C-515-19

Sentencia C-515/19

COSA JUZGADA-Definición/COSA JUZGADA-Efectos

COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL-Jurisprudencia constitucional

COSA JUZGADA ABSOLUTA Y COSA JUZGADA RELATIVA-Distinción

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

TEST DE IGUALDAD-Presupuestos

Este test de comparación, que activa el control de constitucionalidad, exige el cumplimiento de los siguientes presupuestos: "(i) determinar cuál es el criterio de comparación ("patrón de igualdad" o tertium comparationis), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual"

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Derecho a la igualdad

DERECHO A LA IGUALDAD-Fundamental

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance y contenido

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Marco normativo/PENSION DE SOBREVIVIENTES-Finalidad

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PENSIONES-Jurisprudencia constitucional

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos exigidos en relación con las condiciones del causante al momento de fallecimiento

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos cuando no exista convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente

MATRIMONIO-Definición en el contexto normativo

MATRIMONIO-Definición

MATRIMONIO-Efectos personales y patrimoniales

SEPARACION DE CUERPOS/SEPARCION DE HECHO-Contenido y alcance

JUICIO DE IGUALDAD-Inexistencia de término común de comparación

Expediente: D-12515

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso final del literal b) del artículo 13 parcial 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".

Demandantes: Gabriel Camilo Fraija Massy y José David Torres Herrera.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 4 de diciembre de 2017, los ciudadanos Gabriel Camilo Fraija Massy y José David Torres Herrera presentaron demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de la expresión "con la cual existe sociedad conyugal vigente", contenida en el inciso final del literal b) 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."

2. Mediante auto del 16 de enero de 2018, el magistrado ponente inadmitió la demanda y ordenó al accionante su corrección[1].

3. El 23 de enero de 2018, dentro del término legal, los demandantes aportaron elementos que generaron una duda inicial sobre la constitucionalidad del aparte normativo acusado[2], con lo cual subsanaron la demanda.

5. El 24 de abril de 2019, mediante el Auto 208 de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional dispuso levantar la suspensión de términos y reanudar el trámite del presente asunto[3]. En consecuencia, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación y fijar en lista el proceso, a fin de permitir la participación ciudadana.

A. NORMA DEMANDADA

6. A continuación, se transcribe la norma demandada, subrayando y resaltando en negrilla la expresión cuestionada:

"LEY 797 DE 2003

(enero 29)

Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003

Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

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:

(…)

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;

(…)".

B. LA DEMANDA

7. La demanda de inconstitucionalidad fue admitida únicamente respecto del cargo por violación del artículo 13 de la Constitución. Este cargo se sintetiza de la siguiente manera:

Configuración de la cosa juzgada relativa

8. La acción de inconstitucionalidad es procedente "[d]ada la existencia de cosa juzgada relativa respecto de las sentencias C-1094 de 2003 y C-336 de 2004, en las que se analizaron cargos diferentes a los que se plantean en esta demanda, particularmente, en relación con la ausencia de manifestación alguna de la Honorable Corte Constitucional respecto de las expresiones sociedad conyugal y vínculo conyugal utilizadas por el legislador indistintamente en la norma que se demanda"[4] . Al respecto, se hizo referencia a los resolutivos de las mencionadas sentencias, en los que se declara la constitucionalidad de la disposición demandada, por los cargos analizados en dichos fallos.

Cargo por violación del principio de igualdad (Art. 13 de la Constitución)

9. Los demandantes manifestaron que la expresión acusada viola el artículo 13 constitucional, debido a que "condiciona el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes a la existencia de sociedad conyugal, haciendo una diferenciación sin justificación con los cónyuges que no tienen una sociedad conyugal vigente, y tratando indistintamente los conceptos de matrimonio y sociedad conyugal, afectando además el derecho fundamental de los beneficiarios a la Seguridad Social"[5].

10. Señalaron que la norma acusada se refiere, por un lado, a los cónyuges que tienen sociedad conyugal vigente, y por el otro, a los cónyuges con sociedad conyugal disuelta. En opinión de los demandantes, estos dos tipos de sujetos, desde la perspectiva de la esencia del matrimonio, "no revisten diferencia alguna", pues el hecho de tener o no una sociedad conyugal vigente, en nada cambia las obligaciones de convivencia, socorro y ayuda previstas en el Código Civil. En ese sentido, mencionaron como ejemplo los casos en los cuales las parejas, previo a la celebración del matrimonio, realizan capitulaciones, establecen un régimen de bienes, o disuelven la sociedad conyugal al día siguiente, sin que esto implique o conlleve a que no se sigan las obligaciones y finalidades del matrimonio.

11. Sobre la anterior premisa, argumentaron que la disposición cuestionada aplica

dos soluciones de derecho diferentes frente a una misma situación de hecho, sin que para ello hubiese motivos ni razones suficientes. A juicio de los demandantes, condicionar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la existencia de una sociedad conyugal vigente podría conllevar a que los cónyuges que, de manera voluntaria, establezcan un régimen de bienes separados o régimen patrimonial independiente no tengan derecho a acceder a dicha prestación, esto es, que renuncien a su derecho pensional, lo cual resultaría contrario a los fines de la Constitución. De esta manera, insistieron en que el cónyuge que se encuentra separado de hecho y no liquida la sociedad conyugal, tiene el mismo derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes que los cónyuges que optaron por separarse de hecho y disolver la sociedad conyugal. Ello, comoquiera que, en ambos supuestos, el cónyuge supérstite debería obtener una retribución por la ayuda prestada al causante durante el tiempo en el que cotizó y aportó al Sistema Pensional.

12. Finalmente, indicaron los demandantes que "el concepto de familia no está ligado a la existencia de un régimen patrimonial común, sino que, por el contrario, está ligado a las condiciones más íntimas de las relaciones interpersonales de los miembros o sujetos de un núcleo familiar"[6] . Con base en lo anterior, afirmaron que "el no otorgarle el derecho al cónyuge sobreviviente, separado de hecho, con sociedad conyugal disuelta, es desconocer la unión familiar de este con el causante"[7]. Por lo cual, concluyen su escrito señalando que condicionar el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes a la existencia de un régimen patrimonial común, es violatorio del derecho a la igualdad, pues a dos grupos de personas en igualdad de condiciones se les otorga un trato diferenciado.

13. Sobre la base de las anteriores razones, los demandantes solicitaron que la Corte declare la inexequibilidad de la expresión "con la cual existe sociedad conyugal vigente", contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, por considerar que vulnera el artículo 13 de la Constitución. Subsidiariamente, solicitaron que declare la exequibilidad de la expresión demandada, bajo el entendido de que se refiere al cónyuge sobreviviente con el cual subsiste la unión conyugal.

C. INTERVENCIONES

14. Durante el trámite del presente asunto se recibieron oportunamente nueve

escritos de intervención[8], por medio de los cuales se solicitó a la Corte que se pronuncie en distintos sentidos, a saber: (i) declare la exequibilidad de la disposición acusada; (ii) decida estarse a lo resuelto en la sentencia C-336 de 2014 o, de manera subsidiaria, declare la exequibilidad; (iii) emita un fallo inhibitorio respecto de la norma demandada o que, subsidiariamente, la declare exequible; y (iv) declare su inexequibilidad.

15. Solicitud de fallo inhibitorio. Un interviniente le solicitó a la Corte inhibirse de pronunciarse respecto del cargo planteado. Ello, bajo el argumento que los demandantes interpretaron de manera errada el contenido de la disposición acusada e ignoraron lo previsto en los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003[9].

16. Solicitud de exequibilidad. La mayoría de los intervinientes solicitaron a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma acusada. Los argumentos sobre los cuales sustentaron dicha solicitud se resumen de la siguiente manera:

17. Primero, pese a que comparten algunas similitudes, la sociedad conyugal y la unión conyugal son instituciones distintas. Por lo tanto, es constitucional que se regule de manera diferente la relación entre cónyuges con sociedad conyugal vigente y cónyuges con sociedad disuelta. El presupuesto para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la convivencia y la vigencia de efectos patrimoniales de la sociedad conyugal. De otro modo, no es factible conceder el acceso a la prestación mencionada[10].

18. Segundo, los demandantes sostuvieron que existe un solo criterio de comparación entre los cónyuges: la vigencia del vínculo matrimonial. Sin embargo, la convivencia durante los últimos cinco (5) años a la muerte del causante es el criterio de comparación tratándose de la vigencia, o no, de la sociedad conyugal. Si no hay convivencia, lo único que podría dar derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigencia de la sociedad conyugal[11]. Adicionalmente, no es admisible afirmar que la decisión de disolver la sociedad conyugal implica que el cónyuge renuncia a su derecho fundamental a la seguridad social y, en efecto, a la pensión de sobrevivientes. Ello, desconoce que respecto de dicha prestación existe una expectativa de reconocimiento, dado que solo hasta la muerte del titular de la pensión nace el derecho pensional[12].

19. Tercero, el cargo planteado no supera la primera fase del test leve de igualdad, toda vez que se trata de situaciones fáctica y jurídicamente diferentes[13]. En gracia de

discusión, si se aceptara que se trata de situaciones iguales y comparables, en todo caso se encuentra justificado el trato diferenciado, dado que la medida acusada (i) persigue una finalidad constitucional, en tanto asegura la correcta prestación del servicio público de la seguridad social pensional y protege el vínculo jurídico y patrimonial que aún se encuentra latente; y (ii) es razonable, puesto que, dentro del margen de configuración del legislador, define el alcance del vínculo matrimonial que pervive entre los cónyuges separados de hecho, excluyendo al que optó por finiquitar todo vínculo patrimonial con el titular de la pensión[14].

20. Cuarto, resulta constitucionalmente válido que el legislador solo reconozca como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente, por cuanto aún subsiste un vínculo económico que amerita su condición de beneficiario (efecto patrimonial de la comunidad de bienes). Además, de acuerdo con la definición legal de la sociedad conyugal (Art. 1781 del Código Civil), el cónyuge que la mantenga vigente tiene derecho a la pensión, por cuanto, esta ingresa a la masa social que se configura con la constitución del matrimonio[15].

21. Quinto, declarar la inexequibilidad de la norma demandada genera un riesgo a la sostenibilidad del Sistema de Pensiones, comoquiera que incluiría beneficiarios adicionales a los previstos en la Ley 100 de 1993, en este caso particular, incluir como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los cónyuges con sociedad conyugal liquidada y sin convivencia en los últimos 5 años. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima que el costo de dicho impacto fiscal "ascendería a la suma de $16 billones de pesos"[16] (Énfasis en el texto original).

22. Solicitud de inexequibilidad. En concreto, los intervinientes manifestaron que la norma demandada viola el artículo 13 de la Constitución, con base en las siguientes razones: (i) los cónyuges supérstites separados de hecho con sociedad conyugal vigente y los que decidieron disolverla, se encuentran bajo el mismo supuesto, por cuanto mantienen el vínculo matrimonial que, en conjunto con el principio de solidaridad, constituye la fuente de obligación para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes[17]; sin embargo, (ii) el aparte acusado trata de manera discriminatoria a estos sujetos que se encuentran en la misma situación fáctica y jurídica, pues niega el acceso al derecho pensional a los cónyuges que se separaron de hecho y disolvieron la sociedad patrimonial, pese a que estos

mantienen el vínculo matrimonial, de la misma forma que lo hacen quienes cuentan con sociedad conyugal vigente.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

23. El 28 de junio de 2019, el representante del Ministerio Público rindió concepto en relación con la demanda de la referencia, en el sentido de solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada. De manera preliminar, advirtió que no se configura la cosa juzgada constitucional respecto de las sentencias C-1094 de 2003 y C-336 de 2014, por cuanto, en esta ocasión se plantea un cargo por violación del principio de igualdad entre dos sujetos diferentes a los examinados en las providencias anotadas.

24. En cuanto al juicio de igualdad de la norma demandada, en primer lugar, manifestó que "el derecho a suceder frente a la pensión de sobrevivientes" es el criterio de comparación entre los cónyuges con y sin sociedad conyugal vigente. En segundo lugar, refirió que, en el ámbito de regulación de la prestación anotada, el legislador puede definir los grupos de beneficiarios en atención a situaciones de orden sociológico, económico y jurídico, más no necesariamente de acuerdo con los aspectos del derecho de familia o del derecho privado[18]. Lo anterior, le permite establecer una diferencia entre las obligaciones patrimoniales y personales que se derivan del vínculo matrimonial y, en efecto, proteger a quienes se vean afectados directamente por las contingencias, tal y como ocurre con el cónyuge separado de cuerpos y con sociedad conyugal vigente al momento del fallecimiento del causante.

25. En suma, los escritos de intervención y las solicitudes presentadas a la Corte en relación con la presente demanda se resumen en lo siguiente:

Interviniente

Fundamento de la intervención

Solicitud

Procurador General de la Nación

El legislador optó por excluir de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes al

cónyuge con sociedad conyugal disuelta desde la perspectiva del servicio de seguridad social y con el fin de proteger al núcleo familiar más próximo del causante.

Exequible

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

(i) Los cónyuges separados de hecho con y sin sociedad conyugal vigente están en situaciones diferentes y ameritan un tratamiento desigual. (ii) La declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada generaría un impacto fiscal grave al Sistema de Pensiones.

Exequible

Ministerio del Trabajo

(i) "La ruptura del vínculo matrimonial, que además disuelve la sociedad conyugal, conlleva la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, aún si los demás efectos civiles del matrimonio están vigentes". Ello, en razón a que cesa la comunidad de vida y apoyo mutuo, además que "los haberes del pensionado dejan de ser parte de la masa patrimonial que alguna vez conformaron". (ii) Extender la pensión de sobrevivientes a quienes solicitan los demandantes generaría un impacto fiscal y de política pública.

Exequible

Colpensiones

La demanda objeto de estudio guarda identidad de objeto e identidad de cargo con la examinada por la Corte en la sentencia C-336 de 2014.

(i) No supera la primera fase del test de igualdad. Se trata fáctica y jurídicamente de una situación diferente. (ii) El requisito o la medida demandada persigue una finalidad constitucional, resulta legítima y es razonable. (iii) Reconocer la pensión de sobrevivientes a quienes disolvieron la sociedad conyugal "superaría con creces las

expectativas de financiación" del Sistema General de Pensiones.

Exequible

Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

(i) Libertad configurativa del legislador en materia de pensional, en concreto, la facultad para definir los requisitos de acceso a la pensión de sobrevivientes. (ii) La norma demandada no vulnera el principio de igualdad porque da un trato diferente a situaciones distintas. (iii) Crear por vía jurisprudencial una excepción adicional a la prevista en la norma acusada, pasa por alto el principio de sostenibilidad fiscal.

Exequible

Universidad de la Sabana

La vigencia de la sociedad conyugal y la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante son los factores que legitiman al cónyuge supérstite para reclamar la pensión de sobrevivientes. Por lo tanto, si se liquida la sociedad conyugal se extingue el derecho a reclamar tal prestación.

Exequible

Universidad del Rosario

No existen elementos de juicio para determinar un parámetro de comparación claro e identificar los elementos correlativos del test de igualdad.

Exequible

Universidad Libre

Existe un trato discriminatorio a dos sujetos que se encuentran en la misma situación. Los cónyuges con o sin sociedad conyugal vigente tienen el mismo mérito para obtener la pensión por permanecer casados y convivir con el causante por más de 5

años.

Inexequible

Academia Colombiana de Jurisprudencia

La norma acusada únicamente reconoce la pensión de sobrevivientes con base en la existencia de la sociedad conyugal, cuando de acuerdo con el principio de solidaridad la fuente de tal obligación es el vínculo matrimonial.

Inexequible

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI

Los demandantes interpretaron de manera errada el contenido de la disposición acusada e ignoraron lo previsto en los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Inhibitorio

Se trata de dos grupos de cónyuges separados de hecho cuyos supuestos de hecho son diferentes, unos tienen vigente la sociedad conyugal y otros no, por lo que no se supera el primer paso del juicio de igualdad.

Exequible

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

26. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

B. CUESTIONES PREVIAS

27. A partir de los argumentos expuestos por los demandantes y los intervinientes, y antes de emitir un pronunciamiento de fondo respecto del cargo planteado, la Sala Plena considera que es necesario analizar dos cuestiones preliminares: (i) la posible configuración de la cosa juzgada constitucional; y en caso de no existir dicha cosa juzgada (ii) la aptitud sustancial de la demanda.

La cosa juzgada constitucional. Reiteración de jurisprudencia

28. La Constitución Política establece que la cosa juzgada constitucional, "es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política (…) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas"[19]. Así, cuando esta se configura surge, entre otros efectos, la prohibición e imposibilidad para el juez constitucional de volver a conocer y decidir de fondo sobre lo ya debatido y resuelto[20].

29. A partir de ello la Corte, a lo largo de su jurisprudencia, ha clasificado la cosa juzgada constitucional en formal o material. Al respecto, la sentencia C-744 de 2015 define lo siguiente:

"Se tratará de una cosa juzgada constitucional formal cuando (sic): "(…) cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio…", o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual. Este evento hace que "… no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado…""

De otra parte, habrá cosa juzgada constitucional material cuando: "(…) existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que si ya se dio un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden diferenciar las disposiciones demandadas. Por tanto opera el fenómeno de la cosa juzgada".

30. Así mismo, la cosa juzgada constitucional puede clasificarse en absoluta o relativa. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional; mientras que en el segundo, será posible examinar de fondo la norma

acusada desde la perspectiva de nuevas acusaciones. En esta línea, cuando la norma es declarada inconstitucional, la cosa juzgada que recae sobre ese mismo texto normativo será siempre absoluta, por cuanto el retiro del ordenamiento jurídico se hace con independencia del cargo o los cargos que prosperaron. Dicho esto, la Sala procederá a analizar el caso concreto.

Caso concreto. Inexistencia de la cosa juzgada constitucional

31. Colpensiones argumentó en su intervención que existía cosa juzgada constitucional, por lo que la Corte debía estarse a lo resuelto en la sentencia C-336 de 2014. Por su parte, los demandantes señalaron que la sentencia referida únicamente surte efectos de cosa juzgada relativa, razón por la que es procedente analizar la constitucionalidad de la norma acusada por el cargo planteado en la demanda.

33. En la sentencia C-336 de 2014, la Corte resolvió una demanda por violación del derecho a la igualdad (Art. 13 C.P.) contra la expresión "[l]a otra cuota parte corresponderá al cónyuge con sociedad conyugal vigente", que contiene la expresión acusada en la demanda que ocupa la atención de la Sala. No obstante, el cargo planteado en esa ocasión se encaminaba a demostrar la existencia de un tratamiento igualitario a dos sujetos que se encuentran en supuestos fácticos distintos, es decir, entre el compañero permanente y el cónyuge supérstite con sociedad conyugal vigente. En la parte resolutiva, la Corte limitó, de manera explícita, los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad de formular un cargo distinto al examinado. En efecto, declaró la exequibilidad del aparte demandado, únicamente, "por el cargo analizado".

34. Por lo demás, si bien es cierto que en el presente caso y en el analizado en la sentencia C-336 de 2014, existe identidad de objeto (disposición normativa demandada) y se invocó el mismo precepto constitucional como parámetro de control (Art. 13 C.P), también lo es que en ambos casos las razones y los grupos de sujetos que sustentan el cargo de inconstitucionalidad son diferentes. Mientras que, en esta oportunidad, se alega el desconocimiento del mandato de trato igual entre iguales por la diferencia que existe entre los cónyuges con y sin sociedad conyugal disuelta, en la decisión anterior, se estudió el desconocimiento del mandato de trato diferenciado entre grupos diferentes por el supuesto tratamiento paritario que la norma otorga a los compañeros permanentes y los cónyuges

con sociedad conyugal vigente, en lo que respecta al derecho a la pensión de sobrevivientes.

35. Por estas razones, la Sala concluye que los efectos de cosa juzgada que surte la sentencia C-336 de 2014 son relativos, por lo que no impide que en este caso se analice la constitucionalidad de la expresión acusada por el cargo referido. Ahora bien, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI solicitó a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo respecto del cargo planteado. Por esta razón, y previo a analizar la constitucionalidad de la expresión acusada, la Corte procede a verificar si en el asunto sometido a su consideración, los demandantes cumplieron los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige para determinar la aptitud sustancial de un cargo por violación del derecho a la igualdad.

Aptitud sustantiva de la demanda. Reiteración de jurisprudencia

36. El Decreto 2067 de 1991, en su artículo 2°, establece los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control abstracto de constitucionalidad. En particular, la norma precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

37. En cuanto al tercero de los requisitos anotados, la Corte ha reiterado que se conoce como "concepto de la violación"[21], el cual implica una carga material y no meramente formal, que no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentativos, que se aprecian a la luz del principio pro actione, de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional. Conforme a lo dispuesto por la Corte en las sentencias C-1052 de 2001 y

C-856 de 2005, los siguientes son los mínimos argumentativos que comprenden el "concepto de la violación": claridad, cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; certeza, cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; especificidad, cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; pertinencia, cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y suficiencia, cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada[22].

38. Ahora bien, en los casos en que el demandante solicita la declaratoria de inexequibilidad por violación del principio de igualdad (Art. 13 de la Carta Política), la jurisprudencia pacífica de esta Corte ha señalado que, además de los requisitos generales de aptitud sustancial (claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia), le asiste al ciudadano la carga específica de certeza consistente en desarrollar en su demanda el denominado "test integrado de igualdad"[23]. Este test de comparación, que activa el control de constitucionalidad, exige el cumplimiento de los siguientes presupuestos: "(i) determinar cuál es el criterio de comparación ("patrón de igualdad" o tertium comparationis), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual"[24].

39. Para la Corte, la total inobservancia de la carga argumentativa anotada o incluso la falta de sustentación de uno de los presupuestos que integran el referido test, repercute de manera directa en la "suficiencia" del cargo relacionado con la violación del principio de igualdad y, en consecuencia, deriva en la ineptitud sustancial de la demanda. Es importante mencionar que la imposición de este requisito específico se encuentra justificado por el carácter complejo del principio de igualdad y la necesidad de proteger la libertad de

configuración legislativa en esta materia.

Examen de la aptitud sustancial de la demanda en el caso concreto

40. En primer lugar, observa la Corte que la demanda se soporta sobre razones de inconstitucionalidad que son claras, en tanto, siguen un curso de exposición comprensible y presentan un razonamiento sobre la presunta inconformidad entre la expresión demandada, que se encuentra consagrada en el último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta.

41. De igual manera, los argumentos expuestos por la demandante cumplen con el requisito de certeza, comoquiera que recaen sobre una proposición jurídica que, en primer lugar, se desprende de la disposición acusada, y en segundo lugar, establece lo que precisamente se acusa de inconstitucional en la demanda, esto es, que en el supuesto de convivencia no simultánea, cuando el compañero o compañera permanente acredite haber convivido por un término superior a los cinco (5) años antes del fallecimiento del causante, la otra cuota parte de la pensión de sobrevivientes le corresponderá, únicamente, al cónyuge separado de hecho, que mantenga vigente la unión conyugal y la sociedad conyugal.

42. Con relación al requisito de especificidad, es necesario recordar que la Corte ha exigido una carga argumentativa específica por parte de los demandantes cuando se alega la vulneración del derecho a la igualdad. Esta se compone de diferentes deberes, siendo el primero de ellos la identificación y explicación del criterio de comparación o tertium comparationis, el cual, permite determinar si los sujetos o situaciones bajo análisis son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza[25]. En la presente demanda, se invoca la vigencia del vínculo matrimonial, entendido como la permanencia de las obligaciones de fidelidad, socorro, ayuda mutua y solidaridad entre los cónyuges, como el parámetro que, en principio, permite realizar una comparación entre los cónyuges separados de hecho, con sociedad conyugal vigente, de un lado, y los que voluntariamente resolvieron disolverla, del otro.

43. El segundo presupuesto para la formulación del cargo por violación del derecho a la igualdad exige que se aporten las razones suficientes para definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles. Sobre el

particular, es posible inferir de lo expuesto en el escrito que ocupa la atención de la Corte, que el demandante reclama un "trato idéntico a destinatarios en circunstancias idénticas"[26], puesto que considera que en el supuesto de convivencia no simultanea previsto en la norma acusada, los cónyuges con y sin sociedad conyugal vigente se encuentran en una situación fáctica similar y por lo tanto "no pueden recibir un trato diferente"[27]. Esto, dado que ambos grupos (i) mantienen su calidad de cónyuges a la fecha de la muerte del afiliado; (ii) están obligados a guardar sus obligaciones conyugales; (iii) "apoyaron al afiliado y soportaron la ausencia del mismo (mientras trabajaba) durante un tiempo (más de 5 años), para que pudiera cotizar al sistema de seguridad social en pensión"[28]; y (iv) convivieron con el causante hasta antes de su muerte.

44. Sobre la base del anterior planteamiento, sostienen los demandantes que la norma acusada, de manera injustificada, otorga entre estos grupos similares un tratamiento diferenciado que resulta violatorio del derecho de igualdad y, en efecto, deja desprotegidos a los cónyuges supérstites separados de hecho con sociedad conyugal disuelta, quienes a pesar de haber mantenido la unión conyugal vigente (efectos personales del matrimonio), no tienen derecho a acceder a la cuota parte de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su cónyuge. De acuerdo con esto, la Sala advierte que la demanda también es pertinente, pues los argumentos en ella planteados son de naturaleza constitucional, en tanto la desigualdad de trato entre los grupos comparables señalados por los demandantes, podría en principio, desprenderse de la norma demandada y formula un reproche de naturaleza constitucional, específicamente, relacionado con la violación del artículo 13 de la Carta.

45. Por lo demás, es claro que el cargo formulado en la demanda sobre la presunta violación del principio de igualdad (Art. 13 C.P.), genera una duda mínima sobre la constitucionalidad de la expresión acusada. Por lo cual, en opinión de la Corte, la demanda supera el análisis sobre la aptitud sustancial.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

46. Con fundamento en los argumentos expuestos por los demandantes, y con base en los conceptos rendidos por los intervinientes, corresponde a la Corte determinar si la

expresión “con sociedad conyugal vigente”, contenida en el último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vulnera el derecho de igualdad (Art. 13 C.P.), al establecer como requisito para el reconocimiento de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, únicamente que el cónyuge supérstite separado de hecho, mantenga en vigor la sociedad conyugal a la fecha del fallecimiento del causante, excluyendo al cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta.

47. Para resolver este problema jurídico, la Corte: (i) reiterará el contenido del derecho a la igualdad y la metodología utilizada para evaluar su eventual vulneración, y luego (ii) abordará el marco normativo a la pensión de sobrevivientes, deteniéndose en el estudio de las instituciones jurídicas relevantes para examinar el cargo planteado. Finalmente, la Sala analizará el caso concreto.

D. DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD Y JUICIO DE IGUALDAD

48. El derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad[29]. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes; y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles[30]. Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas.

49. Para determinar con mayor precisión el alcance del derecho a la igualdad, la Corte ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber[31]: (i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

50. Con el propósito de determinar cuándo se presenta alguna de las cuatro hipótesis antes mencionadas, la Corte ha tenido en cuenta un juicio a partir de tres etapas de análisis. Primero, se debe establecer el criterio de comparación (también denominado

tertium comparationis). Con relación a este primer paso de análisis la Corte ha señalado lo siguiente[32]:

"La identificación del criterio de comparación[33] sirve para examinar si la clasificación del legislador agrupa realmente a personas diferentes a la luz de la norma acusada, en otras palabras, si las clases fueron racionalmente configuradas o si lo fueron caprichosamente. La racionalidad de la medida diferenciadora obedece al grado de acierto en incluir a todas las personas similarmente situadas para los fines de la ley. Así, la determinación de si dos grupos son comparables depende de su situación vista a la luz de los fines de la norma" (Negrillas fuera del texto adicional).

51. Segundo, se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado. Así, una vez establecido el criterio de comparación, debe verificarse si efectivamente existe un trato igual o un trato diferenciado o si en realidad el cargo por vulneración del derecho a la igualdad parte de una indebida comprensión o interpretación de lo que establece la medida analizada. De este juicio pueden entonces desprenderse dos hipótesis: o los grupos o personas no son comparables a la luz del criterio de comparación y, en consecuencia, no se afecta el mandato de trato igual; o los grupos o personas si pueden ser asimiladas y, en esa medida, se presenta una afectación prima facie del derecho a la igualdad.

52. Si ocurre lo segundo (si las personas o grupos pueden ser asimilados), en tercer lugar, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada[34], análisis que varía, pues puede hacerse en intensidades distintas, teniendo como propósito salvaguardar el principio democrático y la separación de poderes, sin afectar gravemente los derechos inalienables de la persona (artículos 1, 5 y 113 de la Constitución, respectivamente)[35]. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres intensidades diferentes que pueden tenerse en cuenta para este análisis[36]: leve[37], intermedia[38] y estricta[39].

53. En cada caso deberá el juez valorar las diferentes razones que concurren para fundamentar la intensidad del juicio, de acuerdo con los criterios jurisprudencialmente establecidos.

54. La Ley 100 de 1993, con base en lo dispuesto en el artículo 48 de la

Constitución[40], regula el Sistema General de Seguridad Social Integral, que está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios. En cuanto al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; esta ley establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez o muerte.

55. La pensión de sobrevivientes, consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003[41], es una prestación económica que se ocupa de cubrir el riesgo por muerte para el núcleo familiar del causante (pensionado o afiliado) que resulta afectado por el hecho de su deceso[42]. En la sentencia C-1094 de 2003, la Corte señaló que la finalidad de este derecho pensional "[…] es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia,[43] sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido".

Sobre la amplia potestad de configuración del legislador en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia

56. En materia de la seguridad social, por mandato constitucional (Art. 48 C.P.) el legislador está investido de amplias facultades para definir su organización y, por lo tanto, para regular los mecanismos de acceso al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el conjunto de beneficios y los requisitos para obtener su reconocimiento[44]. El propósito de esta atribución de competencia está relacionado con el deber de concretar el principio de solidaridad en el sistema de las pensiones y de garantizar que este se haga sostenible financieramente[45].

57. En esa línea, y en relación con el supuesto de convivencia no simultánea que ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el legislador está facultado de una amplia potestad de configuración para establecer los requisitos que deben cumplir los cónyuges y los compañeros y compañeras permanentes para acceder a la pensión de sobrevivientes. En este punto, ha señalado "[e]l 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"[46].

Beneficiarios y las condiciones para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

58. La Ley 100 de 1993 contempló, en sus artículos 47 y 74, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tres grupos excluyentes de beneficiarios y las condiciones que deben acreditar para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; estos son: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho.

59. Con relación al cónyuge y al compañero o compañera permanente, esta norma describe la modalidad, los requisitos y los supuestos bajo los cuales este grupo de beneficiarios pueden acceder a la pensión de sobrevivientes. La Corte, en la sentencia C-336 de 2014, resumió los mencionados requisitos[47]. Al respecto, la Corte en la misma sentencia analizó la constitucionalidad del requisito relacionado con la vigencia de la sociedad conyugal, señalando que "[…] el legislador en los eventos de convivencia no simultánea no discriminó al compañero o compañera supérstite 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" (Subrayado fuera del texto original).

60. En cuanto a la forma de verificarse el tiempo de la convivencia entre el cónyuge supérstite y el causante en el supuesto de convivencia no simultánea, la Corte explicó 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" (Subrayado fuera del texto original). En todo caso, tal convivencia deberá

ser efectiva, esto es, “clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia”, de manera que están proscritas con el fin de acceder a la pensión de sobrevivientes, aquellas “relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante”[48].

Requisitos específicos para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en casos de convivencia no simultanea entre el cónyuge supérstite y el causante

61. De acuerdo con lo anterior, y en atención al cargo formulado en la demanda objeto de estudio, es claro que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, según modificado, creó una regla general al momento de establecer los requisitos para los cónyuges o compañeros permanentes (literal a) e incisos 1, 2 y parte inicial del 3 del literal b)), que da prelación a la convivencia con el causante por más de 5 años antes de su fallecimiento, por encima de cualquier vínculo formal. Sin embargo, el legislador, decidió a su vez crear en el aparte demandado (parte final del inciso 3 del literal b)), una excepción a dicha regla, determinando que el derecho a la pensión de sobrevivientes se conservaría en una cuota parte a los cónyuges que en algún momento hubiesen convivido por más de 5 años, pero que esté separados de hecho (sin convivencia al momento de la muerte del causante), pero que hubiesen decidido mantener los efectos patrimoniales del matrimonio, esto es, la sociedad conyugal vigente. Por lo cual, en esta excepción, objeto de la presente demanda, el legislador optó por desplazar el criterio de convivencia, por el de vigencia o no de la sociedad conyugal, como se evidencia en detalle a continuación:

Pensión de sobrevivientes -convivencia no simultánea-

Beneficiario

Causante

Modalidad de la pensión

Condiciones

Cónyuge supérstite

Afiliado o pensionado

Vitalicia

-Cuota parte en proporción a la convivencia-

· Convivencia de cinco años con el causante con antelación al inicio de la última unión marital de hecho de más de 5 años.

· Separación de hecho.

· Sociedad conyugal vigente.

Compañero o compañera permanente

Afiliado o pensionad

Vitalicia

-Cuota parte en proporción a la convivencia-

Convivencia con el causante de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

62. De esta forma, procede este tribunal a analizar el requisito específico "sociedad conyugal vigente".

Concepto y efectos jurídicos del matrimonio. Efectos personales y patrimoniales

63. En el plano legal, el artículo 113 del Código Civil concibe al matrimonio como un contrato solemne en el que los cónyuges deciden unirse de forma libre y de mutuo consentimiento, con el propósito de vivir juntos, procrear y auxiliarse. La celebración de este contrato, en razón a su carácter bilateral, genera derechos e impone deberes recíprocos entre los contrayentes, que pueden ser de tipo personal, que se generan a partir de la unión conyugal, y patrimonial, que se refieren a la constitución de la sociedad conyugal.

64. En relación con los derechos y obligaciones relacionados con los efectos personales, la ley civil prescribe que son: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda

mutua (Arts. 176 y siguientes del Código Civil). Acerca de la ejecución de dichas prerrogativas y deberes, la Corte ha señalado que, "desde el momento de la celebración del matrimonio y durante todo el tiempo de ejecución del mismo, con pleno consentimiento y conocimiento previo, los cónyuges se obligan recíprocamente a guardarse fe y fidelidad, a cohabitar, a ejercer en condiciones de igualdad la dirección del hogar, a socorrerse y a ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida."[49].

66. Teniendo en cuenta que el derecho a suceder en materia de pensiones, en tratándose de efectos patrimoniales, surge la pregunta de si este derecho se ve afectado o no por la separación de hecho. En este sentido, conviene precisar que la separación de cuerpos en el matrimonio puede darse mediante declaración judicial o de hecho[50]. En cuanto a este último supuesto, la Corte ha precisado que "suspende los efectos de la convivencia y apoyo mutuo"[51] entre los cónyuges y ocurre "[...] cuando se rompe la convivencia conyugal, sea acordada por ambos cónyuges o decidida por uno de ellos, sin que haya intervenido un juez [...]"[52]. A diferencia de la separación de cuerpos judicial, cuyo decreto deriva, por regla general, en la disolución de la sociedad conyugal, "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"[53] (Negrillas fuera de texto original).

67. En efecto, por mandato legal la celebración de la unión conyugal presupone la constitución de la sociedad conyugal y, por consiguiente, el origen de las obligaciones de carácter personal y patrimonial entre los esposos. No obstante, cuando estos deciden de manera voluntaria disolver la sociedad conyugal[54], la ley permite que se conserven los efectos de orden personal de la unión conyugal, pues no prevé esta situación como causal de cesación de los efectos civiles del matrimonio[55] ni tampoco obliga a los cónyuges a que mantengan vigente la comunidad de bienes[56].

F. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

68. El cargo de inconstitucionalidad que sustenta la demanda objeto de estudio plantea que la expresión acusada contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, desconoce el derecho a la igualdad (Art. 13 C.P.), en razón a que otorga un trato desigual a situaciones de hecho que, en su criterio, son asimilables.

69. La norma precitada establece los requisitos que deben cumplir el cónyuge y la compañera o compañero permanente para acceder a la pensión de sobrevivientes, cuando no existe convivencia simultánea con el causante (afiliado o pensionado). Para evaluar su constitucionalidad se tendrá en cuenta la metodología de análisis expuesta en la sección II.D anterior, con el propósito de determinar si en el presente caso existe efectivamente un desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional. Así, debe la Corte analizar primero si los grupos indicados en la acción de inconstitucionalidad son en efecto asimilables (ver supra, numeral 50). Este es un presupuesto indispensable pues, de no haber comparación posible, pierde relevancia la solicitud de tratamiento igual.

Los cónyuges separados de hecho con y sin sociedad conyugal vigente están en situaciones diferentes, por lo cual, no son sujetos de tratamiento igual

70. La vigencia de la unión conyugal o matrimonio -efectos personales- es el criterio de comparación que los demandantes invocan para intentar demostrar que en el supuesto de convivencia no simultánea los cónyuges con y sin sociedad conyugal vigente son equiparables. Bajo el entendido que las obligaciones de orden personal son el factor determinante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y no la vigencia de la sociedad conyugal, sostienen que no hay razón para que la disposición acusada conceda esta prestación exclusivamente a los esposos separados de hecho, que mantuvieron vigente la unión conyugal y la sociedad conyugal, y en efecto excluya a los que estando en esas mismas circunstancias, de manera voluntaria, disolvieron la comunidad de bienes. A juicio de los accionantes, el legislador confunde en el inciso acusado las figuras de unión conyugal y sociedad conyugal.

71. Advierte la Sala que tal planteamiento no supera la etapa preliminar del juicio de igualdad, que requiere determinar el criterio de comparación a fin de identificar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza. A esta conclusión arriba la Sala con fundamento en las razones que se exponen a continuación.

72. En primer lugar, señala la Corte que estos dos grupos de sujetos están en un diferente plano jurídico y fáctico. Por un lado, el cónyuge separado de hecho con sociedad

conyugal vigente mantiene en su totalidad los efectos de orden patrimonial. Si bien existe una ruptura de la cohabitación o convivencia y apoyo mutuo -a pesar de haber existido por lo menos 5 años-, los cónyuges no han expresado su deseo de dar por terminada su sociedad conyugal, al punto que preservan el vínculo económico y los derechos que de este se derivan. Por otro lado, en el caso del cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta, por decisión libre de los cónyuges se extinguen los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial, aunado a la separación de hecho, por lo que, no existen en este caso vínculos afectivos o económicos que permitan inferir su calidad de beneficiario[57].

73. En segundo lugar, los grupos cuya comparación se propone no pueden ser considerados equiparables en el supuesto previsto en la disposición acusada –convivencia no simultánea-, en razón a que el requisito de la vigencia de la sociedad conyugal tiene la finalidad de concretar el objeto de la pensión de sobrevivientes, esto es, proteger el núcleo familiar del causante que resulta afectado por su deceso (ver supra, numerales 54 y 55). La configuración normativa de esta prestación económica tiene como base el requisito de convivencia efectiva con el causante[58]. Sin embargo, en los supuestos de convivencia no simultánea entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente, la ausencia de una convivencia efectiva dentro de los 5 años anteriores a la muerte del causante, justifica que el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración en materia pensional (ver supra, numerales 56 y 57), establezca la vigencia de la sociedad conyugal como una condición necesaria para reconocer este derecho pensional al cónyuge supérstite, que separado de hecho, mantuvo el vínculo patrimonial con el causante, guiada por los principios que definen la pensión de sobrevivientes[59]. Por lo anterior, es dado concluir que le asisten razones al legislador para distinguir en situaciones donde no es posible que el cónyuge acredite la convivencia hasta la muerte del causante –convivencia no simultánea-, que el cónyuge supérstite acredite la vigencia del vínculo patrimonial –sociedad conyugal-, que de manera voluntaria decidieron mantener con el causante, pese a la separación de hecho.

74. En tercer lugar, la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta

de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relatico. Los bienes del haber absoluto incluyen las "pensiones"[60] (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo)[61]. Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda[62]. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente.

76. Con fundamento en lo anterior, es dado concluir que no hay mérito para continuar con el análisis de las etapas subsiguientes del juicio de igualdad, por cuanto, es claro que no existen sujetos comparables que se encuentren en situaciones de hecho o de derecho comparables, por cuanto, aquellos que se separaron de hecho (efectos personales) y que liquidaron su sociedad conyugal (efectos personales), no pueden tener una expectativa pensional dada la inexistencia de lazos afectivos o económicos entre el cónyuge supérstite y el causante. En consecuencia, la Corte no advierte que exista un cuestionamiento de la disposición parcialmente acusada desde el punto de vista del derecho a la igualdad, por lo que procederá a declarar su constitucionalidad.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

77. En el asunto que ocupa la atención de la Corte, se demandó la expresión "con la cual existe la sociedad conyugal vigente", contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, por considerar que vulnera el derecho a la igualdad (Art. 13 superior), por cuanto, no existen razones suficientes para que la norma reconozca el derecho a la pensión de sobrevivientes a los cónyuges separados de hecho con sociedad conyugal vigente, pero excluya de sus efectos a los que, estando en las mismas circunstancias, disolvieron de manera voluntaria dicho vínculo patrimonial.

78. En primer lugar, la Corte señaló (i) la inexistencia de cosa juzgada constitucional; así como (ii) la aptitud del cargo de inconstitucionalidad planteado evidenciando que, en principio, se cumplieron con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Posteriormente, la Corte consideró que le correspondía determinar si la expresión "con sociedad conyugal vigente", contenida en el último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vulnera el derecho de igualdad (Art. 13 C.P.), al establecer como requisito para el reconocimiento de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes que el cónyuge supérstite separado de hecho, mantenga en vigor la sociedad conyugal a la fecha del fallecimiento del causante, excluyendo al cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta.

79. Para resolver el anterior interrogante, la Corte abordó dos cuestiones. En primer lugar, explicó de forma breve el juicio integrado de igualdad, metodología de análisis ampliamente utilizada por la jurisprudencia constitucional para resolver problemas jurídicos que plantean la eventual vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional. En segundo lugar, se refirió a: (i) la amplia potestad de configuración del legislador en materia pensional, bajo estrictos principios de sostenibilidad fiscal; y (ii) el marco normativo de la pensión de sobrevivientes, resaltando que se trata de una prestación económica que se ocupa de cubrir el riesgo por muerte para el núcleo familiar del causante (pensionado o afiliado) que resulta afectado por el hecho de su deceso.

80. Adicionalmente, indicó que en el presente caso se cuestionan los requisitos y condiciones requeridos en el supuesto de convivencia no simultánea entre el cónyuge y el causante, a saber (último inciso, parte final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003): (i) acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, (ii) vigencia de la sociedad conyugal, y (iii) compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

81. Sobre la base de los anteriores fundamentos abordó el estudio del caso concreto. Al respecto, la Sala constató que los argumentos expuestos por los demandantes no demostraron la existencia de un grupo comparable (tertium comparationis), que comprobara que son asimilables los grupos de cónyuges con convivencia simultánea, con cónyuges sin convivencia simultánea al momento de la muerte del causante. En opinión de la Sala Plena, dichos grupos se encuentran en situaciones de hecho y de derecho

diferentes, debido a la inexistencia de vínculos afectivos o económicos entre cónyuges separados de hecho y con sociedad conyugal disuelta. Por lo cual, el requisito de existencia del vínculo patrimonial (sociedad conyugal vigente) hasta el fallecimiento del causante es el criterio relevante en el contexto de convivencia no simultánea, y el mismo corresponde con: (i) la amplia potestad de configuración del legislador en materia pensional; y (ii) los efectos que se derivan de la Constitución y la disolución de la sociedad conyugal, sobre las pensiones como derecho a suceder del cónyuge supérstite.

82. Una vez constatada la diferencia entre los grupos objeto de análisis, advirtió la Sala que no era procedente desarrollar las etapas subsiguientes del juicio de igualdad. Por lo anterior, la Corte considera que no cabe reproche constitucional alguno frente a la disposición parcialmente acusada, por el cargo analizado, por lo que procederá a declarar la exequibilidad de la misma.

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión "con la cual existe la sociedad conyugal vigente", contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, por el cargo analizado en la presente decisión.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Ccon salvamento de voto

Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-515/19

Referencia: Expediente D-12515

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvo mi voto frente a la sentencia C-515 de 2019 por cuanto considero que, en efecto, como lo argumentan los demandantes, la expresión "con la cual existe sociedad conyugal vigente", contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2002, vulnera los derechos a la igualdad y a la seguridad social del cónyuge separado de hecho al condicionar el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes a la existencia de la sociedad conyugal.

Lo anterior por los siguientes dos motivos: (i) el falló no realizó un verdadero juicio de igualdad de acuerdo con los parámetros establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación; y (ii) los argumentos que fundamentaron la decisión de la Sala son incorrectos y carecen de un adecuado sustento constitucional.

1. La sentencia C-515 de 2019 no realizó un verdadero juicio de igualdad para analizar la vulneración del artículo 13 de la Constitución

Me aparto de la decisión debido a que la Sala Plena omitió desarrollar un verdadero juicio de igualdad en relación con la norma acusada y, en su lugar, se limitó a desestimar el cargo propuesto por los demandantes con argumentos sin fundamento constitucional. En efecto, considero que el fallo no logró justificar adecuadamente por qué los cónyuges separados de hecho sin sociedad conyugal vigente no merecen un tratamiento igualitario en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

De acuerdo con la metodología propuesta por la sentencia en su parte motiva, para determinar si una norma desconoce efectivamente el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política) es necesario realizar un ejercicio comparativo entre dos personas o grupos de personas. Este balance, denominado juicio de igualdad, está compuesto por tres etapas de análisis: (i) primero, se debe establecer el criterio de comparación (también conocido como tertium comparationis) con el fin de examinar si se comparan personas o

grupos de la misma naturaleza; (ii) segundo, a partir del criterio de comparación, se debe verificar si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato igual o diferenciado; y (iii) tercero, si se establece que las personas o grupos pueden ser asimilados, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada.

La sentencia enfatizó que el juicio de igualdad es una herramienta ampliamente utilizada por la Corte Constitucional para determinar si el legislador clasificó de manera racional o caprichosa a los sujetos incluidos en la norma que se analiza. En otras palabras, la comparación que se hace en el juicio de igualdad –de conformidad con las etapas antes citadas– sirve para verificar objetivamente que los sujetos agrupados por el legislador sean similares a la luz de los propósitos buscados por la norma.

Pues bien, en el análisis del caso concreto la Sala decidió apartarse de la metodología propuesta en la parte motiva y advertir que no era posible desarrollar el referido juicio de igualdad debido a que el planteamiento de los demandantes no permitía superar la etapa preliminar del análisis. Sin embargo, y a pesar de eludir el ejercicio comparativo según los parámetros establecidos por esta Corporación, el fallo decidió de fondo sobre la supuesta inexistencia de un tratamiento jurídico desigual por parte de la norma acusada. Frente al cargo formulado por los demandantes la Sala expresó lo siguiente:

"Advierte la Sala que tal planteamiento no supera la etapa preliminar del juicio de igualdad, que requiere determinar el criterio de comparación a fin de identificar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza."[65]

Luego de negarse a definir el criterio de comparación y adelantar el respectivo juicio de igualdad, la Sala presentó sus propias razones para negar las pretensiones de la demanda. Sin desarrollar un análisis serio y objetivo sobre las diferencias fácticas y jurídicas entre los cónyuges separados de hecho con y sin sociedad conyugal vigente, el fallo afirmó que estos sujetos no son comparables y, por tanto, no son susceptibles de un tratamiento igualitario. La Sala basó su decisión en los siguientes tres argumentos:

(i). Los cónyuges separados de hecho que no han disuelto la sociedad conyugal se encuentran en un plano jurídico y fáctico diferente. Según la sentencia, el hecho de disolver la sociedad conyugal significa "la inexistencia de vínculos afectivos y económicos que

permitan inferir la condición de beneficiario [de la pensión de sobrevivientes]", lo que justifica el tratamiento desigual por parte del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.[66]

(ii). Los efectos económicos del matrimonio son un criterio adecuado para determinar a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes porque así lo dispuso el legislador. Sobre este razonamiento, la Sala afirmó que "la ausencia de convivencia efectiva dentro de los 5 años anteriores a la muerte del causante justifica que el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración en materia pensional, establezca la vigencia de la sociedad conyugal como una condición necesaria para reconocer este derecho pensional"[67].

(iii). La vigencia de la sociedad conyugal es el factor determinante para verificar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes desde la perspectiva del artículo 1781 del Código Civil. La Sala sostuvo que la comunidad de bienes entre los cónyuges se encuentra conformada, entre otras, por las pensiones (numeral 2° del artículo 1781), por lo que los haberes del pensionado dejan de hacer parte de la masa patrimonial cuando la sociedad conyugal se disuelve, "razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda"[68].

Como se ve, pese a negarse a adelantar el juicio de igualdad, la Sala utilizó la noción de sociedad conyugal para afirmar que la ausencia de los efectos económicos del matrimonio constituye una diferencia fáctica y jurídica que justifica la exclusión que hace el legislador en la norma acusada. En mi opinión, esta construcción argumentativa es deficiente. La Sala no desarrolló un verdadero análisis comparativo de acuerdo con la metodología propuesta en la parte considerativa del fallo, y sin embargo, buscó construir diferencias artificiales entre los sujetos de la norma utilizando la sociedad conyugal como criterio implícito de comparación.

En resumen, la Sala Plena omitió realizar un juicio de igualdad de la norma acusada al no establecer un criterio de comparación entre los cónyuges separados de hecho con y sin sociedad conyugal vigente. Al respecto, argumentó que dichos grupos "se encuentran en situaciones de hecho y de derecho diferentes debido a la inexistencia de vínculos afectivos

o económicos entre cónyuges separados de hecho y con sociedad conyugal disuelta"[69]. No obstante, construyó su decisión utilizando la sociedad conyugal para diferenciar a los cónyuges separados de hecho con argumentos tan vagos como: (i) la falta de afecto entre cónyuges que han decidido disolver los efectos económicos del matrimonio; (ii) la amplia potestad de configuración del legislador en materia pensional; y (iii) la supuesta extinción del derecho a la pensión de sobreviviente del cónyuge supérstite sin sociedad conyugal vigente según lo dispuesto en el artículo 1781 del Código Civil.

El razonamiento de que la existencia de la sociedad conyugal es una circunstancia que impide establecer cualquier comparación entre los cónyuges separados de hecho es utilizado por la Sala en los argumentos (i) y (iii). Mientras que en el argumento (ii) –que en realidad es una aseveración sin mayor desarrollo– la Sala se limitó a manifestar que la vigencia de la sociedad conyugal es un requisito adecuado para determinar al beneficiario de la pensión de sobrevivientes porque así lo dispuso el legislador. En el siguiente acápite explicaré los motivos de fondo por los cuales considero que la Sala Plena se equivocó al analizar la norma acusada exclusivamente desde la perspectiva económica del matrimonio.

2. Los cónyuges separados de hecho con y sin sociedad conyugal vigente se encuentran en la misma circunstancia desde la perspectiva del matrimonio y la seguridad social

El inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece que en el caso de no convivencia simultánea entre cónyuge y compañera/o permanente la pensión de sobrevivientes será reconocida proporcionalmente al cónyuge separado de hecho previo cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) haber convivido con el causante durante 5 años o más en cualquier tiempo y (ii) haber mantenido vigente la sociedad conyugal hasta el momento de la muerte del causante. La exigencia de mantener vigentes los efectos económicos del matrimonio llevó a los demandantes a plantear la discusión acerca de cuáles deben ser los criterios adecuados para determinar los beneficiarios de la sustitución pensional según los fines de la seguridad social.

En la parte considerativa de la sentencia, la Sala Plena definió el matrimonio de acuerdo con el artículo 113 del Código Civil y señaló que este es un contrato solemne de carácter bilateral que genera derechos e impone deberes recíprocos de tipo personal y económico

entre los contrayentes. Sobre los efectos personales sostuvo que el matrimonio genera desde el momento de su celebración y durante todo el tiempo de ejecución los deberes de cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda mutua. Mientras que sobre los efectos patrimoniales indicó que estos hacen referencia a la sociedad conyugal, la cual no es un elemento esencial del matrimonio y su creación depende de la voluntad de los cónyuges.[70] Al respecto, la Sala citó los artículos 1771 a 1773 del Código Civil que consagran las capitulaciones matrimoniales.

Por su parte, sobre el régimen jurídico de la pensión de sobrevivientes, la Sala indicó que esta prestación protege al grupo familiar que dependía económicamente del causante y resulta afectado con su muerte. Así mismo, citó la sentencia C-081 de 1999 para enfatizar que no pueden confundirse los derechos herenciales entre cónyuges con el reconocimiento de prestaciones sociales ocasionadas por la muerte de uno de los miembros de la pareja. Los efectos patrimoniales del matrimonio y la pensión de sobrevivientes pertenecen a regímenes jurídicos diferentes.

Luego de presentar la anterior exposición conceptual, en el análisis de caso concreto la Sala desconoció sus propias consideraciones y utilizó argumentos contradictorios para defender la sociedad conyugal como requisito indispensable para otorgar la pensión de sobrevivientes. En efecto, los argumentos (i) y (iii) elaborados por la Sala Plena para negar los planteamientos de la demanda son incompletos por las siguientes dos razones.

En primer lugar, porque la Corte Constitucional ha establecido claramente que el matrimonio hace surgir entre los cónyuges una serie de derechos y obligaciones que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio, muerte o por su declaración de nulidad. De acuerdo con la jurisprudencia, "los casados son personas jurídicamente vinculadas, [y] las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por voluntad de los cónyuges, es menester la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución de dicho vínculo jurídico"[71]. Así las cosas, la separación de hecho no extingue los derechos y obligaciones del matrimonio por lo que entre los cónyuges subsisten los deberes de cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda mutua.

En relación con el deber socorro y ayuda mutua, el artículo 176 del Código Civil señala que

éste debe cumplirse "en todas las circunstancias de la vida" y en especial ante circunstancias como la adversidad, la enfermedad y la vejez. De igual forma, la ayuda y el socorro mutuo no solo comprende la obligación recíproca de los cónyuges de brindarse apoyo económico, sino que también implica un aspecto de apoyo moral o espiritual como consecuencia de la obligación de solidaridad que se predica de todos los integrantes de la familia. Al fin y al cabo, el matrimonio es un acuerdo que supone la unión de dos personas para compartir un mismo objetivo, así como atender y resolver las diferentes situaciones de la vida en pareja.[72]

De lo anterior se deriva que los efectos personales del matrimonio siguen produciendo efectos vinculantes sin importar si los cónyuges separados de hecho mantienen o no vigente la sociedad conyugal. Por tanto, el argumento (i) elaborado por la Sala Plena para apoyar su decisión es incorrecto. Según la Sala, los efectos patrimoniales del matrimonio son un requisito adecuado para determinar los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes debido a que su vigencia determina la existencia de relaciones afectivas y económicas entre los cónyuges. No obstante, la sociedad conyugal es un elemento que por decisión de los cónyuges puede no estar presente en el matrimonio, y entre los cónyuges separados de hecho subsisten derechos y obligaciones de índole personal que no dependen de la vigencia de la sociedad conyugal.

Considero que la vigencia de los efectos económicos del matrimonio no es un requisito relevante para definir a los beneficiarios de pensión de sobrevivientes. Al contrario, este requisito resulta injusto y desproporcionado con los cónyuges que han cumplido con las obligaciones personales del matrimonio pero que, por diferentes motivos, han decidido no crear o disolver la sociedad conyugal. Esta sociedad depende de la existencia previa de un matrimonio, pero no al revés, pues el matrimonio no depende en lo absoluto de la existencia de un régimen patrimonial. Así, el argumento de la Sala Plena sobre la vigencia de la sociedad conyugal como requisito imprescindible para verificar la subsistencia de un vínculo entre los cónyuges separados de hecho es equivocado.

En segundo lugar, esta Corporación ha señalado que la determinación de los requisitos exigidos a los cónyuges para obtener la pensión de sobrevivientes es un asunto inherente al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.[73] Esto no significa que el legislador haya desconocido o modificado la legislación civil sobre derechos y deberes del matrimonio, sino

simplemente que la seguridad social es un área del derecho autónoma frente al ordenamiento civil. Al tratarse de regímenes jurídicos diferentes, es natural que los principios y finalidades que rigen su aplicación sean también diferentes. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

"Ahora bien, sobre la denominada pensión de sobrevivientes, actúan circunstancias fácticas y principios jurídicos superiores relativos a esta disciplina jurídica, los cuales poseen sus propios ámbitos y principios teleológicos, que difieren ostensiblemente del régimen legal de la familia, dado que éste último se halla conectado e influenciado estrechamente con derechos clásicos del derecho privado como los de propiedad y sucesiones, mientras que los principios de la seguridad social se encuentran animados por razones de servicio público, y de protección social, cuyas normas, instituciones y procedimientos tienden a proteger la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional."[74]

En el argumento (iii), la Sala Plena sostuvo que la sociedad conyugal es un factor determinante para verificar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes debido a que el artículo 1781 del Código Civil establece que las "pensiones" hacen parte de sociedad conyugal. Este razonamiento, no obstante, contradice lo establecido por la jurisprudencia constitucional al mezclar de manera artificiosa dos regímenes jurídicos con el fin justificar la vigencia de los efectos patrimoniales del matrimonio como requisito para obtener la pensión de sobrevivientes.

En mi opinión, la Sala Plena desconoció el hecho de que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones y el régimen patrimonial del matrimonio obedecen a lógicas diferentes. Mientras que la pensión de sobrevivientes busca evitar que los familiares cercanos del causante queden desamparados luego de su fallecimiento, la sociedad conyugal regula las relaciones económicas de la vida marital y su existencia depende de la voluntad de los cónyuges. Por ello, al tratarse de figuras disímiles, no es congruente con la protección del derecho fundamental a la seguridad social exigir al cónyuge sobreviviente la vigencia de los efectos patrimoniales del matrimonio para acceder al amparo de las prestaciones pensionales.

Los requisitos establecidos por el legislador para que los cónyuges sean beneficiarios de la pensión de sobrevivientes deben obedecer a criterios socioeconómicos relacionados con la

convivencia efectiva y la dependencia económica y no, como lo sostiene la Sala Plena, a la vigencia del régimen patrimonial de la pareja. Resulta injusto y desproporcionado que, por el solo hecho de no tener vigente la sociedad conyugal, la norma acusada niegue la prestación pensional al cónyuge con quién el causante tuvo una relación de afecto, apoyo y cuidado mutuo, y con quien convivió durante el tiempo en el que pudo trabajar y aportar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

En su decisión, la Sala Plena ignoró el hecho de que en Colombia los derechos pensionales se van construyendo con los aportes a la seguridad social que hacen las personas a lo largo de su vida, y que en este sistema son tradicionalmente los hombres quienes a través de su trabajo realizan los aportes para adquirir el derecho a la pensión. Las mujeres, en cambio, se dedican en su mayoría a realizar actividades domésticas (como el cuidado del hogar y de los hijos) que hasta hace poco no eran valoradas desde el punto de vista económico.[75] Esta concepción de "género neutro del sistema de seguridad social"[76] termina por desproteger a las mujeres que apoyaron al hombre en la construcción de su derecho a la pensión, pero que, según la norma acusada, no mantuvieron vigentes los efectos patrimoniales del matrimonio.

Las normas del Sistema de Seguridad Social en Pensiones omiten dar cuenta del posicionamiento de los sujetos que regulan, por lo que las mujeres terminan siendo invisibilizadas en la cadena de distribución de las prestaciones pensionales: el 71% de los contribuyentes del sistema son hombres, en tanto que el 83% de las personas registradas como beneficiarias son mujeres.[77] Lo anterior significa que en su mayoría son las mujeres quienes se ven afectadas con la norma acusada en tanto son ellas las principales beneficiarias de la pensión de sobrevivientes. Además de ser un criterio inadecuado para determinar la subsistencia de la relación marital entre cónyuges separados de hecho, la exigencia de mantener vigente la sociedad conyugal contradice los fines de la seguridad social en tanto desampara precisamente a las mujeres que apoyaron a su marido en la construcción del derecho a la pensión y dependían económicamente de él.[78]

En suma, considero que la Sala Plena se equivocó al analizar el inciso final del literal b) de la Ley 797 de 2003 según lo dispuesto por artículo 1781 del Código Civil y no según los objetivos del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Desde la perspectiva integral del matrimonio y del derecho a la seguridad social, la vigencia de los efectos económicos del

matrimonio no es un criterio adecuado para efectos de conceder el derecho a la pensión de sobrevivientes. En su lugar, la Sala debió acudir al énfasis que la jurisprudencia constitucional ha hecho sobre la convivencia efectiva y la necesidad económica del cónyuge sobreviviente.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA

MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-515/19

Referencia: Expediente D-12515

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso final del literal b) del artículo 13 parcial 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".

Cónyuges comparables

1. Comparto la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional adoptada en la Sentencia C-515 de 2019, en la cual se resolvió declarar constitucional la regla legal acusada; a saber: considerar constitucional que se establezca como beneficiaria de una cuota parte de la pensión de sobreviviente, a una persona que sea cónyuge de la persona causante, en casos en los cuales no hubiese existido convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento, siempre y cuando se mantuviera la sociedad conyugal vigente.[79] Comparto varias de las consideraciones presentadas en la sentencia y que la regla no es contraria a

la Constitución. No obstante, con el respeto acostumbrado por las decisiones de Sala, aclaro mi voto por considerar que no son grupos de personas incomparables y que, por tanto, puedan ser tratadas en principio de forma diferente. La constitucionalidad se debe a que una vez comparados estos grupos, se concluye que el trato diferente se funda en un criterio objetivo y razonable. De hecho, así lo sugiere la propia Sentencia C-515 de 2019 como paso a explicar.

2. Si bien la Sentencia C-515 de 2019 afirma categóricamente que ambos grupos de personas son incomparables porque se encuentran en situaciones jurídicas distintas, efectivamente los compara. En efecto, en el párrafo 76 de las consideraciones, se concluye que "no hay mérito para continuar con el análisis de las etapas subsiguientes del juicio de igualdad, por cuanto, es claro que no existen sujetos comparables que se encuentren en situaciones de hecho o de derecho comparables, por cuanto, aquellos que se separaron de hecho (efectos personales) y que liquidaron su sociedad conyugal (efectos personales), no pueden tener una expectativa pensional dada la inexistencia de lazos afectivos o económicos entre el cónyuge supérstite y el causante".

3. La sentencia sostiene la incomparabilidad entre estos dos grupos de personas (cónyuges con sociedad conyugal vigente y cónyuges sin sociedad conyugal vigente) en cuatro razones. Al analizarlas, se advierte que sí es posible comparar los dos grupos y que hay argumentos en favor de la razonabilidad constitucional del trato diferente.

4. La primera de las razones dadas es que se trata de cónyuges que están en situaciones jurídicamente distintas. Dice al respecto,

"En primer lugar, señala la Corte que estos dos grupos de sujetos están en un diferente plano jurídico y fáctico. Por un lado, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente mantiene en su totalidad los efectos de orden patrimonial. Si bien existe una ruptura de la cohabitación o convivencia y apoyo mutuo -a pesar de haber existido por lo menos 5 años-, los cónyuges no han expresado su deseo de dar por terminada su sociedad conyugal, al punto que preservan el vínculo económico y los derechos que de este se derivan. Por otro lado, en el caso del cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta, por decisión libre de los cónyuges se extinguen los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial, aunado a la separación de hecho, por lo que, no existen en este caso

vínculos afectivos o económicos que permitan inferir su calidad de beneficiario"[80]

5. Como se advierte, la Sala está identificando y caracterizando los dos grupos a comparar, mostrando cómo en un caso se preserva la sociedad conyugal y sus efectos, mientras que en el otro no. Esto es, se precisa el criterio con base en el cual se realiza la diferencia. Ahora bien, justamente lo que le corresponde a la Corte establecer es si este criterio de diferenciación es constitucional para fijar un trato distinto entre los dos grupos, respecto de la posibilidad de ser beneficiarios de una pensión de supervivencia.

6. La segunda razón para señalar que ambos grupos son incomparables, es que existen razones para que se dé un trato diferente. Dice la sentencia:

"El derecho a la igualdad se predica ante todo de las personas. Son estas las que deben ser tratadas de acuerdo al principio de igualdad, esto es, de forma similar cuando estén en situaciones similares y de forma diferente cuando se encuentren en situaciones diferentes, que así lo justifiquen. De hecho, por regla general las instituciones jurídicas (un tipo de contrato, de beneficio social o de procedimiento, por ejemplo) no son comparables en abstracto. Sólo lo son, si se muestra que existe un impacto directo o indirecto en un determinado grupo de personas de la sociedad, que estarían recibiendo algún trato contrario al principio de igualdad. El principio en materia de aplicación del principio y el derecho de igualdad entre todas las personas es, por tanto, la comparabilidad, no la incomparabilidad. […]"[81]

7. Como se advierte, el párrafo transcrito no demuestra que los grupos de cónyuges no son objeto de comparación, lo que demuestra es que existen razones válidas y legítimas para que el Legislador haya dado un trato diferente a estos dos grupos, con relación al ser o no beneficiarios de una prestación social específica. De hecho este párrafo transcrito de la sentencia (número 73) termina en los siguientes términos,

"[…] Por lo anterior, es dado concluir que le asisten razones al legislador para distinguir en situaciones donde no es posible que el cónyuge acredite la convivencia hasta la muerte del causante –convivencia no simultánea-, que el cónyuge supérstite acredite la vigencia del vínculo patrimonial –sociedad conyugal-, que de manera voluntaria decidieron mantener con el causante, pese a la separación de hecho."[82]

9. En tercer lugar, la Sentencia C-515 de 2019 establece que existen reglas propias del ordenamiento jurídico que llevan a dar un trato diferente a los dos grupos de cónyuges, por cuanto lo contrario llevaría a ir en contra de las normas legales civiles aplicables. Dice la sentencia al respecto,

"En tercer lugar, la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. [...] cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda. [...]."[83]

10. Como se ve, este argumento no demuestra que ambos grupos son incomparables sino que la diferencia de trato, cuando se les compara, está justificada. Teniendo en cuenta los efectos propios de una y otra situación, es razonable constitucionalmente dar ese trato diferente.

11. Por último, la Sentencia C-515 de 2019 manifiesta que este trato diferente no sólo lo encuentra razonable la Corte Constitucional a la luz de la Carta, sino que también la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha llegado a la misma conclusión.[84] En un caso analizado por esa alta corte, se demostró que los cónyuges mantuvieron 'las obligaciones de socorro y ayuda mutua', a pesar de la disolución de la sociedad conyugal, por lo que era razonable a su parecer el acceso al beneficio de seguridad social contemplado.

12. En síntesis, la Sentencia C-515 de 2019 sí da razones por las cuales es constitucionalmente razonable dar un trato distinto a uno y otro grupo de cónyuges, luego de compararlos. Esa es la razón por la cual, si bien no comparto la tesis estructural de la sentencia sobre la incomparabilidad de ambos grupos de personas, sí acompaño la conclusión a la que llega de exequibilidad. Ahora bien, esta situación es preciso comentarla y resaltarla por cuanto genera un problema de coherencia en la jurisprudencia y abre el peligroso camino de la incomparabilidad.

13. Se afecta la coherencia jurisprudencial, por cuanto en este caso no se pueden responder algunas preguntas importantes respecto a los criterios aplicados. Por ejemplo, no se determina cuál es la intensidad del juicio de constitucionalidad aplicado y, por tanto, cuáles son los criterios para evaluar la relación entre el medio elegido (la diferencia de trato) y el fin buscado con la medida; tales cosas no se responden.

14. Y de otro lado, uno de los peligros y amenazas más graves que existen al derecho a la igualdad es dejar de hacer un juicio de igualdad porque, de entrada, los grupos de personas se consideran incomparables. Los regímenes y tratos discriminatorios a personas en razón a su sexo, a su raza, a su etnia o a su religión, por mencionar tan sólo unos casos, han logrado justificar los tratos diversos en razón a que son personas que se encuentran en situaciones de hecho diferentes. ¿Cómo se pretende dar el mismo trato a la mujer que al hombre si son casos claramente distintos? ¿Cómo se pretende dar el mismo trato a matrimonios de personas de sexo distinto o de la misma raza, a matrimonios entre personas del mismo sexo o de razas distintas? Desafortunadamente, en algunas ocasiones se ha considerado que estos grupos de personas son tan distintos entre sí, son tan radicalmente 'otras personas', que se ha concluido que, entonces, son incomparables y, en principio, recibir tratos diferentes no debe ser sometido al escrutinio judicial.

15. En otras palabras, la imposibilidad de comparar entre sí a las personas como justificación para no tener que hacer un juicio de igualdad es uno de los peligrosos caminos hacia la normalización de los tratos desiguales injustificados y las discriminaciones fundadas en prejuicios.

16. Por tanto, apoyo la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-515 de 2019, de declarar constitucional de la regla legal estudiada que establece un trato diferente entre dos tipos de personas, pero no porque estas sean incomparables, sino porque es un trato distinto entre cónyuges comparables (con y sin sociedad conyugal vigente) que es razonable a la luz de la Constitución.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

[1] Ver cuaderno principal, folios 22-26.

[2] Ver cuaderno principal, folios 28-36.

[3] Ver cuaderno principal, folios 94-95.

[4] Ver cuaderno principal, folio 1.

[5] Ver cuaderno principal, folios 3-4.

[6] Ver cuaderno principal, folio 19.

[7] Ibid.

[8] En la Secretaría General de la Corte Constitucional se recibieron los siguientes escritos de intervención: (i) el 5 de marzo de 2018, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a través del señor Jairo Rivera Sierra (Fl. 64); (ii) el 5 de abril de 2018, la Universidad de la Sabana, por intermedio del señor Pablo Rivas Robledo, miembro activo de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho u Ciencias Políticas (Fl.73); (iii) el 18 de abril de 2018, la Cámara de Servicios Legales de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI, a través de las señoras Adriana Zapara Giraldo y Claudia Amore Jiménez, y el señor Alberto Echavarría Saldarriaga (Fl. 82); (iv) el 24 de mayo de 2019, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, por intermedio del Asesor de Asuntos Legales Oscar Eduardo Moreno Manríquez (Fl. 145); (v) el 28 de mayo de 2019, la Universidad del Rosario, a través del señor Iván Daniel Jaramillo Jassir (Fl.166); (vi) el 29 de mayo de 2019, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio del Asesor Esteban Jordán Sorzano; (vii) el 29 de mayo de 2019, la Universidad Libre, a través de los profesores Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Diana Jiménez Aguirre (Fl 181); (viii) el 5 de junio de 2019, el Ministerio de Trabajo, por intermedio del señor Alfredo José Delgado Dávila, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (Fl. 186); y (ix) el 6 y 7 de junio de 2019, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, por intermedio del señor Jhon Jairo Beltrán Quiñones, en calidad de Subdirector Jurídico de Asesoría y Conceptualización Pensional (Fl. 195).

[9] Ver cuaderno principal, folio 84.

[10] Ver cuaderno principal, folio 81.

[11] Ver cuaderno principal, folio 85.

[12] Ver cuaderno principal, folio 150.

[14] Ver cuaderno principal, folio 152.

[15] Ver cuaderno principal, folios 174 y 175.

[16] Ver cuaderno principal, folio176.

[17] Ver cuaderno principal, folio 67.

[18] Ver cuaderno principal, folio 209.

[19] Corte Constitucional, sentencias C-774 de 2001 y C-007 de 2016.

[20] Corte Constitucional, sentencia C-774 de 2001.

[21] Corte Constitucional, sentencias C-206 de 2016 y C-207 de 2016, entre otras.

[22] Con el fin de evitar en lo posible un fallo inhibitorio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la apreciación de los requerimientos precitados debe realizarlo la Corte a la luz del principio pro actione, lo cual, por lo menos, le implica indagar en qué consiste la pretensión del accionante. Al respecto, en la sentencia C-372 de 2011, la Corte manifestó: "(…) con base en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que "la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo". En línea con lo anterior, en la sentencia C-623 de 2008, reiterada, entre otras, en las sentencias C-894 de 2009, C-055 y C-281 de 2013, este Tribunal precisó la oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda en los siguientes términos: "(…) Aun cuando en principio, es en el auto admisorio donde se define

si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241-4-5)".

[23] Corte Constitucional, sentencias C-283 de 2014, C-257 de 2015, C-089 de 2016, C-189 de 2017, C-394 de 2017, entre otras.

[24] Corte Constitucional, sentencia C-394 de 2017.

[25] Corte Constitucional, sentencias C-104 de 2016 y C-374 de 2017.

[26] Corte Constitucional, sentencia C-250 de 2012.

[27] Ver, cuaderno principal, folio 33.

[28] Ver, cuaderno principal, folio 33.

[29] Ver, entre otros, los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[30] Corte Constitucional, sentencia C-022 de 1996.

[31] Corte Constitucional, sentencias C-015 de 2014 y C-179 de 2016.

[32] Corte Constitucional, sentencia C-741 de 2003.

[33] Ver al respecto el precursor artículo de Tussman & tenBroek, "The Equal Protection ot the Laws", 37 Calif.L.Rev. 341 (1949), citado por la sentencia C-741 de 2003.

[34] Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001.

[35] En este sentido, la Corte ha señalado que el juicio de proporcionalidad no puede ser aplicado con la misma intensidad en todos los casos. De no proceder así (es decir, si siempre se aplicara la misma intensidad en el análisis de proporcionalidad), las

competencias de los diferentes órganos del Estado, al igual que las posibilidades de actuación de los particulares en ejercicio de la libre iniciativa privada, podrían resultar anuladas o afectadas gravemente. Lo anterior se debe a que, en últimas, en este paso lo que se analiza es si la diferenciación prevista por la medida analizada es o no proporcional. Corte Constitucional, sentencias C-093 de 2011, C-673 de 2011 y C-104 de 2016.

[36] Corte Constitucional, sentencias C-114 y C-115, ambas de 2017.

[37] Este juicio maximiza la separación de poderes y el principio democrático, representando el ámbito de intervención menos intenso del juez constitucional en asuntos de competencia del legislador. Inicialmente, se aplica a eventos en los que la medida estudiada desarrolla una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional; la medida estudiada aborda cuestiones económicas, tributarias o de política internacional; o del análisis de dicha medida no se advierte, prima facie, que la diferenciación que ella establece afecte de forma grave el goce de un derecho fundamental. El juicio leve de igualdad, que presupone siempre un examen independiente de la licitud de la medida, tiene como propósito analizar dos cuestiones: (i) si determinada distinción –medida– persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada.

[38] Se ha aplicado por la Corte cuando, entre otras, existe un indicio de arbitrariedad que pueda haber una afectación a la libre competencia, cuando se trata de acciones afirmativas como medidas de discriminación inversa (ver sentencia C-115 de 2017), cuando la medida puede resultar potencialmente discriminatoria (ver sentencias C-104 de 2016 y C-534 de 2016), cuando la medida puede afectar varios derechos fundamentales (ver sentencia C-673 de 2001) o cuando se pueda afectar el goce de un derecho no fundamental. El juicio intermedio de igualdad está compuesto también de dos pasos analíticos, orientados a determinar (i) si la distinción prevista por la medida analizada se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante; y (ii) si el medio elegido es efectivamente conducente para el logro de esa finalidad.

[39] se aplica, en principio, cuando la diferenciación que se estudia utiliza una categoría sospechosa (como aquellas mencionadas en el artículo 13 de la Constitución a modo de

prohibiciones); cuando implica la afectación de los derechos de personas en condición de debilidad manifiesta, o pertenecientes a grupos marginados o discriminados; interfiere con la representación o participación de sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones; genera la afectación de los derechos de minorías insulares y discretas; establece un privilegio; o afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental. Este análisis, el más riguroso, tiene como propósito determinar (i) si la distinción prevista en la medida analizada persigue una finalidad imperiosa, urgente o inaplazable; (ii) si dicha distinción es efectivamente conducente para lograr esa finalidad; (iii) si la distinción es necesaria, en el sentido de que es el medio menos gravoso para lograr con el mismo nivel de eficacia la finalidad perseguida; y (iv) si es proporcional en sentido estricto, es decir, si los beneficios de adoptar la medida analizada exceden las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

[40] El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

[41] Ley 797 de 2003, artículo 12, establece: "El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento […]"

[42] En la sentencia C-066 de 2016, en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la Corte sostuvo que "pueden presentarse dos hipótesis, la primera consistente en lo que se ha denominado como sustitución o subrogación pensional, caso en el que la misma ya está sufragada en tanto que el causante es pensionado; y la segunda referente a la pensión de sobrevivientes, evento en el que su financiamiento es menos riguroso ya que el afiliado fallecido no consolidó derecho pensional alguno"

[43] "Al respecto, esta Corte ha sostenido que el propósito perseguido por la ley al

establecer la pensión de sobrevivientes, es ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. (Cfr. C-1176/01)".

[45] Corte Constitucional, sentencia C-083 de 2019.

[46] Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2014.

[47] A continuación, se incluye la tabla de resumen de requisitos de la sentencia C-366 de 2014:

Beneficiario

Causante

Modalidad de la pensión

Condiciones

Cónyuge o Compañero permanente igual o mayor de 30 años de edad

Afiliado o pensionado

Vitalicia

Edad cumplida al momento del fallecimiento y demostración de vida marital de no menos de 5 años continuos 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 demostración de vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.

Compañero permanente

Pensionado

Proporcional

Pensionado con compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir.

Cónyuge y Compañero permanente

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

Aunque en la sentencia C-336 de 2014 la Corte en este supuesto de convivencia no simultánea solo hizo referencia expresa a la separación de hecho como requisito para que el

cónyuge obtenga el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, del contenido del inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se colige que se debe probar la sociedad conyugal vigente a la fecha de la muerte del causante, como condición necesaria para que esta pensión se conceda al cónyuge supérstite.

[48] Corte Constitucional, sentencia C-1035 de 2008, reiterada por la sentencia C-336 de 2014.

[49] Corte Constitucional, sentencia C-635 de 2012, reiterada por las sentencias C-394 de 2017 y C-135 de 2019.

[50] Corte Constitucional, sentencia C-746 de 2011 y C-336 de 2014.

[51] Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2014.

[52] Corte Constitucional, sentencia C-1495 de 2000, reiterada por las sentencias C-746 de 2011 y C-336 de 2014.

[53] Ibid.

[54] Artículo 1820, numeral 5° del Código Civil.

[55] Código Civil, art. 152.

[56] Código Civil, art. 176.

[57] Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 5 de abril de 2005, rad. 22560, señaló que debía entenderse por cónyuges "a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida esta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias como podrían ser exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia". En opinión del Ministerio de Hacienda, "un elemento económico y un elemento de vocación de convivencia, son los elementos esenciales de la definición de cónyuge. Resulta discutible la condición de beneficiario de la norma demandada, para el caso del esposo o esposa que voluntariamente consintió la disolución de la sociedad

conyugal, dividió bienes y no sostuvo una unión marital hasta la muerte del causante".

[58] Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la convivencia es aquella "comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva –durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o pensionado." (Subrayado fuera del texto original). Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 2 de marzo de 1999 y 14 de junio de 2011. Radicado 31605.

[59] En la sentencia C-1035 de 2008, la Corte explicó que los principios que definen la pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, según corresponda, son: "(i) Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, cuyo objeto es que a través de la sustitución pensional se mantengan, al menos en el mismo grado de seguridad social y económica, a los beneficiarios afectados con la muerte del pensionado, que de no ser así conduciría a una desprotección y a una posible miseria, de allí la necesidad de establecer los grados de prelación para efectos de determinar las personas más cercanas al causante y que más dependían del mismo. (ii) Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, el cual busca impedir que con ocasión de la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea en la obligación de soportar las cargas materiales y espirituales que conlleva el deceso. (iii) Principio material para la definición del beneficiario, que consiste en determinar, bajo el criterio material acogido por el legislador, quien es el beneficiario de la sustitución pensional, el cual se obtiene de verificar quien tuvo mayor convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado".

[61] Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2014.

[62] En esa misma dirección, en cuanto a los efectos de la disolución de la sociedad conyugal, el Consejo de Estado ha señalado que la separación de hecho y la liquidación su sociedad conyugal, "son causales suficientes para perder aquel derecho que le otorga la Ley 100 de 1993 en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se refiere". Esto, por cuanto, "los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial que alguna vez conformaron". En todo caso, aclaró que "[n]o obstante, el

cónyuge supérstite si puede tener derecho al reconocimiento de la mencionada prestación, si demuestra el apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común durante los últimos 5 años a la muerte del pensionado o afiliado, o en su defecto, que pruebe que la sociedad conyugal que conformó producto del matrimonio, no ha perdido los efectos patrimoniales." Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 04442-01 (1076-2015).

[63] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 13 de marzo de 2012. Radicado 45038.

[64] En este punto, la sentencia de casación precitada señaló: "En sede de instancia, cabe resaltar que […] consta la Escritura Pública 5607 de 30 de noviembre de 2001, en la que María Angélica Sierra y Ramón Antonio Castrillón Uribe disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal en el que las partes incorporaron al referido documento la siguiente cláusula: "se deja constancia que al momento de morir el [causante] la pensión en su totalidad quedará de la [cónyuge supérstite] junto con los demás derechos derivados de la seguridad social que por ley le pertenecen".

[65] Este argumento se encuentra desarrollado en el párrafo 72 de la sentencia.

[66] Este argumento se encuentra desarrollado en el párrafo 72 de la sentencia.

[67] Este argumento se encuentra desarrollado en los párrafos 73 y 79 de la sentencia.

[68] Este argumento se encuentra desarrollado en el párrafo 74 de la sentencia.

[69] Este argumento se encuentra desarrollado en el párrafo 79 de la sentencia.

[70] La ausencia del cumplimiento de los requisitos naturales del matrimonio no impide que este nazca a la vida jurídica o produzca efectos. Esta premisa encuentra su fundamento legal en el artículo 1501 del Código Civil que dispone que "[s]e distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una

cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales". En el mismo sentido, la Corte ha sostenido lo siguiente: "Si bien es cierto que en el matrimonio estos efectos [patrimoniales] se dan de manera inmediata, no lo es menos que puede haber manifestación en contrario por parte de la pareja, o incluso pueden existir acuerdos específicos a través de las capitulaciones. Esto ocurre porque la sociedad de bienes no es parte de la esencia del contrato matrimonial. (Subrayado fuera del texto original)". Corte Constitucional, sentencia C-257 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[71] Corte Constitucional, sentencia C-533 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[72] Helí Abel Torrado, Derecho de familia. Matrimonio, filiación y divorcio, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2018 pp. 108 y 109 y Marco Gerardo Monroy Cabra, Derecho de familia, infancia y adolesencia, Librería Edicions del Profesional, Bogotá, 2014, pp. 296 y 287.

[73] Corte Constitucional, sentencia C-1094 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[74] Corte Constitucional, sentencia C-081 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

[75] En ese punto es necesario mencionar la sentencia T-494 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, la cual fue pionera en el reconocimiento del valor económico del trabajo doméstico de la mujer. Así mismo, es importante resaltar la expedición de Ley 1413 de 2010 "Por medio de la cual se regula 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 definición e implementación de políticas públicas". Esta norma busca visibilizar la contribución silenciosa de las mujeres al desarrollo económico y reconocer simbólicamente el valor innegable del trabajo femenino en la construcción de la riqueza nacional.

[76] Beth Goldbart, Developing the Right to Social Security – A Gender Perspective, Routledge Taylor & Francis Group, Londres, 2016, p. 10.

[77] Lina F. Buchely Ibarra, El precio de la desigualdad. Análisis de la regulación del trabajo doméstico desde el DDL, Universidad del Rosario, Revista Estudios Socio-Jurídicos, 2012, 14

(2), pp. 128.

[78] La sentencia T-494 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, precisó: “Esta Corte no puede menos que manifestar su total desacuerdo con la visión que estima que el trabajo doméstico es invisible y carece de significado económico por cuanto estimula y profundiza la desigualdad y la injusticia en las relaciones sociales, hace inequitativo el desarrollo económico y vulnera derechos fundamentales de la persona humana”.

[79] Corte Constitucional, Sentencia C-515 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger.

[80] Ibídem

[81] Ibídem

[82] Ibídem

[83] Ibídem

[84] Dice la Sentencia C-515 de 2019 al respecto: “Finalmente, advierte la Sala que la demanda se apoyó en consideraciones realizadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 13 de marzo de 2012. En esa ocasión, el alto tribunal concedió pensión de sobrevivientes a un cónyuge supérstite que no mantenía convivencia con el causante y además tenía disuelta la sociedad conyugal. Frente a esto, es necesario aclarar que si bien el alto tribunal interpretó el último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en el sentido de dar prevalencia a los efectos personales sobre los patrimoniales, también lo es que la decisión estuvo marcada por la existencia de un elemento de juicio determinante: la manifestación expresa del causante de dejar como beneficiaria de su pensión a la cónyuge; prueba que, a juicio de la Sala Laboral, demostró que los cónyuges mantuvieron ‘las obligaciones de socorro y ayuda mutua’, a pesar de la disolución de la sociedad conyugal. Por esto, y en razón a que ese caso se trató el supuesto de convivencia simultánea entre cónyuges, diferente al de convivencia no simultánea, estima la Corte que este caso particular no puede ser fundamento para un análisis en control abstracto de la disposición acusada.”.