incluso más relevante para el análisis del caso, pues en ella la Corte no solo manifestó que las figuras jurídicas (matrimonio y unión marital) son diferentes, sino que además explicó enfatizó en que existe una regla constitucional que prohíbe discriminar entre compañeros y cónyuges por razón del origen del vínculo para, finalmente, declarar la inexecutable de una norma que planteaba un tratamiento distinto para ambos grupos, en el escenario de la relación con el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando se presenta convivencia simultánea.

En esta decisión la Corte fue contundente al rechazar los argumentos que se basaban en una preferencia (un prejuicio) a favor de la familia basada en torno al vínculo del matrimonio frente a aquella que se forma sin esa ritualidad. Vale la pena recordar sus fundamentos centrales:

“8. Matrimonio y Unión Marital de hecho. Prohibición constitucional de adoptar medidas que consagren regímenes discriminatorios en razón del tipo de vínculo familiar.

(...) la Corte ha sostenido que, de acuerdo a los artículos 5 y 42 de la Constitución, la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 superior (...). Se ha señalado que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él (...)

8.4. Sin embargo, como se indicó antes (supra 7.3) la protección del derecho a la igualdad entendido como no discriminación, en estos casos no puede entenderse como la existencia de una equiparación entre el matrimonio y la unión marital de hecho (...). Por todo lo anterior, el juicio de igualdad deberá tener en cuenta las particularidades de la norma o situación fáctica sometida a consideración, a fin de constatar si existe discriminación entre

cónyuges y compañeros permanentes, pero sin soslayar las diferencias existentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho”.

Así pues, la Corporación reconoce en su jurisprudencia constante las diferencias entre uno y otro vínculo, pero prohíbe y califica como discriminatorias las distinciones de trato basadas exclusivamente en esa razón. Estos son los argumentos más relevantes del estudio del cargo de la sentencia C-1035 de 2008:

Segundo: La Corte observa que el tratamiento discriminatorio que se desprende de la norma, está fundado en una distinción de origen familiar. En este caso, la norma por razón del tipo de vínculo familiar formado con el causante, excluye a la compañera permanente de la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes (...)

Tercero: Habiendo determinado la existencia de un trato discriminatorio y que éste se halla basado en un parámetro de origen familiar, la pregunta que se plantea ahora la Sala es si este trato discriminatorio definido por el legislador, constituye per se, un criterio con base en el cual es posible efectuar constitucionalmente la distribución o el reparto racional del derecho, en este caso, de la pensión de sobrevivientes.

Algunos intervinientes (...) sostuvieron que la norma tiene como objetivo garantizar que el beneficio de la pensión sea entregado a quien efectivamente tenga derecho. Por lo tanto, si se tiene en cuenta que la pensión busca proteger la subsistencia de la familia, debe partirse del presupuesto según el cual ésta se conforma a partir de un vínculo responsable y, según (esas intervenciones) cuando existe coexistencia simultánea de compañera(o) permanente y cónyuge, no puede hablarse de responsabilidad, por lo tanto, en esos eventos no se reúnen los méritos suficientes para que las compañeras permanentes se hagan acreedoras al derecho a ser considerados como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

De acuerdo al argumento [mencionado, darle protección] a una unión libre, así supere los cinco años de permanencia, es una decisión ‘irresponsable’ cuando al mismo tiempo se convive con él o la cónyuge. Por esta causa [...] la o el compañero permanente supérstite no tiene derecho o acceso a la pensión de sobrevivientes. Dicho reproche —que más parece un prejuicio— equivale a sostener que la norma sanciona a la compañera o compañero permanente supérstite por haberse involucrado con el causante cuando éste tenía un vínculo matrimonial previo y vigente. La sanción consistiría en que se priva a la compañera

o compañero permanente de ser considerada beneficiaria o beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Para la Corte, esta argumentación no resulta válida a la luz de nuestro ordenamiento constitucional [...] la Corte, con base en su propia jurisprudencia, estima que la distinción en razón a la naturaleza del vínculo familiar no puede constituir un criterio con base en el cual, como lo hace la disposición bajo examen, se establezcan tratamientos preferenciales que desconozcan la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes.[10]

(...) En estos términos, a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, la jurisprudencia constitucional ha decantado que ‘los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural’”. (Negrilla fuera del texto).

7.2.3. Tal como se puede observar en las sentencias citadas, las premisas presentadas como fundamentos centrales de la sentencia C-336 de 2014 obedecen a una reconstrucción incompleta de la jurisprudencia, pues no mencionan (i) la prohibición de discriminación por razón del origen del origen de la familia y, concretamente, en razón a si esta se conforma a partir del matrimonio o la unión de hecho; (ii) la protección que el Estado confiere a los distintos tipos de familia y (iii) la existencia de precedentes igualitarios en casos más o menos semejantes (especialmente, la sentencia C-1035 de 2008).

7.3. La finalidad de la pensión de sobrevivientes y la hipótesis objeto de estudio.

La reconstrucción de la jurisprudencia constitucional e incluso algunas consideraciones de la sentencia C-336 de 2014 cifran el propósito de la pensión de sobrevivientes en la protección de la familia, propósito constitucional relevante e incluso imperioso. Con base en esa percepción de la prestación, la Corte ha encontrado justificación constitucional a condiciones como la convivencia o la existencia de relaciones sólidas y duraderas.

La norma que se estudia confiere el derecho a una cuota parte de la prestación a quien, según la hipótesis prevista en el supuesto de hecho, dejó de convivir con el causante al menos cinco años antes de su muerte.

La sentencia C-336 de 2014 plantea que en estos casos, aunque no hay convivencia, existe una característica en la relación amparada por el Legislador que justifica su decisión, y es la permanencia formal del vínculo y el hecho de que la sociedad patrimonial no se disuelve con la separación de cuerpos. Así se expresó en las conclusiones del caso. Se trata de una exposición persuasiva acerca de la motivación del legislador y el fundamento de la protección concedida al cónyuge separado de cuerpos y no divorciado.

Pero resulta que, de una parte, amparar especialmente la permanencia formal del vínculo matrimonial implica preferir una forma de relación o de origen familiar sobre otra, lo que es discriminatorio, a partir del artículo 13 Superior y la jurisprudencia previamente reseñada; y, de otra parte, no es claro por qué razón la permanencia de la sociedad patrimonial debe dar origen a un derecho pensional, cuando la primera no equivale ni a convivencia, ni a apoyo, ni a respeto. En otras palabras cuando no equivale a la existencia de una familia.

Lo que no fue resuelto por la Corte

8. La decisión de declarar la ineptitud de tres de los cuatro cargos de la demanda (que, en mi criterio realmente representaban dos serios cuestionamientos de constitucionalidad), invertir los términos del problema jurídico que se debía resolver y, finalmente, dictar una decisión restringida al análisis de esa cuestión y basada en premisas que no son solidarias argumentativamente con el cuerpo jurisprudencial de esta Corporación, llevó a que la Corte no resolviera los cuestionamientos efectivamente propuestos en la demanda. Las reflexiones finales giran en torno a esos problemas.

8.1. El actor expuso un problema de igualdad con dos aristas distintas. La primera se refiere a si el Legislador dejó de proteger a un grupo que debía proteger para lograr los fines de la normas que finalmente dictó a favor de otro grupo. Esto es, si debió otorgar a los compañeros permanentes separados y que convivieron por más de cinco años con el causante sin ser su última pareja, una cuota parte de la pensión del causante. La segunda, a si el legislador no debió otorgar una cuota parte al cónyuge separado de cuerpos, pero sin vínculo matrimonial disuelto, de la pensión que le corresponde al último compañero permanente. Una comprensión constitucional adecuada de este asunto requiere tomar en consideración un grupo más, que es el de los divorciados que convivieron más de cinco años con la pareja.

Me parece conveniente utilizar, para enfrentar las preguntas de la demanda, y la nueva arista que surge al considerar a un grupo más en el examen de igualdad, utilizar las herramientas de análisis de las reglas jurídicas propuestas por Frederick Schauer en una obra muy influyente en la materia[11].

Según su perspectiva, los predicados fácticos o enunciados de hecho de una regla son generalizaciones, en el sentido de que incluyen o pretenden incluir todos los elementos de una clase[12].

Las reglas jurídicas asocian esas generalizaciones a una justificación subyacente, que puede describirse como un propósito o fin valioso para el Legislador o a la luz de la Constitución. Cuando un estado de cosas o un conjunto de hechos concretos puede considerarse un ejemplo[13] de ese predicado fáctico, pero la aplicación de las consecuencias previstas por la regla a esos hechos no contribuye a realizar su justificación subyacente, entonces la regla es sobreincluyente. Si, por el contrario, existe un conjunto de hechos o estado de cosas que debería recibir las consecuencias de la regla para satisfacer su justificación subyacente, pero resulta que no “cabe” en la generalización, entonces se afirma que la regla es infraincluyente.

Aunque todas las reglas son, en alguna medida infra o supra incluyentes debido a problemas del lenguaje, a la pluralidad de propósitos que persigue el Legislador y a la imposibilidad de prever todos los casos concretos, si ello implica la lesión o afectación de principios constitucionales es posible que sea necesaria la intervención del tribunal constitucional, para determinar la validez de la regla en abstracto o para hacerla más o menos incluyente. Cuando estas características solo se presentan en casos concretos o aislados, corresponderá a los jueces naturales decidir si las consecuencias de la regla deben aplicarse a un caso no previsto; o bien, determinar que la regla debe inaplicarse, como ocurre en el supuesto de la excepción de inconstitucionalidad.

Siguiendo el caso de estudio desde la perspectiva recién descrita, el demandante considera que la norma demandada puede ser infraincluyente, en tanto no prevé protección para los compañeros permanentes en igual situación de hecho que los cónyuges separados de cuerpos; o que es sobreincluyente porque otorga a los citados cónyuges parte del derecho del último compañero del causante, sin que ocurra lo mismo en la hipótesis contraria.

Estas cuestiones solo podrían responderse válidamente si, primero, incorporamos una tercera arista al escenario descrito, concerniente a la situación de los ex esposos o “cónyuges divorciados” y, segundo, verificamos si la sobreinclusión o la infrainclusión están frustrando justificaciones subyacentes ligadas a principios constitucionales como la igualdad y la seguridad social.

En ese marco, deberían observarse las siguientes premisas normativas para decidir: (i) la Corte ha identificado la justificación subyacente de la pensión de sobrevivientes con la protección de la familia; (ii) la condición de convivencia ha sido el medio utilizado para asegurar que la prestación llegue a esos destinatarios; (iii) existe una prohibición constitucional de discriminación por razón del origen del vínculo familiar; y (iv) la sociedad patrimonial no parece ser un parámetro de comparación adecuado, pues es un asunto independiente a la convivencia, el respeto y el apoyo mutuos.

La primera premisa parecería llevar a la conclusión de que la norma demandada es sobreincluyente, pues no existiría una razón para conceder a quien hace años no convive con el causante parte de su derecho pensional. De ser así, el análisis del segundo problema resultaría superfluo.

Pero ciertamente es posible hallar en la decisión legislativa otro propósito (o interpretarla a partir de otro propósito), que tendría que ver con la protección de personas vulnerables en el ámbito del derecho pensional. Es importante para analizar este punto, indicar que los derechos pensionales se van construyendo durante extensos periodos de la vida de una persona, en los que debe aportar con cierta regularidad e intensidad al sistema de seguridad social en pensiones. Los derechos pensionales que tuvo en mente el legislador del año 2003 podrían ser objeto de cotizaciones realizadas muchos años antes.

En ese escenario, también vale la pena tener en cuenta que —sin soslayar los distintos hitos históricos en materia de igualdad de derechos entre hombre y mujer— la Constitución de 1991, la jurisprudencia constitucional y los movimientos sociales más recientes han sido el fundamento para avanzar significativamente en la eliminación de las desigualdades por razón de sexo, latentes aún en la sociedad. En un contexto como el descrito, ciertos hechos sociales adquieren relevancia constitucional para interpretar la decisión legislativa citada de conformidad con la Carta Política. Veamos.

Colombia es un país en el que, durante muchos años, se ha concebido al hombre como el proveedor de bienes materiales para el hogar, y a la mujer como la encargada de cuidar la casa y los niños. En un estado cosas como ese, tradicionalmente son los hombres quienes cotizan o aportan al sistema de seguridad social y, por lo tanto, a los derechos de pensión de vejez o invalidez. Las mujeres en cambio, desempeñaban el rol de amas de casa o, en otros términos, se dedicaban al cuidado del hogar, actividad que hasta un pasado reciente no era valorada económicamente.[14]

Así las cosas, parece que el primer problema jurídico llevaría a la inexecutable de la norma que concede al cónyuge una cuota del derecho pensional, a pesar de no cumplir con el requisito de convivencia (la regla es sobreincluyente para alcanzar su justificación subyacente). Pero desde la perspectiva del amparo a sujetos vulnerables en el ámbito pensional y de la compensación al trabajo de hogar, resultaría infraincluyente pues permite que dos grupos que requerirían de la prestación (compañeros permanentes y “casados divorciados”) queden en situación de desamparo.

La Corte planteó el problema en términos de la inconstitucionalidad de un trato igualitario, lo que implicó el que no asumieran las cargas de la argumentación necesarias y no abordó el segundo problema al cuestionar la inadmisibilidad de la demanda. Es lógico entonces que, tras modificar los problemas de la demanda haya terminado por declarar la executable de la norma, pero los efectos de cosa juzgada aparente (en relación con el primer problema jurídico, de sobreinclusión) y relativa (en tanto no se estudió el problema de infrainclusión) debe ser, considerados en mi criterio, por todos los jueces, al momento de interpretar el alcance de la sentencia C-336 de 2014.

Fecha ut supra,

María Victoria Calle Correa

Magistrada

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-336/14

Referencia: Expediente D-9910

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”

Magistrado ponente:

Mauricio González Cuervo

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación expongo las razones que me llevan a aclarar mi voto frente a algunas de las consideraciones en que se fundamentó la decisión de declarar la exequibilidad del literal b) del artículo 13 de la Ley 797.

Si bien comparto el sentido de la decisión por cuanto plasma una regla de proporcionalidad para la protección de los derechos a la igualdad y a la seguridad social, tanto del cónyuge como del compañero o compañera permanente, tomando como base los tiempos efectivos de convivencia, considero que el énfasis en la fundamentación no debió consistir en las diferencias patrimoniales existentes entre el régimen económico de la sociedad conyugal y el previsto para la sociedad patrimonial. En mi opinión, para discernir si en materia de pensión compartida de sobreviviente se vulnera el derecho a la igualdad de trato, la sentencia debió acudir al énfasis que la jurisprudencia constitucional ha puesto en la convivencia basada en la vocación de permanencia, fundada en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuos.

El criterio personal fundado en la convivencia, el afecto y el socorro mutuos, ha sido considerado tanto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado[15], como por la de esta corporación como un elemento determinante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia. En este sentido la jurisprudencia constitucional ha trazado una línea jurisprudencial en la que se identifican dos presupuestos

para el reconocimiento de la prestación: (i) la reciprocidad y solidaridad entre causante y allegados, y (ii) la definición material del beneficiario.

En cuanto al primer presupuesto, la jurisprudencia de esta Corte ha mantenido la postura de que la sustitución pensional busca impedir que una vez sobrevenga la muerte de uno de los integrantes de la pareja, el otro deba soportar por sí mismo las cargas materiales y espirituales de su ausencia, por lo que el factor determinante para la definición del beneficiario del derecho a la sustitución pensional es la concurrencia del apoyo afectivo y la comprensión mutua[16]. Este factor no involucra un planteamiento etéreo o una condición completamente librada al arbitrio del juez, comoquiera que se encuentra relacionado con la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia como pareja, y con la pretensión de proteger a la familia misma.

En este orden de ideas, en la sentencia C-1176 de 2001 la Corte recordó que existen dos elementos fundamentales en tratándose de pensión de sobrevivientes: el primero, es que dicha pensión es una prestación que propende por proteger a la familia del causante frente a perjuicios económicos derivados de su muerte y, el segundo, que responde al propósito de proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no tienen como fin la consolidación de una vida marital sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reportaría la pensión una vez muera el causante.

Este segundo elemento, que encuentra respaldo en la exigencia antedicha que hace la ley sobre tiempo de convivencia, es desarrollado también por la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. En este sentido la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

De otro lado, como bien lo refiriera la oposición, lo que pretende el nuevo requisito introducido por la Ley 100 es evitar las convivencias precarias, fraudulentas o no inspiradas en los sólidos cimientos configurantes de un verdadero núcleo familiar, las que muchas veces surgen con el exclusivo designio de acceder a gozar de la pensión de quien está a punto de fallecer, mediante procedimientos reprobables desde todo punto de vista. Estas situaciones excepcionales, desde luego, no pueden quedar cobijadas legal ni jurisprudencialmente porque no encajan dentro de una auténtica noción de seguridad social[17].

En dicha sentencia, la Sala de casación laboral indicó además que la pensión de sobreviviente busca evitar que el supérstite que haya convivido permanente, responsable y efectivamente y haya prestado apoyo afectivo a su pareja en el momento de la muerte deba soportar de manera aislada las cargas materiales y espirituales de su desaparición.

Frente al segundo principio, la definición material del beneficiario se ha indicado por parte de esta Corte que la ley colombiana acoge un criterio material para determinar quién es la persona beneficiaria de la sustitución pensional lo que significa que debe mirarse la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante para otorgar el beneficio a quién cumpla con este requisito[18].

En este orden de ideas, la fundamentación de la exequibilidad pudo basarse más en las finalidades que cumple la prestación (pensión de sobreviviente) que en una diferenciación entre el régimen económico de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial de hecho y en consecuencia, si bien la jurisprudencia de la Corte ha reconocido especificidad al régimen económico del matrimonio y al de la unión marital de hecho, esto sólo debió constituir uno de los supuestos teóricos de la decisión, siendo necesario referir además la jurisprudencia que destaca la prohibición constitucional de adoptar medidas que consagren regímenes discriminatorios en razón del tipo de vínculo familiar, por cuanto ha indicado esta Corte que “el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él”[19]

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003.

[2] Concepto No. 5.696 del 11 de diciembre de 2013.

[3] Norma demandada en la C-1094/03 resaltado en subraya dentro del texto original: (...)

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; (...)

[4] C-1094/03.

[5] Utilizaré las expresiones “cónyuge” y “compañero permanente” para referirme tanto a hombres como a mujeres. Respeto plenamente el uso del lenguaje incluyente, que aconsejaría decir “el cónyuge o la cónyuge” y “el compañero o la compañera permanente”.

Pero considero que el texto legal objeto de control ya es gramaticalmente complejo, de manera que preferiré la economía argumentativa, aclarando desde ya que las normas a las que se hará referencia deben aplicarse igualitariamente entre hombres y mujeres.

[6] En términos más amplios, ¿Por qué no se habla específicamente de la situación de cónyuges, compañeros y las condiciones para el acceso al derecho, relacionadas con la convivencia, la separación o la naturaleza del vínculo?

[7] En el plano argumentativo, me baso principalmente en la obra de Robert Alexy. Ya en la Teoría de la Argumentación Jurídica, el autor se refirió a las cargas de argumentación son un conjunto de reglas técnicas dirigidas a permitir el avance de un diálogo, evitando que se cuestione todo acuerdo previo en todo momento, o que se petrifique el proceso discursivo, por ausencia de nuevas proposiciones. Una de las cargas de la argumentación consiste en justificar el tratamiento desigual, y ello se desprende de la asunción de la igualdad entre las personas. (Teoría de la Argumentación Jurídica; regla 2.3. tercera regla de razón, la igualdad de derechos de los participantes y 3.1, a quien pretenda un cargo desigual corresponde asumir la carga de justificarlo). En la Teoría de los derechos fundamentales avanza en el estudio de la aplicación de la cláusula general de igualdad, y tras presentar diversas versiones de los “mandatos de trato igual y desigual” definidas por el Tribunal Federal Alemán, propone que, mientras al mandato de igualdad de trato supone que “si no hay ninguna razón suficiente para permitir un trato desigual, entonces está ordenado un trato igual”, la regla de trato desigual no puede ser simétrica, pues en ese caso se bloquearía el análisis de la norma. Por lo tanto, propone que, esta regla debe tener la estructura de “si ay una razón suficientes para ordenar un trato desigual, entonces está ordenado un trato desigual”. Su exposición lleva a considerar que en ausencia de razones suficientes está ordenado el trato igual, mientras que el desigual solo es válido en presencia de una razón suficiente. La exposición de esa razón para justificar el trato es precisamente la carga de la argumentación citada.

“Esta fórmula (de trato desigual) se diferencia de la norma de igualdad de trato porque para el mandato de trato desigual exige que se logre una fundamentación justo de este mandato, mientras que la norma de igualdad de trato deja que sea suficiente (...) el que no se haya logrado una fundamentación del permiso (...) de una diferenciación. Justo en esta asimetría consiste la carga de la argumentación a favor del trato igual. || La asimetría entre

la norma de igualdad de trato y la norma de desigualdad de trato tiene como consecuencia que el principio general de igualdad puede ser interpretado en el sentido de un principio de igualdad (...) que, prima facie, exige un trato igual y sólo permite un trato desigual si puede ser justificado con razones contrapuestas”.

[8] Declarar INEXEQUIBLE la expresión “por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y”, contenida en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

[9] “De conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Corte determinar si los apartes demandados del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, vulneran los derechos constitucionales a la igualdad, a la seguridad social en materia pensional, a la familia y a la protección especial a la mujer.

Para ello, la Sala Plena deberá (i) examinar si de los apartes acusados se desprende un trato discriminatorio entre quienes tienen la calidad de cónyuge, y quienes ostentan la calidad de compañero o compañera permanente, en tanto los apartados demandados disponen que, en aquellos casos en los que él o la causante hubiere convivido simultáneamente con la o el cónyuge y la compañera o compañero permanente durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento, el único beneficiario de la pensión de sobrevivientes será la o el cónyuge, dejando excluido del beneficio a la compañera o compañero permanente.

[10] Este planteamiento no es caprichoso. Surge al estudiar en su conjunto la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia (supra 8.3 y 8.4), a partir de la cual se puede concluir que las personas que conviven en condición de compañeros permanentes, históricamente han sido menospreciadas a partir de un patrón de valoración cultural que considera que este tipo de nexos familiares -a pesar de estar protegidos constitucionalmente- constituyen vínculos de segundo orden. Por este motivo, en la sentencia C-105 de 1994[37] la Corte realizó las siguientes precisiones:

“a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida “por vínculos naturales o jurídicos”, es decir, a la que surge de la “voluntad responsable de conformarla” y a la que tiene su origen en el matrimonio”.

“b) ‘El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la

familia', independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato”.

“c) Por lo mismo, “la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”, sin tener en cuenta el origen de la misma familia”.

“d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio”.

(...) “En conclusión: según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste”. [Subrayas fuera de texto]

Así se pronunció esta Corporación en la sentencia T-266 de 2000:

“La Constitución de 1991 eliminó de manera tajante y definitiva toda forma de diferenciación entre el matrimonio y la unión permanente como fuentes u orígenes de la familia. Tanto el contrato solemne como la voluntad responsable de un hombre y una mujer, sin formalidad alguna, producen el efecto jurídico de formación del núcleo familiar. En consecuencia, todo aquello que en la normatividad se predique del matrimonio es aplicable a la unión de hecho. Con mayor razón lo relacionado con derechos, beneficios o prerrogativas, tanto de quienes integran una u otra modalidad de vínculo familiar como de los hijos habidos en el curso de la relación correspondiente. [Subraya fuera de texto].

[11] Me refiero a su obra “Las reglas en juego”, Marcial Pons, 2004, Barcelona. Aclaro que no pretendo hacer una exposición amplia de sus ideas, sino exclusivamente utilizar tres conceptos acuñados por el actor que me parecen útiles para una presentación esquemática de lo que la Corte dejó de analizar en esta oportunidad, debiendo hacerlo.

[12] El que los predicados fácticos de las reglas constituyen generalizaciones se puede percibir a partir del uso de enunciados como “todas las personas”, “todos los hombres”, “todas las mujeres”, “los compañeros permanentes”, “siempre que”, “todo aquel”, etc.

[13] La palabra utilizada por los teóricos del derecho para explicar que un hecho particular es un caso de un supuesto genérico es que se trata de “una instancia”, pero me parece más claro hablar de “un ejemplo”. Por otra parte, si un estado de cosas es una instancia de una

generalización, entonces se dice que se “subsume” en ella. En el texto, de forma coloquial, diré que cuando ello ocurre, el hecho concreto “cabe” en la generalización abstracta.

[14] Sobre el valor del trabajo del hogar es pionera la sentencia T-494 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón). Solo hasta el año 2010 a través de la Ley 1413, se reguló “(...) la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la para la definición e implementación de políticas públicas”, ver también la sentencia C-871 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa. AV Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV Jorge Iván Palacio Palacio).

[15] Ver sentencia de la sección segunda del Consejo de Estado del 1 de julio de 1993 citada en la sentencia C-081 de 1999.

[16] Sentencia C-617 de 2001. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

[17] Corte Suprema de Justicia, Sala de casación laboral. Sentencia del 17 de abril de 1998. Radicación 10406.

[18] Sentencia C-389 de 1996. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

[19] Sentencia C-477 de 1999. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.