



CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA

COMUNICADO No. 50

Noviembre 28 de 2016

ENTRE LOS BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN FAMILIAR, DEBEN ESTAR COMPRENDIDOS LOS PADRES DEPENDIENTES Y LOS HERMANOS INVÁLIDOS Y DEPENDIENTES, POR RAZONES DE IGUALDAD ENTRE LOS NÚCLEOS FAMILIARES Y EL CUBRIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, CONFORME EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

I. EXPEDIENTE D-11400 - SENTENCIA C-658/16 (Noviembre 28)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

LEY 1580 DE 2012
(octubre 1º)

Por la cual se crea la pensión familiar

ARTÍCULO 2o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 151B. *Pensión Familiar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.* Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la devolución de saldos en el sistema de ahorro individual con solidaridad, es decir, cumplan la edad requerida por ley y el monto acumulado sea insuficiente para acceder a una pensión de vejez, podrán optar de manera voluntaria por la pensión familiar, cuando la acumulación de capital entre los cónyuges o compañeros permanentes sea suficiente para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez. [...]

g) El fallecimiento de los cónyuges o compañeros permanentes no cambia la naturaleza ni cobertura de la prestación, **y en caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes** por ende, en caso de quedar saldos se dará la aplicación de inexistencia de beneficiarios contemplada en el artículo 76 de la Ley 100 de 1993;

[...]

ARTÍCULO 3o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 151C. *Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.* Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida, podrán optar por la pensión familiar, cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes obtengan la edad mínima de jubilación y la suma del número de semanas de cotización supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez.

[...]

g) El fallecimiento de los cónyuges o compañeros permanentes no cambia la naturaleza ni cobertura de la prestación, **y en caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes;**

[...]

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de las expresiones demandadas de los literales g) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*" adicionados, respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, "*Por la cual se crea la pensión familiar*", en el entendido que los beneficiarios de la sustitución pensión familiar comprenden en los términos de subsidiariedad previstos en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, a los padres dependientes y hermanos inválidos y dependientes.

3. Síntesis de la providencia

En el presente caso, le correspondió a la Corte resolver si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa por violación del principio de igualdad al establecer como beneficiarios de la pensión familiar, al cónyuge o compañero (a) permanente supérstite y a los hijos que reúnan los requisitos legales, mientras que para acceder a la sustitución en el caso del fallecimiento de los titulares de la pensión de vejez en los regímenes de prima media (RPM) y de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se incluyen, además del cónyuge o compañero (a) supérstite e hijos, a los ascendientes y a los hermanos inválidos dependientes de los causantes.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Corte aplicó el test integrado de igualdad, con el objeto de verificar si la norma en efecto excluía supuestos que deben ser asimilables, y si existía o no una razón objetiva y suficiente que lo demostrara. De manera previa, reafirmó que dado el amplio margen de configuración normativa concedida al legislador, no era dable pretender asimilar la situación de personas beneficiarias de diferentes regímenes o posiciones prestacionales, habida cuenta que cada uno de ellos cuenta con sus particularidades, beneficios y restricciones, a los que solo puede darse una comprensión adecuada en su propia determinación. A la vez, recordó que en relación con la pensión familiar, la Corporación ha determinado que las parejas interesadas en acceder a este beneficio dentro del régimen de prima media con prestación definida (RPM) no son equiparables a las parejas con similar pretensión dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

En el caso concreto, el Tribunal constitucional consideró que no se trataba de establecer la conmensurabilidad de los titulares de la pensión familiar, esto es cónyuges o compañeros permanentes, con los sujetos que tienen derecho a la pensión de vejez, sino de comparar el *núcleo familiar* al que se les extienden los beneficios en uno y otro caso, situación que tiene que ver con otros elementos propios del derecho a la seguridad social y con la protección que y el Estado debe a la familia y a las personas en condición de vulnerabilidad. Resaltó, que aún entre regímenes que se han considerado disímiles, como son el RPM y el RAIS en el marco de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las prestaciones de sobrevivencia y de la sustitución de la pensión son idénticos. Desde esta perspectiva, los grupos en que se funda el cargo por vulneración del derecho a la igualdad son comparables y existe una diferencia de trato que recae específicamente en las categorías de padres dependientes y hermanos inválidos también dependientes, por lo que era viable abordar el juicio específico.

Analizados los antecedentes legislativos, la Corte encontró que la discusión parlamentaria, con la participación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, giró en torno a la necesidad de avanzar en la satisfacción del derecho a la seguridad social en pensiones de manera sostenible, esto es, atendiendo a la escasez de recursos y con la obligación de no desestabilizar el sistema en el presente ni en el futuro. Aunque estas decisiones de política pública están mediadas por la aplicación de un criterio de justicia distributiva, con limitaciones presupuestales evidentes ante la existencia de una gran cantidad de grupos que exigen protección, se constató la ausencia de una discusión de las razones por las cuales el avance de cobertura previsto en la Ley 1580 de 2012, por la cual se creó la pensión familiar, exigía la restricción de beneficiarios, por lo que es posible que la medida adoptada en la normas demandadas, tenga como fin promover la ampliación de la satisfacción del derecho a la seguridad social sin afectar la sostenibilidad financiera. Para la Corte, la ampliación de la cobertura del derecho a la seguridad social es un fin legítimo, importante e imperioso y requiere estar acompañada de previsiones presupuestales que impidan el colapso del sistema, acorde con el mandato del artículo 48 de la Constitución.

En conclusión, la restricción de los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar, en comparación con aquellos previstos para la pensión de vejez en el RPM y el RAIS persigue un fin legítimo desde la perspectiva constitucional y a su vez, la medida resulta adecuada y conducente, en aras de contener el gasto público, pero no necesaria, dado que la Ley 1580 de 2012, por la cual se creó la pensión familiar, prevé otras disposiciones que con efectividad logran la materialización de dicha sostenibilidad, al establecer unos requisitos y establecer unos topes a la suma que se reconoce como pensión familiar, enfocada a la población más vulnerable. Tampoco, la medida resulta proporcional, puesto que afecta de manera intensa el derecho a la igualdad, la protección que el Estado debe a personas en condiciones de vulnerabilidad y a la familia y lesiona el derecho a la seguridad social en el marco del Estado social y de derecho que debe propender por garantizar la efectividad de los derechos

fundamentales. Observó, que si la seguridad social se funda en el principio de solidaridad y ella es predicable frente a la sociedad, pero también frente al grupo familiar, por lo cual resulta extraño el argumento que un grupo reducido se afecte porque debe asegurar la protección de otros de sus miembros. Este argumento tampoco es completamente convincente en el caso de padres y hermanos mayores a los beneficiarios iniciales de la prestación, habida cuenta que bajo condiciones de expectativa de vida la suma cubre la satisfacción del derecho del hijo (o del hermano menor) alcanza para la del padre o hermano mayor, por lo que en términos abstractos, no es de recibo el argumento de la posible afectación de la cobertura que traería un ajuste en el grupo de beneficiarios conforme a los mandatos constitucionales.

En consecuencia, aunque en la ampliación de la cobertura del régimen de seguridad social el legislador cuenta con una amplia facultad de configuración y que ante la existencia de recursos escasos deben efectuarse decisiones de política pública que permitan una distribución equitativa y justa dejando por fuera la cobertura de algunas situaciones o grupos, en este caso la exclusión que se verifica es inconstitucional, toda vez que lesiona el deber de protección del Estado a personas en condiciones de debilidad y/o vulnerabilidad, la protección de la familia en el marco del derecho a la seguridad social y por supuesto, el derecho a la igualdad. Por estas razones, la Corte procedió a dictar una sentencia integradora, por medio de la cual las expresiones demandadas de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, adicionados respectivamente, por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, solo son exigibles en la medida en que en el grupo de beneficiarios de la sustitución pensional se entiendan comprendidos, en los términos de subsidiariedad revistos en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, a los padres dependientes y hermanos inválidos, en condiciones de discapacidad y dependientes.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado** manifestaron su salvamento de voto en relación con la anterior decisión de exequibilidad condicionada, toda vez que en su concepto, la limitación establecida por el legislador en los beneficiarios de la sustitución de la pensión familiar estaba plenamente justificada y resultaba acorde con un avance en la protección a familias que no estarían en condiciones de acceder a una pensión de vejez, que atiende a la escasez de recursos con que cuenta el sistema.

Advirtieron que si bien es cierto que la prestación de la seguridad social se rige por los principios de universalidad y solidaridad, también lo es que la ampliación de su cobertura debe hacerse de manera progresiva, atendiendo la escasez de recursos y a la sostenibilidad financiera del sistema. En su criterio, la decisión del legislador de reconocer una sola sustitución pensional en caso de fallecimiento de uno de los beneficiarios de la pensión familiar resultaba una medida razonable y proporcionada, dado el alto porcentaje de subsidio que asume el Estado. De igual modo, tal limitación se demuestra necesaria para garantizar el avance efectivo y progresivo en la cobertura de la seguridad social, acorde con lo previsto en el artículo 48 de la Constitución.

A su juicio, no se configuraba en este caso una omisión legislativa relativa, en la medida que el régimen de la pensión familiar no es comparable con los regímenes RPM y RAIS, cuya cobertura en materia de sustitución pensional está financiada conforme a unas reglas distintas, razón por la cual, no se podía extender en las mismas condiciones los beneficiarios de la sustitución pensional, ni se podía equiparar los regímenes de pensión de vejez y de pensión familiar.

A su juicio, esa ampliación de la pensión familiar a los padres de los causantes o hermanos en condiciones de discapacidad, sin duda deseable, constituye una medida que tiene un impacto social y en la política pública que debe ser adoptada por el legislador, después de evaluar todos los factores y soportes técnicos y financieros que sustentaran esa extensión en la cobertura de la seguridad social y de esa manera, poder avanzar progresivamente en la protección del núcleo familiar con los recursos debidos que aseguren su implementación y financiamiento.

LAS MUJERES QUE PRESTAN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO NO DEBEN SER DISCRIMINADAS EN RELACIÓN CON EL TIPO DE LABORES QUE PUEDEN CUMPLIR. LA RESTRICCIÓN QUE ESTABLECE LA LEY A CIERTAS ACTIVIDADES CONSTITUYE UNA MEDIDA INADECUADA PARA EL FIN QUE PERSIGUE Y CONFIGURA UNA DISCRIMINACIÓN PROHIBIDA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

II. EXPEDIENTE D-11364 - SENTENCIA C-659/16 (Noviembre 28)
M.P. Aquiles Arrieta Gómez

1. Norma acusada

LEY 48 DE 1993
(marzo 3)

Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización

ARTICULO 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

PARAGRAFO. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, **en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país** y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país*", contenida en el parágrafo del artículo 10 de la Ley 48 de 1993.

3. Síntesis de la providencia

Definida la inexistencia de cosa juzgada constitucional en relación con la disposición acusada, que también fue examinada en las sentencias C-511 de 1994 y C-007 de 2016, le correspondió a la Corte resolver, si el legislador vulnera el derecho a la igualdad de trato y no discriminación de las mujeres que voluntariamente deciden prestar su servicio militar, al restringir las actividades que pueden desarrollar, a "*tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país*", so pretexto de protegerlas y respetar sus diferencias.

En el escrutinio de la medida adoptada en el parágrafo del artículo 10 de la Ley 48 de 1993, la Corte aplicó un test estricto de igualdad, que comprende la valoración constitucional de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta del trato distinto previsto en la norma acusada para las mujeres que prestan servicio militar de manera voluntaria.

En cuanto a la finalidad de la medida, la Corporación encontró que en la exposición de motivos de la Ley 48 de 1993 no se hizo referencia alguna a la cuestión y en el debate de la ley en el Congreso solo se motivó la posibilidad de que las mujeres participen en el servicio militar de forma voluntaria, de la cual se deduce que la restricción de las actividades que cumplirían se justificaba en (i) la necesidad de proteger los derechos de las mujeres, asignándoles tareas que no pongan en riesgo su vida y su integridad personal y (ii) "*cierta tradición de los oficios, que al presente, tiene por mejor habilitados a los varones para el desempeño de las labores de la guerra*". En cuanto al primer argumento, consideró que constituye un fin imperioso, acorde con el deber del Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia (art. 2º C.Po.) y la protección específica prevista para las mujeres en relación con la familia (art. 42 C.Po.), la mujer en estado de embarazo o post parto (art. 43 C.Po.) y la protección especial a la mujer trabajadora y a la maternidad consagrada en el estatuto del trabajo (art. 53 C.Po.). Ambas finalidades son legítimas e imperiosas desde la perspectiva constitucional, como parte de los fines esenciales del Estado y la efectividad de los derechos de las mujeres. Respecto al segundo argumento relacionado con la eficiencia administrativa en la prestación del servicio militar, en el sentido de garantizar el buen desarrollo de la función militar y policiva, al restringir las actividades de las mujeres en el servicio a ciertas actividades que se considera adecuadas

para su sexo, también tiene fundamento constitucional en el artículo 209 de la Carta, que consagra entre otros principios de la función pública, el de la eficiencia administrativa.

De otra parte, la Corte constató que la limitación que se examina no está prohibida por la Constitución, de manera que bien podía ser establecida por el legislador en ejercicio de la configuración normativa, de modo que también es una medida legítima. No obstante, la restricción de las actividades que las mujeres que pueden cumplir en el servicio militar resulta innecesaria respecto de la finalidad de protección de los derechos de las mujeres y no contribuye de manera positiva a alcanzar el fin propuesto, puesto que si el servicio militar representa un riesgo para la vida e integridad de las mujeres, es la condición de no obligatoriedad que no está en examen en este caso, la que realmente evita que ellas deban enfrentar dicha amenaza. Por el contrario, si voluntariamente deciden prestar su servicio militar, es en ejercicio de su autonomía que asumen los riesgos inherentes al servicio, que en cualquiera de sus funciones puede acarrear los peligros propios que implica el hacer parte de la Fuerza Pública en una situación de conflicto armado no internacional. De esta forma, la restricción de las actividades no es adecuada, ni conducente, ni mucho menos necesaria para evitar los riesgos a los derechos que acarrea el servicio militar.

Para la Corte, la diferenciación establecida en el párrafo objeto de censura, basada en patrones sociales que destacan las habilidades de los hombres para las actividades de la guerra y en estereotipos culturales que discriminan a las mujeres, configura una evidente infracción a la prohibición de discriminación y de trato distinto no justificado por razones del sexo y una transgresión de compromisos internacionales adquiridos por Colombia que protegen los derechos de las mujeres. A su juicio, este estereotipo que asume que las mujeres están en condición de inferioridad frente a los hombres para desempeñar una tarea, es un criterio reprochable que desatiende toda evidencia científica y social y sirve como excusa para legitimar la perpetuación de prácticas discriminatorias y excluyentes contra las mujeres. No es la ley, ni la jurisprudencia de la Corte, las que deben determinar cuáles oficios son aptos o no para las mujeres. Por el contrario, el derecho a escoger profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la no discriminación significa, que la Constitución consagra una libertad de decisión que hace parte de la autonomía intangible de cada persona y por ende, de su dignidad humana. Sostuvo, que toda restricción de este círculo fundamental, debe ligarse a una razón irreductible, que en el caso no existe para que la ley determine que las mujeres, por el hecho de ser mujeres, deban estar excluidas de las actividades militares. Finalmente, la limitación de las actividades de las mujeres en el servicio militar no produce ningún beneficio ni para ellas, ni mucho menos para la función administrativa o policial. En cambio, implica la afectación y sacrificio de derechos constitucionales valiosos, por lo que la finalidad no resulta estrictamente proporcional.

Por lo expuesto, la Corte procedió a declarar inexecutable el aparte demandado que hace parte del párrafo del artículo 10 de la Ley 48 de 1993, por fundamentarse en un estereotipo abiertamente contrario a la Carta Política, resultar una medida inadecuada para lograr los fines propuestos, desproporcionada frente a los derechos que restringe y en consecuencia, claramente innecesaria.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

