

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Juez constitucional debe examinar si continúa produciendo efectos jurídicos

TEST DE IGUALDAD-Elementos

DERECHO A LA IGUALDAD DE LA FAMILIA-Matrimonio y unión libre/SEGURO POR MUERTE-Reconocimiento a compañeros permanentes de empleado público o trabajador oficial fallecido en servicio/OMISION LEGISLATIVA-Configuración

Pese a que la Corte ha dicho que el matrimonio y la unión marital de hecho no son instituciones plenamente asimilables, los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural. De allí que la exclusión que se institucionaliza por disposición de la norma acusada sea incompatible con el conjunto normativo que constitucionalmente regula la materia. Ahora bien, como la inconstitucionalidad del precepto demandado no deviene de lo que expresamente prescribe sino de lo que implícitamente no contempla, esta Corporación considera que la inconstitucionalidad de la norma se da por omisión del legislador. En efecto, la disposición demandada es inconstitucional en cuanto no incluye en la regulación pertinente a un grupo de personas que por disposición expresa de la Constitución debería estar incluido. La norma se abstiene de incluir en la regulación del seguro por muerte a los compañeros permanentes de los empleados públicos y trabajadores oficiales fallecidos en servicio, omisión que propiamente es la que resulta inconstitucional.

Referencia: expediente D-5693

Demandada de inconstitucionalidad de los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 y los numerales 1,2,3 y 4 del artículo 53 del Decreto 1848 de 1969.

Actora: Myriam Amparo Blanco Pérez

Magistrado Ponente :

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil cinco (2005)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Manuel José Cepeda Espinosa - quien la preside -, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Myriam Amparo Blanco Pérez, actuando en nombre propio, demandó parcialmente los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 y los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 53 del Decreto 1848 de 1969.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del nueve 9 de marzo de 2005, admitió la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, se ordenó comunicar el proceso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Protección Social, al Seguro Social y a la Caja Nacional de Previsión, para que, si lo estimaran conveniente, se pronunciaran respecto de la exequibilidad o inexequibilidad de la norma acusada.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto del artículo contentivo de las normas acusadas y se subrayan y resaltan los apartes demandados:

Decreto 3135 de 1968

“Art. 34. Seguro por muerte. En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar, se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan, así:

2. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del

empleado o trabajador, en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.

3. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos.

4. Si no hubiere hijos legítimos la porción de estos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

5. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales, y la otra mitad para los hijos naturales”.

Decreto 1848 de 1969

“ARTICULO 53. DERECHO AL SEGURO POR MUERTE. En caso de fallecimiento del empleado oficial en servicio, sus beneficiarios forzosos tienen derecho a percibir el valor del seguro por muerte a que se refiere el artículo anterior, de acuerdo con la siguiente forma de distribución:

1. La mitad para el cónyuge sobreviviente y la otra mitad para los hijos legítimos y naturales del empleado fallecido. Cada uno de los hijos naturales lleva la mitad de lo que corresponda a cada uno de los hijos legítimos.

2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, el valor del seguro se pagará a los hijos legítimos, por partes iguales.

3. Si no hubiere hijos legítimos, la parte de estos corresponde a los hijos naturales, en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el valor del seguro se distribuirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales del empleado fallecido y la otra mitad para los hijos naturales.”

III. LA DEMANDA

La ciudadana de la referencia demanda parcialmente los numerales 2,3,4 y 5 del artículo 34

del Decreto 3135 de 1968 y los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 53 del Decreto 1848 de 1969. Para comenzar, la actora manifiesta que las normas demandadas consagran un tratamiento legal discriminatorio, inequitativo e injusto para el compañero o compañera permanente, que queda desamparado al desaparecer un empleado público o trabajador oficial que formó parte de su núcleo familiar, por cuanto se excluye del goce y reconocimiento de las prestaciones económicas a que tienen derecho en virtud de que la norma no reconoce taxativamente al compañero o compañera permanente , reservando ese derecho únicamente al cónyuge sobreviviente.

Manifiesta que normas expedidas con posterioridad a la Constitución de 1991 en desarrollo de los artículo 13 y 42 de la misma, otorgan los mismos derechos y el disfrute de prestaciones económicas del cónyuge a los compañeros o compañeras permanentes, como ocurre, por ejemplo con la regulación contenida en la Ley 100 de 1993.

Manifiesta que las normas acusadas vulneran los derechos a la igualdad y a la familia consagrados en los artículo 13 y 42 de la Constitución, porque crea exclusividad de derechos para el cónyuge sobreviviente, desconociendo aquellos de compañero o compañera permanente.

Finalmente, pone de presente la accionante que las normas demandadas expedidas en su momento bajo conceptos válidos, hoy no se ajustan a la actual Constitución, porque no tiene en cuenta la igualdad de tratamiento para las familias, independientemente de su origen jurídico o natural, pero a pesar de esto las normas se encuentran actualmente vigentes, generando un tratamiento discriminatorio respecto de los derechos de los cónyuges sobrevivientes y en contra de los de los compañeros permanentes sobrevivientes¹.

En consecuencia, solicita se declare la constitucionalidad condicionada de las normas demandas, en el sentido, que debe entenderse que dichas normas se apliquen no solamente al cónyuge sobreviviente sino que se entienda que hace referencia a los compañeros o compañeras permanentes.

IV. LAS INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino el doctor Juan Camilo Bejarano Bejarano, en cuyo criterio la Corte debe declararse inhibida para fallar sobre la constitucionalidad de dichos artículos.

En parecer del interveniente, las normas demandadas no se encuentran vigentes por cuanto operó el fenómeno de la derogatoria tácita a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 , y que es la misma Ley 100, la que creó un Sistema de Seguridad Integral como “ ...conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y esta conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios...” así como garantizar “ el cubrimiento de las “contingencias económicas de salud y la prestación de servicios sociales complementarios en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley”2.

Concluye el representante del Ministerio, manifestando que es la Ley 100 de 1993, la que reglamenta integralmente el sistema de seguridad social, que prevé la forma de atender la contingencia por causa de muerte y establece la forma de asegurar los recursos para los sobrevivientes de la persona fallecida. Así las cosas el seguro de muerte contenido en las normas demandadas, se encuentra plenamente reglamentado por la Ley 100 y que dicha ley regula de forma integral el sistema de seguridad social. Para el interveniente, entonces, Corte debe declararse inhibida para fallar sobre la constitucionalidad de dichos artículos porque el artículo 289 de la Ley 100 los derogó tácitamente.

2. Intervención del Ministerio de la Protección Social

Manifiesta el Ministerio de la Protección Social, que la Ley 100 de 1993 se expide en desarrollo de los artículo 48 y 49 de la Constitución y que a través de ella se unifican las políticas en el campo de la seguridad social, haciendo énfasis que en el subsistema básico de pensiones está integrado tanto por trabajadores del sector público como por trabajadores del sector privado al igual que por trabajadores independientes.

Para la interveniente queda claro que con el Sistema General de Seguridad Social (Ley 100 de 1993), se unificó la legislación frente a los riesgos profesionales en lo atinente a los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, servicios de salud y prestaciones económicas por incapacidad temporal o definitiva.

Agrega que, en desarrollo de la Ley 100 de 1993, se expidió el Decreto 1295 de 1994, que señala en su artículo séptimo las prestaciones económicas dentro del marco de la organización y administración del Sistema de Riesgos Profesionales de que trata el Decreto, resaltando, que del artículo 11 de dicha normativa se incluyeron los riesgos amparados por las normas que con anterioridad regían, es decir, los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Existe para el interveniente una derogatoria expresa del artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 y una derogatoria tácita del artículo 53 del Decreto 1848 de 1969, por medio del Decreto 1295 de 1994 y la Ley 100 de 1993.

Concluye el Interviniente resaltando que la Ley 100 de 1993 reguló íntegramente el sistema de seguridad social, razón por la cual las normas demandadas no se encuentra vigentes y solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo.

3. Intervención de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL)

Manifiesta la interveniente de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), que una vez analizada las normas demandadas, éstas no corresponden la realidad actual del ámbito de aplicación de dichas normas, por cuanto para el caso específico del seguro por muerte, éste fue derogado por el artículo 49 del Decreto 1295 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993. Y que en cuanto a los beneficiarios de dicha prestación es el artículo 47 el que se encarga de la materia.

Adiciona que si se tiene en cuenta que tales normas deben surtir sus efectos jurídicos hasta 3 años después de la expedición de la Ley 100 de 1993, no habría lugar a un pronunciamiento de Fondo por parte de la Corte Constitucional. Al presentarse el fenómeno de sustracción de materia o carencia actual de objeto.

Concluye aclarando, que si es del caso que la Corte Constitucional determina que dichas disposiciones se encuentran aún vigentes, CAJANAL es partidaria de que se declararse la constitucionalidad condicionada de las disposiciones demandadas, en el sentido de ampliar el beneficio establecido (seguro por muerte) a la compañera o compañero permanente, atendiendo a que no existe una justificación objetiva y razonable para privarlos de ese derecho. Al respecto se hace mención de la sentencia T-286 de 13 de marzo de 2000,

proferida por la Corte Constitucional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, considera que la Corte debe declarar la constitucionalidad condicionada de las expresiones demandadas de los artículos 34, numerales 2, 3, 4 y 5 del Decreto 3135 de 1968 y 53, numerales 1, 2, 3 y 4 del Decreto 1848 de 1969, bajo el entendido que los derechos otorgados en ellos al cónyuge o a la cónyuge sobreviviente también cobijan a la compañera o compañero permanente.

Afirma el Ministerio Público que tales disposiciones desconocen los artículos 13 y 42 de la Carta Política por las siguientes razones:

1. "...el Constituyente quiso mantener en un plano de igualdad tanto a la familia que procede del matrimonio, como a aquella conformada por vínculos naturales" y que "cualquier diferencia de trato introducida por la ley entre ellos vulnera el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la familia, consagrados en los artículos 13 y 42 del ordenamiento constitucional" para sustentar lo anterior, hace referencia a providencia emanada de la Corte Constitucional T-553 de 1994.

2. "En relación con las normas que se examinan, es preciso tener en cuenta que si su objeto es solventar las necesidades de las personas allegadas al empleado público o trabajador oficial que fallece en servicio, no es dable hacer distinción alguna entre el esposo o la esposa sobreviviente y la compañera permanente, pues si el fin del seguro por muerte es suministrar recursos económicos a quien los ha perdido al morir el trabajador, hay que tener en cuenta a quien vivía materialmente con él y que de un momento a otro se ha visto privada de su asistencia". Para sustentar lo anterior hace igualmente referencia a providencia emanada de la Corte Constitucional T-286 de 2000.

3. Porque el ordenamiento anterior se caracterizaba por la protección de la institución matrimonial, con lo que algunos justificaban las diferencias de trato entre la esposa y la compañera permanente, "hoy se encuentra superado con fundamento en el reconocimiento que el Estado hace del principio de igualdad ante la ley y en el derecho a la familia, a tener un trato igual proceda de un vínculo matrimonial o de la unión simple de un hombre y una mujer, bajo el entendido que el beneficio en ellas reconocido es susceptible de ser extendido

a la compañera o compañero permanente, consagrados en los artículos 7, 13 y 42 de la Carta Política”.

Y en este mismo punto, el Ministerio Público manifiesta que las expresiones que se demandan “riñen con los derechos a la familia y a la igualdad de la compañera o compañero permanente, consagrados en los artículos 13 y 42 de la Carta Política. Sin embargo, en virtud del principio de conservación del derecho y en aras de proteger al cónyuge o a la cónyuge sobreviviente, es preciso mantener los preceptos dentro del ordenamiento jurídico”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Sin embargo, la Corte se declarara inhibida para conocer de la constitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 53 del Decreto 1848 de 1969, ya que el decreto en mención es de naturaleza reglamentaria y la Corte Constitucional no tiene competencia para estudiar su concordancia con la Carta Fundamental.

2. Problemas jurídicos

En el caso particular, a la Corte Constitucional le corresponde determinar si el artículo demandado, en cuanto reconoce el derecho al seguro por muerte del empleado público o trabajador oficial en servicio únicamente a favor del cónyuge sobreviviente, vulnera el derecho de igualdad del compañero permanente del causante.

No obstante, antes de entrar en el análisis de fondo de la disposición, la Corte debe resolver el problema de la vigencia del precepto acusado. En efecto, tanto el Ministerio de la Protección Social como la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) consideran que el artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 fue expresamente derogado por el artículo 98 del Decreto 1295 de 1994.

3. La derogación expresa del artículo 34 del Decreto 3135 de 1968

El Decreto 3135 de 1968 -contentivo de la norma demandada- fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967, ley

mediante la cual se autorizó al Presidente para “modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas”.

No obstante, el artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 fue expresamente derogado por el Decreto 1295 de 1994, por el cual se determina “la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”, expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, el artículo 98 del citado Decreto 1295 de 1994 dispone:

“ARTICULO 98. DEROGATORIAS. El presente decreto rige a partir de la fecha de publicación y deroga los artículos 199, 200, 201, 202, 203, 204 y 205 del Código Sustantivo de Trabajo, los artículos 20, 88 y 89 del Decreto 1650 de 1977, los artículos 24, 25 y 26 del Decreto 2145 de 1992, los artículos 22, 23, 25, 34, 35 y 38 del Decreto 3135 de 1968, los capítulos cuarto y quinto del Decreto 1848 de 1969, el artículo 20. y el literal b) del artículo 50. de la Ley 62 de 1989 y demás normas que le sean contrarias, a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Riesgos Profesionales, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.”
(Subrayado fuera del texto de la norma original).

De lo anterior se deduce que el artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 estuvo vigente hasta el 22 de junio de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto 1295 de 1994, por el cual fue derogado.

En principio, la derogación de la norma impediría a la Corte pronunciarse sobre su exequibilidad. No obstante, reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el juez constitucional está en la obligación de emitir pronunciamiento de fondo respecto de normas que han sido derogadas, si del análisis correspondiente surge que las mismas continúan produciendo efectos, aún después de haber perdido vigencia.

“...es menester que, a cambio de precipitar una inhibición que podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta, la Corporación determine si, pese a la derogación

del precepto acusado o revisado, éste sigue produciendo efectos, pues, en caso de ser así, lo indicado es decidir, mediante fallo de mérito, acerca de la inexequibilidad planteada..." (Sentencia C-392 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De la misma manera, en la Sentencia C-505 de 1995, la Corporación reiteró lo siguiente:

"....que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella [la Corte Constitucional] debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto..." (Sentencia C-505 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Pasa entonces la Corte a definir si la norma demandada se encuentra produciendo efectos jurídicos.

4. La producción de efectos jurídicos del artículo 34 del Decreto 3135 de 1968.

El artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 le otorgó el derecho al cónyuge sobreviviente -y a otros parientes- del empleado público o trabajador oficial muerto en servicio, a recibir las prestaciones sociales que a éste le hubieren correspondido en vida. La norma acusada no incluye a los compañeros o compañeras permanentes del causante, razón por la cual el demandante de esta oportunidad considera que es discriminatoria.

Ahora bien, la norma acusada estuvo vigente entre 1968 y 1994, año en el que fue derogada. A partir de 1994, la regulación de las prestaciones sociales derivadas de la muerte en servicio de los servidores públicos se sometió a la regulación del Decreto 1295 de 1994, normativa que modificó totalmente dicha prestación al desarrollar el actual Sistema General de Riesgos Profesionales.

En efecto, el Sistema General de Riesgos Profesionales se estructuró como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos destinados a "prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan", sistema que cobijó

también las contingencias acaecidas a los servidores del Estado.

Tal como lo define el artículo 4º del Decreto 1295, la cobertura del Sistema General de Riesgos Profesionales incluye, con las excepciones previstas en la Ley 100 de 1993, a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general.

La extensión del Sistema General de Riesgos Profesionales garantizaba, entonces, la cobertura de las contingencias, enfermedades y accidentes acaecidos a los trabajadores, a partir de la fecha de vigencia del Decreto 1295 de 1994, con ocasión o como consecuencia del ejercicio, incluyendo a los servidores del Estado. Esto, por supuesto, resultaba incompatible con el seguro por muerte conferido por el Decreto 3135 de 1968, por lo que la derogación de dicha prestación resultó inevitable.

Pese a que la norma demandada dejó de regir a partir de 1994 como consecuencia de la entrada en funcionamiento del Sistema General de Riesgos Profesionales, es un hecho incontrastable que, mientras estuvo vigente, el Estado reconoció prestaciones sociales derivadas del fallecimiento en servicio de empleados públicos o trabajadores oficiales y que dicho reconocimiento se hizo a favor de los beneficiarios mencionados en los diversos numerales del artículo 34.

Así, frente al fallecimiento del causante, es probable que alguno de sus cónyuges sobrevivientes, de sus hijos legítimos o extramatrimoniales o de sus padres legítimos o extramatrimoniales hayan resultado favorecidos con el reconocimiento de la prestación social prevista en el artículo 34 del Decreto 3135 de 1968, porque así lo prevé la enumeración contenida en la norma.

No obstante, también es factible que, en el mismo lapso, el seguro por muerte del servidor público que hubiese fallecido en servicio le hubiese sido negado a los compañeros o compañeras permanentes de los causantes, quienes por virtud de la enumeración contenida en la norma quedaron excluidos de esa prestación económica. Dentro de la misma hipótesis, como consecuencia de la exclusión consagrada en la norma, es probable que muchos de los compañeros permanentes de los servidores públicos fallecidos en servicio no hubieran reclamado para sí el derecho que por virtud de la norma se concede a los cónyuges, a pesar

de haber podido considerar que la norma implicaba una discriminación constitucional.

En estas condiciones, resulta claro que la norma demandada todavía sigue produciendo efectos, pues la situación jurídica promovida por la exclusión que aquella promueve pudo haberse perpetuado en el tiempo -hasta nuestros días- respecto de individuos a los que les fue negada la prestación del seguro en razón de no cumplir la condición matrimonial prescrita como requisito de adquisición del derecho.

La perpetuación de una situación jurídica que se presume contraria a derecho justifica el pronunciamiento sobre la norma demandada, pese a que la misma haya sido derogada por una normativa anterior al fallo. Así lo ha hecho la Corte en otras oportunidades: por ejemplo, al estudiar la exequibilidad de una disposición de la Ley 33 de 1973 que disponía la pérdida de la pensión de sobreviviente a las viudas de los causantes que hubieren contraído nuevas nupcias, la Corporación señaló que la perpetuación de una situación injurídica puede dar lugar al pronunciamiento de la Corte Constitucional

El tránsito normativo coloca a unas personas dentro de un régimen que permite la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes de manera plena, sin que sobre el mismo recaiga una condición resolutoria del género que contemplaba la disposición demandada. Se pregunta la Corte si ha de conocer de la demanda instaurada contra una ley derogada cuyos efectos se han consolidado en la extinción de un derecho social, frente a unas personas, por un motivo que la nueva normativa suprime y que, en todo caso, viola la Constitución.

No obstante que el examen de constitucionalidad es posterior a la decisión sobre la procedencia de la acción, la particularidad del asunto que se plantea a la Corte obliga a reconocer previamente el trato inconstitucional pretérito como factor de lesividad, que se hace patente cuando el nuevo régimen elimina la condición y automáticamente hace surgir un grupo de personas quienes se ponen a salvo de la disciplina inconstitucional, la que deja de operar hacia el futuro. En otras palabras, no es posible anticipar, como lo pretende el Procurador, una declaración inhibitoria, sin antes verificar si la ley derogada ha consagrado un requisito inconstitucional y si esta es la causa de una situación que se revela en el momento presente como generadora de una desigualdad de trato, lo que demostraría que la norma bajo la forma de una perpetuación de un daño injurídico sigue produciendo efectos y

debe, por lo tanto, declararse inexequible. Por el contrario, si la norma derogada, prima facie no es constitucional y, además, no es la causa de un tratamiento inequitativo o desigual en el presente, la sustracción de materia es evidente. (Sentencia C-309 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En resumen, para la Corte, aunque la norma demandada fue derogada por una disposición anterior a este pronunciamiento, la misma sigue produciendo efectos jurídicos en tanto que la situación de exclusión por ella promovida se ha perpetuado en el tiempo, al punto que es probable que muchas de las personas excluidas de su regulación no hayan recibido la prestación económica derivada del fallecimiento del servidor público.

Hecha esta consideración, pasa la Corte a establecer si la disposición acusada es contraria al ordenamiento constitucional.

5. Inexequibilidad de la exclusión contenida en el artículo 34 del Decreto 3135 de 1968

La demandante manifiesta que la norma acusada consagra un tratamiento legal discriminatorio, no equitativo, que perjudica al compañero o a la compañera permanente del empleado público o trabajador oficial fallecido en servicio y que por ello resulta contraria a los artículos 13 y 42 de la Constitución Política.

Asegura que la protección jurídica conferida por la Constitución a la familia cobija tanto a la constituida por el vínculo del matrimonio como a la que surge de la decisión responsable de conformarla, por lo que es constitucional que la prestación económica conferida por el artículo demandado se conceda al cónyuge sobreviviente y no al compañero permanente que sobrevive al causante.

Para establecer su concordancia con la Constitución Política, a esta Corte le correspondería adelantar un test de igualdad a la norma acusada, pues ello le permitiría establecer si el trato diferencial conferido por la misma persigue un fin legítimo a la luz del ordenamiento constitucional, si aquél es concordante con esa finalidad y, por último, si el mismo es proporcional en términos del beneficio obtenido frente al perjuicio al que se someten las garantías constitucionales.

No obstante, dicho procedimiento sería necesario si no fuera porque la oposición que existe

entre el precepto legal y el canon constitucional es palpable, tanto que el análisis normativo ni siquiera supera con éxito el primero de los escaños del test.

En efecto, la disposición acusada concede el seguro por muerte al cónyuge sobreviviente del servidor público, pero excluye al compañero permanente, introduciendo con ello una diferencia de trato claramente proscrita por el ordenamiento superior.

El artículo 42 de la Carta Política, al señalar que “el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”, advierte que ésta se constituye “por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, con lo cual se pretende resaltar que resulta ilegitima, desde el punto de vista constitucional, cualquier disposición que niegue o conceda derechos específicos encaminados a favorecer o a perjudicar un tipo específico de composición familiar.

La equiparación jurídica que existe entre la familia proveniente del matrimonio y la que se constituye a partir de la unión marital de hecho hace incompatible con la Constitución la norma que beneficia al miembro sobreviviente del matrimonio, excluyendo del beneficio al miembro sobreviviente de la unión de hecho. En este sentido, el trato diferencial introducido por la norma acusada es inmediatamente incompatible con los preceptos superiores, razón suficiente para obviar los pasos subsiguientes del test de igualdad.

No se requiere más que una rápida lectura de la jurisprudencia constitucional para revelar que el tratamiento jurídico diferencial entre el matrimonio y la unión marital de hecho se ha considerado abiertamente incompatible con la axiología de la Carta Fundamental y que, en esos términos, el legislador se encuentra inhabilitado para expedir disposiciones que favorezcan una tipología familiar determinada, en detrimento de la otra. De allí que la Corte haya dicho que “dado que del Artículo 42 de la Constitución dice que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, es decir por el matrimonio (vínculo jurídico) o por la decisión libre de conformarla (vínculo natural), puede hablarse de una familia matrimonial y de una extramatrimonial, sin que ello implique discriminación alguna”³.

Así, en otro de sus fallos, la Corte Constitucional aseguró:

“La Constitución de 1991 eliminó de manera tajante y definitiva toda forma de diferenciación

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

Por eso, se muestra como contrario a los preceptos constitucionales toda norma o acto, judicial o administrativo, que pretenda introducir distinciones entre el matrimonio y la unión libre, con el ánimo de reservar para la primera de esas formas de convivencia determinadas preferencias o ventajas, o para la segunda ciertas restricciones u obstáculos en cualquier campo.”.(Sentencia T-286 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) (Subrayas fuera del original)

Así mismo, en otro de sus pronunciamientos, al estudiar el delito de inasistencia alimentaria -que, por virtud de la legislación vigente a la fecha de la sentencia, se configuraba únicamente ante el incumplimiento del deber alimentario por parte de los cónyuges-, la Corte Constitucional aseguró:

“Por consiguiente, ha señalado esta Corporación que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él⁴.” (Sentencia C-016 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Gálvis)

Pese a que la Corte ha dicho que el matrimonio y la unión marital de hecho no son instituciones plenamente asimilables⁵, los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural. De allí que la exclusión que se institucionaliza por disposición de la norma acusada sea incompatible con el conjunto normativo que constitucionalmente regula la materia.

Ahora bien, como la inconstitucionalidad del precepto demandado no deviene de lo que expresamente prescribe sino de lo que implícitamente no contempla, esta Corporación considera que la inconstitucionalidad de la norma se da por omisión del legislador.

En efecto, la disposición demandada es inconstitucional en cuanto no incluye en la regulación pertinente a un grupo de personas que por disposición expresa de la Constitución debería estar incluido. La norma se abstiene de incluir en la regulación del seguro por muerte a los compañeros permanentes de los empleados públicos y trabajadores oficiales fallecidos en servicio, omisión que propiamente es la que resulta inconstitucional.

Sobre el tema de la omisión legislativa como causal de inconstitucionalidad de una disposición legal, la Corte Constitucional ha dicho:

“En relación con el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión, esta Corporación ha afirmado que tiene lugar cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente. Esta omisión puede ocurrir de varias maneras : a) cuando se abstiene de expedir una norma encaminada a ejecutar un deber concreto establecido por el constituyente ; b) Cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros ; c) Cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa y tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás ; y d) Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial, exigido por la Constitución.

En la primera hipótesis, corresponde a una omisión legislativa absoluta, pues no existe precepto alguno; en los demás casos, a una omisión legislativa relativa, porque si bien el legislador ha expedido la ley que desarrolla un deber constitucional, en ella solamente ha regulado algunas situaciones dejando por fuera otros supuestos similares, con clara violación del principio de igualdad” (Sentencia C-067 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) (Subrayas fuera del original)

En los términos de la jurisprudencia, lo que corresponde a la Corte no es declarar inexequible el precepto acusado pues, en lo que está expresamente regulado, la norma no se opone a la Constitución Política. La decisión por adoptar exige declararlo exequible, pero condicionado a que se entienda que incluye a los compañeros y compañeras permanentes de los empleados públicos y trabajadores oficiales fallecidos en servicio.

En ese entendido, la Corte procede a tomar la decisión correspondiente.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E

PRIMERO: Declararse INHIBIDA para conocer de la demanda los numerales 1,2,3 y 4 del artículo 53 del Decreto 1848 de 1969, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los numerales 3, 4 y 5 del artículo 34 del Decreto 3135 de 1968, bajo el entendido de que también son beneficiarios del seguro por muerte los compañeros o compañeras permanentes sobrevivientes.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-879 DE 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Referencia: expediente D-5693

Demanda de inconstitucionalidad de los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 y los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 53 del Decreto 1848 de 1969

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, tal como lo expresé en Sala Plena, en razón a que en su momento presenté también aclaración de voto frente a la sentencia C-016 de 2004, decisión ésta que se toma como fundamento en la parte motiva del presente fallo, razón por la cual me remito a las razones presentadas allí respecto del tema de la igualdad, razones que considero válidas en el presente caso y que me permito citar a continuación en algunos apartes:

Sin embargo, el tema de la igualdad puede ser regulado de distintas maneras: a) Como propone la Corte, penalizando también la inasistencia alimentaria en la unión marital de

hecho, o b) También podría despenalizarse la conducta en ambos tipos de familia y esto sería posible con fundamento en la capacidad de configuración del legislador que le permite despenalizar conductas. No es cierto entonces, que la inasistencia alimentaria tenga siempre que ser delito."

En razón a lo expuesto, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Se fundamenta la demandante en sentencias de constitucionalidad emitidas por esta Corporación, Números C-105 de 1994, C-289 de 2000 y C-482 de 1994, así como sentencias de Tutela números T-523 de 1992 y T-286 de 2000.

2 Artículo 8 de la Ley 100 de 1993.

3 Sentencia C-310 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

4 Al respecto cabe recordar lo dicho por la Corte en la sentencia C-125/96, M.P. Jorge Arango Mejía en la que señaló: "Establecida, como lo está hoy, la obligación alimentaria en favor de todos los ascendientes y descendientes, no se ve cómo puede el inciso demandado limitar la acción penal a los padres e hijos naturales, con exclusión de los ascendientes y descendientes de los demás grados. Esta limitación es contraria a la igualdad consagrada por el artículo 13 de la Constitución, que prohíbe las discriminaciones por razón del origen familiar.// Obsérvese, además, que, en últimas, la norma acusada establece una doble discriminación: por un lado se discrimina en contra de todos los ascendientes y descendientes legítimos, más allá de los padres e hijos, pues se les somete a la acción penal por el delito de inasistencia alimentaria; y por el otro lado, se discrimina en favor de los ascendientes y descendientes naturales, distintos a los padres e hijos, pues se les libera de la acción penal originada en el mismo delito.// En conclusión: si la obligación de prestar los alimentos legales pesa por igual sobre todos los ascendientes y descendientes, sin limitación

y sin distinción entre ellos, como lo establece el artículo 411 del Código Civil, todos los descendientes que la incumplan sin justa causa, incurren en el delito de inasistencia alimentaria. Y es contraria a la igualdad consagrada en la Constitución, la norma que excluya de la acción penal a alguno de tales ascendientes o descendientes". En el mismo sentido ver la Sentencia C-477/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

5 Véase, Sentencia C-016 de 2004, capítulo 4, M.P. Álvaro Tafur Gálvis