COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/456/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/456/15
Expediente	—
Fecha	2015-07-22
Sala	Sala establezca
Magistrado ponente	MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Sobrevivientes, Invalidez Y Sustitucion De Asignacion De Retiro De Miembros De La Fuerza Publica
- Integracion Normativa
- Cosa Juzgada Constitucional
- Matrimonio Y Union Marital De Hecho
- Miembros De La Fuerza Publica
- Regimenes Prestacionales Especiales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: : Declarar EXEQUIBLE la expresión “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo” del artículo 3º -tercer inciso del numeral 3.7.2- de la Ley 923 de 2004, entendiéndose que también son beneficiarios de la pensión de…

Texto completo

C-456-15 Sentencia C-456/15 (Bogotá D.C., 22 de julio de 2015) PENSION DE SOBREVIVIENTES, INVALIDEZ Y SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Beneficiarios/ PENSION DE SOBREVIVIENTES, INVALIDEZ Y SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Extensión del precedente de la sentencia C-1035 de 2008 Si bien el matrimonio y la unión marital de hecho no son instituciones idénticas, el Legislador no puede otorgar un tratamiento diferente entre cónyuges y compañeros permanentes que se sustente únicamente en la naturaleza del vínculo familiar, generando de esta manera la desprotección de los derechos de la familia que se origina de las uniones maritales de hecho. Esto es especialmente relevante en materia de prestaciones sociales, que por naturaleza se orientan a amparar a sus destinatarios y familiares en casos de muerte, vejez o enfermedad. En este sentido, el precedente de la sentencia C-1035 de 2008, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, resulta vinculante en este caso y se extiende también a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente dado que el hecho de que se encuentren contenidas en el régimen especial, no es razón suficiente para mantener una distinción que no responde a ninguna finalidad imperiosa ni urgente.

INTEGRACION NORMATIVA- Presupuestos de procedencia COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Características COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Inexistencia FAMILIA - Aspectos en que se manifiesta la protección especial Esta Corporación ha destacado que el ámbito de protección especial de la familia, se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos.

CONCEPTO DE FAMILIA- Alcance En cuanto al alcance del concepto de familia, la Corte ha estimado que debe considerarse la realidad social y por ende, ha ampliado su ámbito de protección a todo tipo de familias, originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las familias monoparentales, o las constituidas por parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo”. De este modo, se ha entendido que la familia debe ser especialmente protegida independientemente de que el grupo familiar se conforme por vínculos jurídicos o naturales (CP, 42).

FAMILIA- Diversas formas de Constitución La Constitución establece que la familia se puede constituir: (i) por vínculos naturales, es decir, “por la voluntad responsable de conformarla”, como en el caso de la unión marital de hecho; (ii) por vínculos jurídicos, esto es, por la “decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”. (iii) Además la jurisprudencia constitucional también ha entendido que la familia se origina por las uniones entre parejas del mismo sexo. Como se señaló arriba, esta clasificación no implica discriminaciones para uno u otro tipo de familia sino solo un reconocimiento que hace la Constitución según el origen de la misma.

MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO- Diferencias MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO- No es contrario al principio de igualdad que el legislador adopte medidas regulatorias, siempre que estas tengan carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Régimen prestacional especial REGIMENES PRESTACIONALES ESPECIALES- Fundamento y límites REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA- Fundamento SUSTITUCION DE LA ASIGNACION DE RETIRO O PENSION DE INVALIDEZ O PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA- Alcance REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL- No debe confundirse con la concesión de privilegios que no se relacionen con el fin superior que se pretende proteger porque, de ser así, el reconocimiento de dicha prestación será considerada contraria a la Constitución PENSION DE SOBREVIVIENTES COMO PRESTACION ASISTENCIAL- Principios La jurisprudencia ha recogido tres principios que establecen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial: (1) el principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, lo cual se relaciona con asegurar a las personas más cercanas al causante y a quienes dependían de él, “al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”; (2) el principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados quienes no pueden soportar aisladamente las cargas materiales y espirituales que suponen la muerte de su familiar; (3) el principio material para la definición del beneficiario que se refiere a la convivencia efectiva del causante con quien sobrevive al momento de la muerte lo cual sirve para determinar quién es el beneficiario.

PENSION DE INVALIDEZ- Finalidad/ PENSION DE INVALIDEZ- En ciertas circunstancias puede adquirir rango fundamental cuando se relaciona con el derecho a la vida, al mínimo vital, al trabajo, la salud y la igualdad, de las

personas que sufren una disminución parcial o total de su capacidad laboral por razones ajenas a su voluntad La pensión de invalidez busca amparar a la persona que ha sufrido una disminución física o mental que afecta su capacidad laboral y, por consiguiente, su calidad de vida. Además, se orienta a proteger el mínimo vital de la persona y de su familia, si esta depende de los ingresos del afectado.

Así, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la pensión de invalidez, puede, bajo determinadas circunstancias, adquirir rango fundamental cuando se relaciona con el derecho a la vida, al mínimo vital, al trabajo, la salud y la igualdad, de las personas que sufren una disminución parcial o total de su capacidad laboral por razones ajenas a su voluntad. Este derecho adquiere una connotación especial al buscar preservar los derechos de los sujetos de especial protección como los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos. En este sentido, se ha señalado lo siguiente que "la pensión de invalidez y su equivalente, la sustitución pensional, son medidas de justicia social a favor de personas que se encuentran en situaciones de involuntaria e insufrible necesidad o, que por circunstancias de debilidad manifiesta, de carácter económico, físico o mental, requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2 y 3 del artículo 13 C.N.).

PENSION DE INVALIDEZ EN EL REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA- Criterios para su determinación ASIGNACION DE RETIRO - Concepto DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES- Jurisprudencia constitucional PROTECCION DE LAS FAMILIAS- Prohibición de establecer distinciones basadas en la naturaleza del vínculo Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión " esposa o esposo " contenida en el inciso final del numeral 3.7.2. del artículo 3º de la Ley 923 de 2004 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política" .

Actor: Carolina Valencia Quintero y Jorge Iván Franco Cárdenas. Referencia: Expediente D-10576. Magistrado Ponente : MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES 1. Texto normativo demandado Los ciudadanos Carolina Valencia Quintero y Jorge Iván Franco Cárdenas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40 –numeral 6º–, 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inconstitucionalidad de la expresión contenida en el inciso final del numeral 3.7.2. del artículo 3º de la Ley 923 de 2004 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política" , cuyo texto se destaca:

LEY 923 DE 2004 (Diciembre 30) Diario Oficial Nº 45.777 de diciembre 30 de 2004 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política" […] TITULO II MARCO PENSIONAL Y DE ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA Artículo 3°.

Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

[…] 3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.

[…] 3.7.2. 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 sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez 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 sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensiona do por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, 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 (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o 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 numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

[…]". 2. 2. Pretensión y cargos. 2.1. Pretensión. Se declare inexequible la expresión destacada por desconocer los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política.

2.2. Cargo por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en la protección a la familia como institución básica de la sociedad (Artículos 5, 13 y 42).

2.2.1. La expresión demandada desconoce el deber del Estado de amparar a la familia como institución básica de la sociedad, en la medida en que aquella se conforma por el matrimonio o " por decisión libre de un hombre y una mujer de constituirla ", lo que presupone el reconocimiento de derechos de igualdad de condiciones para los compañeros permanentes y para los cónyuges.

2.2.2. Asimismo vulnera el mandato constitucional de no discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, " como quiera que excluye en su totalidad" del beneficio de pensional al compañero permanente " sin motivo alguno que lo ampare o lo justifique para realizar tal diferenciación ".

2.2.3. La expresión acusada viola la regla constitucional de protección y no discriminación de " derechos inalienables ", en la medida en que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el derecho pensional dispone de tal condición y el contenido normativo cuestionado establece preferencias " donde claramente no deben existir ": la convivencia es simultánea " lo que genera en sentido paralelo una igualdad de derechos " entre el cónyuge y el compañero permanente, lo que incluye también a las uniones de parejas del mismo sexo.

2.2.4. La expresión demandada " desplaza sin motivo alguno " y con " capricho " a los compañeros permanentes de un derecho que les asiste, bajo los mismos supuestos fácticos, en desconocimiento del principio constitucional de " igualdad entre iguales ". En consecuencia, el legislador se extralimitó y " no cumplió con la carga impuesta por el artículo 13 " y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, considerando que cualquier diferencia o discriminación que se efectúe debe estar amparada en criterios de equidad, a la luz de la Constitución Política.

2.2.5. En adición a lo anterior se anota que, desconocer el derecho pensional a los compañeros permanentes aplicando la exclusión aludida –desprovista de motivación–, podría vulnerar los derechos a la vida digna y mínimo vital, a la par con

un desconocimiento del precedente y bloque de constitucionalidad.

3. Intervenciones. 3.1. Ministerio de Defensa Nacional: exequibilidad. En la sentencia C-029 de 2009, la Corte declaró exequible por los cargos analizados, las expresiones que hicieran referencia a “compañero o compañera permanente” contenidas en el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y 24 del Decreto 1795 de 2000 en el entendido que, en igualdad de condiciones, las mismas también aplican en relación con los integrantes de las parejas del mismo sexo. Considerando lo anterior, se solicita a la Corte que declare la excepción a la cosa juzgada constitucional en el presente caso. Asimismo se estima que el precepto demandado es constitucional en el sentido que “al no existir el vínculo legal del matrimonio no es procedente reconocer la igualdad de derechos frente a los compañeros permanentes toda vez que ni siquiera se configura tal situación, en cuanto no es procedente la unión marital de hecho, ya que la ley exige unos presupuestos para que genere efectos patrimoniales, los que no se generan cuando existe un vínculo formal como es el tema objeto de análisis” . Después de citar extensamente la jurisprudencia de la Corte sobre la igualdad que debe existir entre cónyuges y compañeros permanentes respecto de la pensión de sobrevivientes, la intervención concluye que los cargos no están llamados a prosperar porque la disposición acusada busca dar adecuado cumplimiento a los mandatos constitucionales.

3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público : inhibición, en su defecto exequibilidad. La acusación formulada por los demandantes carece de certeza y de claridad porque no son coherentes los argumentos alegados con el aparte demandado. En todo caso, el Legislador contaba con margen de configuración para establecer una regulación diferente a situaciones diversas. Se cita en este punto la sentencia C-1035 de 2008 en la que la Corte admitió que el matrimonio y la unión marital de hecho pueden recibir un trato jurídico diferente y es por ello que cada una de estas figuras cuenta con una legislación particular. En este orden de ideas, la Ley tiene en cuenta que en el ordenamiento jurídico la persona solo puede ostentar un estado civil y, en consecuencia, no puede simultáneamente constituir una sociedad conyugal y una sociedad patrimonial de hecho. Al margen de lo anterior, se advierte que la sentencia C-1035 de 2008, a pesar de examinar un precepto contenido en la Ley 797 de 2003, ya se pronunció sobre la materia de la presente demanda por lo que procede declarar la cosa juzgada material.

3.3. Universidad del Rosario : exequibilidad condicionada y estarse a lo resuelto en la sentencia C-1035 de 2008. La norma acusada en esta ocasión tiene un contenido normativo equivalente al del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 examinado por la Corte en la sentencia C-1035 de 2008. En dicha providencia, el Alto Tribunal consideró declarar la exequibilidad condicionada de la citada disposición incluyendo como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los compañeros o compañeras permanentes y que la pensión se dividiría en caso de convivencia simultánea, con el esposo o esposa. El precedente de la sentencia C-1035 de 2008 se aplica enteramente en este caso por lo cual es pertinente “un pronunciamiento de constitucionalidad condicionada en aplicación del fenómeno de la cosa juzgada material” .

3.4. Universidad Externado de Colombia : exequibilidad condicionada. La pensión de sobrevivientes es un derecho prestacional de estirpe fundamental considerando que de él depende la materialización de otros principios constitucionales. Al regular esta prestación, el Legislador no puede acudir a criterios sospechosos o discriminatorios porque en esta materia prima el principio de igualdad por lo que al examinar la constitucionalidad de normas de esta naturaleza por supuesta vulneración del derecho a la igualdad, deberá aplicar un juicio estricto. El precedente de la sentencia C-1035 de 2008, que examinó la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, declarándolo exequible condicionado e incluyendo a los compañeros permanentes como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, resulta aplicable en esta ocasión. Por lo anterior se solicita declarar la exequibilidad de la disposición en el entendido de que además de la esposa o esposo, también serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes el compañero o compañera permanente.

4. Concepto del Procurador General de la Nación [1] : exequibilidad. 4.1. Para la Vista Fiscal el precepto demandado es constitucional “porque el matrimonio, como vínculo jurídico, impone la obligación exigible de la fidelidad, y de tal

previsión pueden generarse consecuencias para los contrayentes y para la sociedad en general” . De otro lado, no se considera que las expresiones acusadas supongan un trato diferenciado injustificado ya que la Ley exige que, para el nacimiento de una sociedad patrimonial en una unión marital de hecho, es necesario que no exista sociedad conyugal anterior vigente. Existen de este modo circunstancias diferenciadoras relevantes que permiten otorgar el tratamiento que los demandantes reprochan.

4.2. Ahora bien, en la sentencia C-1035 de 2008, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cuyo contenido es semejante al de la disposición que actualmente se estudia. En aquella oportunidad, el Alto Tribunal resolvió condicionar la exequibilidad de la norma, indicando que debe comprenderse como beneficiarios de la pensión de sobreviviente al compañero o compañera permanente, de modo que la pensión se divida con el esposo o esposa en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. La Corte consideró que si bien la unión marital de hecho y el matrimonio pueden recibir un tratamiento legal diferente, resulta inconstitucional que las distinciones resulten de prejuicios y de considerar que la unión marital de hecho es una unión de segundo orden que debe recibir una protección constitucional menor a la del matrimonio. Además, se encuentra prohibido crear distinciones con fundamento en el origen familiar.

4.3. El Procurador se aparta de los argumentos de la Corte y solicita un cambio de jurisprudencia en esta materia, con el fin de no extender la injusticia a otros casos. Independientemente del reconocimiento de la igualdad en la protección familiar existe un tratamiento diferenciado entre matrimonio y unión marital de hecho que se fundamenta en la posibilidad de hacer exigibles las obligaciones personales. La juridicidad del matrimonio, no solo cambia el estado civil de las personas, sino que implica que algunas consecuencias le sean exigibles a los terceros y no solo a los contrayentes. Así, “el matrimonio es una unión constitucionalmente vinculante entre los cónyuges y oponible a los terceros, por lo cual el Estado se encuentra en la obligación de amparar jurídicamente el cumplimiento de las obligaciones personales como la fidelidad” . Contrario al matrimonio, la unión marital de hecho no es vinculante entre los cónyuges ni es oponible a terceros, razón por la cual la institucionalidad no debe entrometerse en la vinculatoriedad de las obligaciones personales de la unión. En efecto, se trata de instituciones jurídicas muy diferentes en torno al punto de la fidelidad, lo cual habilita al Legislador a otorgar consecuencias diferenciadas a dichas figuras, de hecho “mientras en el contrato matrimonial la infidelidad implica el incumplimiento de las obligaciones personales y puede conllevar a una sanción jurídica, en la unión ésta no posee ninguna consecuencia jurídica y de hecho, puede ser libérrimamente la ocasión para dar por terminada una unión e iniciar otra” .

4.4. Dado que el matrimonio cambia el estado civil, el ordenamiento jurídico prevé la imposibilidad de hacer nacer una sociedad patrimonial cuando exista vínculo marital vigente o una sociedad conyugal no disuelta en el año anterior. En otras palabras, el cónyuge puede solicitar el amparo del Estado ante un incumplimiento del contrato matrimonial mientras que quien se une de hecho renuncia voluntariamente a esta tutela y por consiguiente, el Estado no puede otorgarle una protección especial cuando deba decidir entre salvaguardar a un cónyuge inocente y a un compañero de hecho. No hay que perder de vista que en la sentencia C-700 de 2010, la Corte ya estableció que era proporcionado no permitir el nacimiento de una sociedad patrimonial cuando preexista un vínculo marital o una sociedad conyugal no disuelta para evitar la confusión de patrimonios.

II. FUNDAMENTOS. 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda presentada en los términos del artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política.

2. Análisis del cargo. 2.1. En el presente caso, los actores demandan el artículo 3 de la Ley 923 de 2004, acusando el desconocimiento del derecho a la igualdad (art. 13) por incorporar dicha disposición una distinción no justificada entre esposos y compañeros permanentes, lo cual a su vez desconoce los derechos de protección y salvaguarda de la familia

como núcleo básico de la sociedad independientemente de que la misma se constituya por vínculos naturales o jurídicos (art. 5 y 45).

2.2. Estiman que la diferencia de trato no justificada, consiste en que la sustitución de la asignación de retiro, de la pensión de invalidez y la de sobrevivientes, se otorga únicamente al esposo o esposa aun cuando exista un compañero o compañera permanente que haya convivido de manera simultánea con el causante durante los últimos cinco años antes de su muerte.

2.3. Se considera que bien el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones de naturaleza distinta, los efectos jurídicos que producen son similares, tal y como lo ha venido reconociendo progresivamente la jurisprudencia, por lo cual el Legislador no podía regular de manera diferente lo relativo a la sustitución pensional o a la pensión de sobreviviente en el régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública, imponiendo una carga irrazonable a quienes ostenten la calidad de compañeros y afectando de paso sus derechos a la vida digna y al mínimo vital.

2.4. La Corte advierte que los cargos planteados por los demandantes cumplen con los requisitos que la jurisprudencia ha fijado en esta materia.

En efecto, el reproche se dirige a una norma vigente en el ordenamiento jurídico contenida en la Ley 923 de 2004, por contravenir los artículos constitucionales 5, 13 y 42 de la Constitución.

Además, se han propuesto clara, específica y suficientemente los fundamentos de la demanda planteando un cargo por desconocimiento del derecho a la igualdad y de la protección de la familia porque la norma acusada establece una distinción entre cónyuges y compañeros permanentes en la regla que designa los beneficiarios de las prestaciones que se reconocen a los miembros de la Fuerza Pública. Los artículos constitucionales que se estiman infringidos también fueron reseñados en la demanda explicando las razones de su violación con claridad y suficiencia.

2.5. De este modo, los cargos propuestos por los demandantes cumplen con los requisitos de claridad, especificidad, suficiencia y pertinencia, logrando generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición atacada lo cual amerita su examen de fondo por parte de la Corte. No obstante lo anterior, la Corte deberá evaluar la posibilidad de integrar la unidad normativa con el tercer inciso del numeral 3.7.2. del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 teniendo en cuenta la redacción del mismo tal y como se explica a continuación.

3. Cuestión Previa: integración normativa. 3.1. En esta ocasión, los demandantes han acusado la expresión “esposa o esposo” contenida en el numeral 3.7.2. del artículo 3 de la Ley 923 de 2004. Considerando la manera como está redactado el aparte en el que esta expresión se enmarca, la Corte encuentra que su eventual expulsión del ordenamiento jurídico podría hacer que la frase perdiera sentido. Por lo anterior, es preciso que la Sala establezca si es pertinente realizar en este caso la integración normativa con la primera parte del tercer inciso del numeral 3.7.2. de la norma acusada.

3.2. La facultad de integrar la unidad normativa está establecida en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991. La jurisprudencia constitucional ha estimado que se trata de un mecanismo excepcional dado que la Corte debe examinar las normas que sean acusadas por los ciudadanos y no se encuentra facultada para revisar de manera oficiosa las leyes [2] .

Así las cosas, esta Corporación ha señalado que la integración normativa procede únicamente “… cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado por los actores. Igualmente es

legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad ” [3] .

3.3. Así las cosas, la integración normativa procede: 1) cuando las expresiones demandadas no tienen un sentido claro y unívoco por sí mismas, es decir fuera del contexto de la disposición por lo que se requiere incluir en el juicio constitucional otros enunciados normativos para tener una proposición jurídica completa; 2) cuando, teniendo las disposiciones demandadas un sentido autónomo, igual se requiere hacer referencia a otros elementos normativos contenidos en normas no demandadas que tienen con las primeras una relación “íntima e inescindible” razón por la cual, para evitar una sentencia inocua, es necesario extender a las mismas el examen de constitucionalidad; 3) esto también sucede cuando respecto de estas normas –no demandadas e íntimamente relacionadas con las efectivamente acusadas- existe una sospecha de inconstitucionalidad [4] .

3.4. Para la Sala, este caso se inscribe en la primera hipótesis descrita. En efecto, la expresión “esposo o esposa” no tiene por sí misma un sentido independiente y autónomo. Además, de declarar inexequible dicha expresión, la frase en la que se encuentra inscrita, perdería todo su sentido puesto que lo que la misma dispone es que en caso de convivencia simultánea entre el esposo o esposa y el compañero o compañera permanente, durante los cinco años anteriores de la muerte del causante, el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez o de sobreviviente, será el “esposo o esposa” . En otras palabras, el apartado señalado, se orienta a definir el sujeto beneficiario de las prestaciones descritas, si dicho sujeto es eliminado del enunciado normativo, este pierde su consecuencia jurídica.

3.5. Así las cosas, la Corte procederá a realizar la integración normativa y examinará la constitucionalidad del siguiente apartado del numeral 3.7.2. del artículo 3 de la Ley 923 de 2004:

“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo”.

4. La cosa juzgada en el aparte examinado del artículo 3 de la Ley 923 de 2004. 4.1. La cosa juzgada constitucional. 4.1.1. La cosa juzgada constitucional, tal y como ha tenido oportunidad de señalarlo este Tribunal, es una cualidad o rasgo que caracteriza una determinada hipótesis fáctica o jurídica. Esta cualidad se atribuye a aquellas situaciones en las cuales (i) un conjunto de hechos o de normas, (ii) han sido objeto de juzgamiento por parte de un tribunal competente (iii) en aplicación de las normas sustantivas que reúnan las condiciones para integrarse al parámetro de control [5] . Todos los fallos de la Corte Constitucional, en cuanto satisfagan esas condiciones, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional según lo prevé el artículo 243 de la Constitución [6] .

4.1.2. La cuestión cardinal en esta materia consiste entonces en precisar la materia juzgada o la cuestión decidida . Ello tiene como punto de partida:

(i) la identificación del contenido normativo examinado; (ii) la determinación de la norma constitucional violada; (iii) los cargos de vulneración constitucional examinados o las razones en las que se funda el ataque [7] .

Hecho ello, el intérprete debe establecer si previamente la misma norma y por iguales razones, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte.

4.1.3. Una cuestión será materia juzgada cuando la norma acusada, de una parte, y la norma constitucional vulnerada así como las razones de la violación, de otra, han sido consideradas por la Corte en un caso previo al que pretende juzgarse y, en consecuencia, puede afirmarse una relación de equivalencia entre el pronunciamiento previo y el pronunciamiento que pretende suscitar el demandante.

4.2. Frente a la sentencia C-029 de 2009. 4.2.1. La Corte examinó la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y de otras disposiciones que habían sido acusadas por establecer un régimen de beneficios o de cargas que tenían como destinatarias únicamente a las parejas heterosexuales y que por consiguiente generaban un déficit de protección para las parejas del mismo sexo.

4.2.2. Después de analizar el marco de prestaciones, subsidios y medidas indemnizatorias de carácter social a favor de parejas heterosexuales, la Corte consideró, para el caso particular del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, que acorde con la jurisprudencia constitucional [8] no existía ninguna razón que justificara, de manera razonable y objetiva, la exclusión de los integrantes de las parejas del mismo sexo de la condición de beneficiarios del sistema de seguridad social en pensiones y en salud en el régimen especial de la Fuerza Pública, por lo cual, la diferencia de trato que se derivaba de dicha disposición era contraria al principio de igualdad.

4.2.3. La Corte resolvió: Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de las expresiones “el compañero o la compañera permanente”, “la compañera o compañero permanente”, “la compañera permanente” “un compañero o compañera permanente” “Compañero (a) permanente” y “compañero o compañera permanente” contenidas en los artículos 3º de la Ley 923 de 2004 y 24 del Decreto 1795 de 2000 en el entendido de que, en igualdad de condiciones, las mismas también se aplican en relación con los integrantes de parejas del mismo sexo.

4.2.4. Teniendo en cuenta las reglas enunciadas, en esta ocasión no se configura el fenómeno de la cosa juzgada, porque si bien la norma acusada es la misma tanto en la sentencia C-029 de 2009 como en la presente demanda, los cargos examinados son diferentes. En el primer caso se trató de establecer si se justificaba la diferencia de trato entre parejas heterosexuales y parejas del mismo sexo en relación con la calidad de beneficiario de las prestaciones sociales, mientras que ahora se busca determinar si existe o no una diferencia de trato entre cónyuges y compañeros permanentes respecto de esas mismas prestaciones.

4.2.5. De este modo, la Corte no se encuentra impedida para volver a pronunciase sobre el artículo 3 de la Ley 928 de 2004 que fue declarada exequible condicionado en la sentencia C-029 de 2009.

4.3. Respecto de la C-856/05 y C-399/06. 4.3.1. Cabe destacar que la Ley 923 de 2004 también ha sido demandada en su totalidad en dos ocasiones anteriores tal como quedó consignado en las sentencias C-856 de 2005 y C-399 de 2006.

4.3.2. En la sentencia C-856 de 2005 la Corte se declaró inhibida para pronunciarse sobre la acusación por vicios de procedimiento contra la Ley 923 de 2004 -violación del artículo 157 de la Constitución- por ineptitud sustancial de la demanda.

4.3.3. La sentencia C-399 de 2006, por su parte, debía examinar los cargos formulados contra la totalidad de la Ley 923 de 2004 por el presunto desconocimiento de los artículos 150, numerales 10 y 19, literal e), 217 y 218 de la Constitución. También en este caso, la Corte consideró que los cargos no cumplían con los requisitos mínimos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, y resolvió declararse inhibida para pronunciase sobre los mismos.

4.3.4. Así las cosas, respecto de las sentencias C-856 de 2005 y C-399 de 2006, que examinaron los cargos propuestos contra la totalidad de la Ley 923 de 2004, tampoco se configura la cosa juzgada constitucional.

4.4. Frente a la C-1035/08. 4.4.1. Es importante destacar que la Corte examinó una norma muy similar a la que se estudia en el presente caso, en la sentencia C-1035 de 2008, por lo cual es necesario que la Sala evalúe si se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con dicha providencia.

4.4.2. La mencionada sentencia examinó la constitucionalidad de la siguiente expresión contenida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por la presunta violación de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: (…) En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo . Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; (…)” 4.4.3. La decisión que tomó la Corte fue:

“ PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE, únicamente por los cargos analizados, la expresión “ 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 ” contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

SEGUNDO: INHIBIRSE de fallar respecto de la expresión “ no existe convivencia simultánea y ” contenida en el tercer párrafo del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993”.

4.4.4. La expresión del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 que se examina en la presente ocasión, tiene un contenido muy parecido al del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tal y como se advierte a continuación:

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.

4.4.5. De lo anterior se desprende lo siguiente: (i) Los dos enunciados establecen una regla de asignación de la pensión de sobrevivientes a determinados beneficiarios. Dicha regla determina que en caso de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero o compañera permanente durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, el beneficiario será el esposo o esposa y no el compañero o compañera permanente.

(ii) El artículo 3 de la Ley 923 de 2004, adicionalmente, establece una regla para determinar quiénes son los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente, prestaciones no contempladas en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

(iii) La Ley 797 de 2003 introduce modificaciones al régimen general de la Ley 100 de 1993, mientras que la Ley 923 de 2004 regula el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública. Al respecto, es conveniente tener en cuenta que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, establece que el sistema integral de seguridad social contenido en dicha Ley, “no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional” . A su vez, los artículos 217 y 218 de la Constitución, disponen que la Ley regulará el régimen prestacional especial de las fuerzas militares y de la Policía Nacional.

4.4.6. Considerando las similitudes y diferencias entre las dos normas descritas arriba, la Corte concluye que en el presente caso no se configura la cosa juzgada por los siguientes motivos.

(i) En primer lugar, la Corte no estudió en la sentencia C-1035 de 2008 la misma disposición que en la actualidad se acusa, es decir el artículo 3 de la Ley 923 de 2004, sino que examinó la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

(ii) Adicionalmente, las expresiones analizadas tampoco son exactamente idénticas, ya que el artículo 3 de la Ley 923 contempla dos supuestos adicionales no considerados en la Ley 797 de 2003, o bien la asignación de retiro y la pensión de invalidez.

(iii) Ahora bien, respecto de la regla de asignación de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tampoco hay cosa juzgada porque las Leyes que se examinan pertenecen a dos regímenes diferentes, el general y el especial de la Fuerza Pública. Diferente habría sido que, en el momento en el que la sentencia C-1035 de 2008 se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el régimen general de la Ley 100 se aplicara también a los miembros de la Fuerza Pública, pero este no es el caso, en vista de que por mandato constitucional, militares y policías están llamados a tener un régimen especial y considerando también que la misma Ley 100 los excluyó explícitamente del régimen general.

4.4.7. De esta manera, es claro que, aunque se trata de normas muy parecidas y redactadas de manera casi idéntica, el hecho de que (1) se encuentren contenidas en normas que pertenecen a regímenes diferentes y (2) que al momento de pronunciarse la Corte sobre una de dichas normas, los sujetos concernidos no estuvieran cobijados por el mismo régimen, (3) no regulen exactamente los mismos supuestos, presupone que la materia objeto de estudio no ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional en la sentencia C-1035 de 2008, aunque dicha providencia pueda constituirse en un precedente para examinar la presente demanda.

4.5. Inexistencia de cosa juzgada. Así las cosas, luego de comprobar que ningún pronunciamiento anterior de esta Corporación ha versado sobre la misma norma y sobre los mismos cargos, la Corte procederá a examinar de fondo las acusaciones planteadas en esta ocasión.

5. Problema jurídico. La Corte Constitucional, en guarda de la supremacía de la Constitución, resolverá si el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 desconoce el derecho a la igualdad (art. 13) y vulnera los derechos de protección y salvaguarda de la familia como núcleo básico de la sociedad independientemente de que la misma se constituya por vínculos naturales o jurídicos (art. 5 y 45), por incorporar una distinción no justificada entre cónyuges y compañeros permanentes que hubiesen convivido simultáneamente con el causante durante los últimos cinco años de su vida, al establecer como beneficiario la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente de miembros de la Fuerza Pública únicamente al esposo o esposa.

6. Marco normativo: la Ley 923 de 2004. 6.1. Los artículos 217 y 218 de la Constitución, establecen que la Ley determinará el régimen prestacional especial de los miembros de las fuerzas militares –que comprenden al Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea- y de la Policía.

6.2. Acorde con lo anterior, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluye del régimen general a los miembros de la Fuerza Pública. 6.3. La Ley 923 de 2004 tiene como antecedente el Decreto 2070 de 2003 “por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional” , expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 17, numeral 3, de la Ley 797 de 2003, y declarado inexequible por la sentencia C-432 de 2004. La Corte consideró que tanto el Decreto como la Ley que habilitó al Presidente para expedirlo, eran inconstitucionales porque se violó la reserva de la ley marco como lo ordena el artículo 150, numeral 19, literal e) [9] .

6.4. El artículo 3 de la Ley 923 de 2004, se inscribe en el Título II referido al marco pensional de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y establece los elementos mínimos que debe tener en cuenta el Gobierno al fijar el régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes a estas.

6.5. El aparte que se examina en este caso, se relaciona con el orden de asignación de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de invalidez y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. La norma establece que en caso que convivencia simultánea entre cónyuge y compañero o compañera permanente, prevalecerá como beneficiario el esposo o esposa del causante.

7. Cargo: Violación del derecho a la igualdad y a la protección y salvaguarda de la familia (Artículos 5, 13 y 42). 7.1. Alcance del cargo. Según el demandante, el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 desconoce el derecho a la igualdad (art. 13 CP) y a la protección y salvaguarda de la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 5 y 45 CP) porque establece como beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente de miembros de la Fuerza Pública, únicamente al cónyuge y excluye al compañero o compañera permanente que haya convivo de manera simultánea con el causante durante los cinco años anteriores a su fallecimiento.

7.2. Matrimonio y unión marital de hecho. Deber de protección a la familia que se origina en vínculos jurídicos o naturales. Reiteración de la jurisprudencia [10] .

7.2.1. La Constitución [11] , los tratados internacionales [12] , la ley y la jurisprudencia [13] establecen el deber del Estado de preservar y proteger la familia como institución básica de la sociedad, independientemente de su origen.

7.2 .2. A partir de lo anterior, esta Corporación [14] ha destacado que el ámbito de protección especial de la familia, se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos [15] .

7.2. 3. En cuanto al alcance del concepto de familia, la Corte ha estimado que debe considerarse la realidad social y por ende, ha ampliado su ámbito de protección a todo tipo de familias, originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las familias monoparentales, o las constituidas por parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo” [16] .

De este modo, se ha entendido que la familia debe ser especialmente protegida independientemente de que el grupo familiar se conforme por vínculos jurídicos o naturales (CP, 42).

7.2. 4. En efecto, la Constitución establece que la familia se puede constituir: (i) por vínculos naturales, es decir, “por la voluntad responsable de conformarla” , como en el caso de la unión marital de hecho [17] ;

(ii) por vínculos jurídicos, esto es, por la “decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio” . (iii) Además la jurisprudencia constitucional también ha entendido que la familia se origina por las uniones entre parejas del mismo sexo. Como se señaló arriba, esta clasificación no implica discriminaciones para uno u otro tipo de familia sino solo un reconocimiento que hace la Constitución según el origen de la misma [18] .

7.2. 5. No obstante, la Corte Constitucional [19] ha establecido que e l vínculo matrimonial y el que surge a raíz de una unión marital [20] de hecho son diferentes en relación con sus efectos y características.

7.2.5.1. Por ejemplo, en la sentencia C-821 de 2005, se destacó que el consentimiento, cuyo principio formal es precisamente el vínculo jurídico, es requisito de existencia y validez del matrimonio (Código Civil art. 115), siendo también causa de las obligaciones conyugales, por lo que se requiere obtener la declaración judicial de divorcio para que

se entienda extinguido y opere su disolución. En contraposición a lo anterior, se destacó en el citado fallo que el consentimiento, como generador de derechos y obligaciones, no es predicable en el caso de la unión marital [21] . Por lo anterior, “no es contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias”.???? 7.2.5.2. Por su parte, la sentencia C-1035 de 2008 resaltó que, aunque es necesario proteger a todos los tipos de familia sin importar su origen, el vínculo matrimonial y el que surge a raíz de una unión marital de hecho son diferentes porque el primero genera una relación jurídica con derechos y deberes para las partes que se extingue por divorcio, nulidad o fallecimiento, mientras que en el segundo, la relación nace del solo hecho de la convivencia y las partes son libres.

7.2.5.3. Asimismo, el Legislador, ejerciendo el margen de configuración que tiene en esta materia, ha optado por regular de manera diferente determinados aspectos, como los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal que se deriva del matrimonio y de la sociedad patrimonial propia de la unión marital de hecho. Visto que la sociedad conyugal se encuentra regulada en el Código Civil -artículos 1771 a 1848-, la sociedad patrimonial fue regulada en la Ley 54 de 1990, al percatarse el Legislador de que el Código Civil no regulaba los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho. Con base en ello, introdujo una presunción de existencia de la sociedad patrimonial cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años sin impedimento legal para contraer matrimonio entre compañeros, o cuando e xista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho [22] .

7.2.6.3. De lo anterior se desprende que la Ley 54 de 1990, sin establecer la igualdad entre los compañeros permanentes y los cónyuges, reconoció jurídicamente su existencia. De este modo “las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia” [23] .

7.2.6.4. Así, no resulta contrario al principio de igualdad que el Legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias, como se expresó. Pero sí desconoce la igualdad el que se tomen medidas diferenciadas basadas solamente en el tipo de vínculo que une a la pareja, ya que la Ley Superior protege diversas formas de constitución de la familia (CP, art. 42).

7.2.6.5. Por esta razón, los efectos de ambas uniones se han ido asimilando progresivamente, de manera que hoy en día los deberes, derechos y privilegios de una y otra unión, son casi los mismos. La igualdad de trato entre las familias constituidas por vínculos naturales y jurídicos, se extiende por supuesto a cada miembro del grupo familiar, de modo que ni el Legislador ni la administración, pueden expedir disposiciones que establezcan diferencias de trato entre cónyuge y compañero (a) permanente, ni entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio [24] .

7.2.7. Así, no hay justificación para otorgar un trato diferente a cónyuges y compañeros privilegiando a los primeros sobre los segundos. En este sentido, la jurisprudencia ha reiterado que “el cónyuge y el compañero permanente son merecedores de un tratamiento igualitario, y que un trato diverso entre ellos por causa de tal calidad, constituye una discriminación injustificada, inadmisible desde el punto de vista constitucional, teniendo en cuenta que la misma Carta ha puesto las dos calidades en plano de igualdad” [25] .

7.3. Régimen prestacional especial de los miembros de la Fuerza Pública. 7.3.1. Existencia de regímenes especiales. El artículo 48 de la Constitución dispone que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable de todos los habitantes que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

7.3.1.1. Como expresión de lo anterior, el régimen prestacional, comprende las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo como, las cesantías, las primas de servicios, las primas de antigüedad, la bonificación por servicios, el suministro de calzado y vestido, entre otras, y las que se desprenden de su existencia como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud [26] .

7.3.1.2. Ahora bien, el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública es definido en sus criterios y objetivos generales por el Congreso a través de Leyes Marco que orientan al Presidente de la República en la adopción de Decretos específicos que desarrollan esta materia. Tal y como lo ha señalado en otras ocasiones la jurisprudencia, se trata de una competencia concurrente que corresponde en primer lugar al Congreso y en segundo lugar al Presidente [27] .

7.3.1.3. En efecto, la Constitución establece en el artículo 150 n. 19, literales e) y f), que corresponde al Congreso, fijar las normas generales a las que debe sujetarse el Gobierno para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública y regular el régimen de prestaciones sociales de los trabajadores oficiales. A su vez, los artículos 217 y 218 de la Carta, disponen que las Fuerzas Militares y la Policía tendrán un régimen prestacional especial regulado por la Ley.

7.3.1.4. Precisamente la Ley 923 de 2004 define las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los Miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19 literal e) de la Constitución Política.

7.3.2. Régimen especial e igualdad. 7.3.2.1. Esta Corporación se ha pronunciado en el pasado sobre el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública y ha considerado que no es contrario al derecho a la igualdad, el que se haya previsto una regulación diferente para este grupo de personas que por sus especiales condiciones requieren tener un trato diferente por parte del Estado. En estos términos, la sentencia C-835 de 2002 declaró que " en tratándose de regímenes especiales, ya la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que su existencia, per se, no desconoce el principio de igualdad. Tales regímenes responden a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social y su objetivo reside en la 'protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados'. Para el caso de las Fuerzas Militares el Constituyente previó expresamente que el legislador determinara su régimen prestacional especial (arts. 150. numeral 19, literal e) y 217 C.P.)".

7.3.2.2. Así las cosas, el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública se fundamenta en el riesgo latente que entraña la función pública que prestan y desarrollan sus miembros de acuerdo con las finalidades expresadas en los artículos 217 y 218 Superiores relacionadas con la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional, del orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica [28] .

7.3.2.3. En otras palabras, el reconocimiento de la pensión o compensación por la muerte en combate, en misión del servicio o en simple actividad exige un trato diferenciado a los miembros de la Fuerza Pública, " teniendo en cuenta las distintas actividades desde el punto de vista funcional o material que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares, y dado que dentro de su deber profesional se encuentra el de arriesgar la vida, para la Corte es razonable y por lo tanto se justifica el trato diferenciado, a efectos de reconocer una pensión o compensación, según la muerte sea en combate, en misión del servicio o en simple actividad" [29] .

Resulta entonces razonable consagrar un régimen específico para los miembros de la Fuerza Pública ya que lo anterior “ cumple con el fin constitucional de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado latente de inseguridad al que se somete al militar y a los miembros de su familia durante largos períodos de tiempo” [30] .

7.3.3. Fundamento y límites de los regímenes prestacionales especiales. 7.3.3.1. Tal y como lo ha señalado la Corte, un régimen especial presupone la existencia de un régimen normativo con cierta especificidad técnica y económica que, sin ser autónomo, se consagra como una regulación separada y libre en determinada materia. En este orden de ideas, “ un régimen prestacional especial es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad” [31] .

7.3.3.2. La consecuencia de la existencia de un régimen prestacional especial es que sus beneficiarios no pueden someterse a las reglas generales de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 797 de 2003, considerando que su exclusión del régimen general responde a un fin constitucional que propende por hacer efectivos los principios de igualdad material y de equidad otorgando condiciones para establecer condiciones más beneficiosas y equilibrar de este modo el desgaste que supone la función pública que los miembros de la Fuerza Pública realizan [32] .

7.3.3.3. Adicionalmente, la existencia de regímenes prestacionales especiales se explica y justifica en los diferentes vínculos jurídicos reconocidos para acceder a la función pública, tal y como se desprende del artículo 123 constitucional, lo cual supone una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor, de la naturaleza de sus funciones y del respectivo régimen salarial y prestacional [33] .

7.3.3.4. No obstante lo anterior, el establecimiento de un régimen especial no debe confundirse con la concesión de privilegios que no se relacionen con el fin superior que se pretende proteger porque, de ser así, el reconocimiento de dicha prestación será considerada contraria a la Constitución al no responder a una causa constitucional real y efectiva [34] .

Dicho esto, conviene establecer, para el caso concreto, en qué consisten la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente en el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública.

7.3.4. Pensión de sobrevivientes. 7.3.4.1. La pensión de sobrevivientes se encuentra regulada en el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 en el que se dispone que su derecho y monto se fijan de acuerdo con los criterios diferenciales dependiendo de las circunstancias en las que se originó la muerte del miembro de la Fuerza Pública.

7.3.4.2. Independientemente del régimen aplicable, la pensión de sobrevivientes se asocia con el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo [35] .

En este sentido, la pensión de sobrevivientes se ha definido en general, como una de las expresiones del derecho a la seguridad social [36] por medio de la cual se busca amparar a los miembros del grupo familiar que dependían de una persona antes de su deceso, [37] ofreciendo “ un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. (…) Concretamente, la pensión busca [evitar] que ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria (…)” [38] 7.3.4.3. La jurisprudencia ha recogido tres principios que establecen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial [39] :

(1) el principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, lo cual se relaciona con asegurar a las personas más cercanas al causante y a quienes dependían de él, “ al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria” [40] ; (2) el principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados quienes no pueden soportar aisladamente las cargas materiales y espirituales que suponen la muerte de su familiar; (3) el principio material para la definición del beneficiario que se refiere a la convivencia efectiva del causante con quien sobrevive al momento de la muerte lo cual sirve para determinar quién es el beneficiario [41] .

7.3.5. Pensión de invalidez. 7.3.5.1. La pensión de invalidez busca amparar a la persona que ha sufrido una disminución física o mental que afecta su capacidad laboral y, por consiguiente, su calidad de vida. Además, se orienta a proteger el mínimo vital de la persona y de su familia, si esta depende de los ingresos del afectado [42] .

Así, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la pensión de invalidez, puede, bajo determinadas circunstancias, adquirir rango fundamental [43] cuando se relaciona con el derecho a la vida, al mínimo vital, al trabajo, la salud y la igualdad, de las personas que sufren una disminución parcial o total de su capacidad laboral por razones ajenas a su voluntad. Este derecho adquiere una connotación especial al buscar preservar los derechos de los sujetos de especial protección como los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos [44] . En este sentido, se ha señalado lo siguiente que “la pensión de invalidez y su equivalente, la sustitución pensional, son medidas de justicia social a favor de personas que se encuentran en situaciones de involuntaria e insufrible necesidad o, que por circunstancias de debilidad manifiesta, de carácter económico, físico o mental, requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2 y 3 del artículo 13 C.N.)” [45] .

[46] 7.3.5.2. En el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública, la pensión de invalidez se fija teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral de la persona, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. No podrá establecerse como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro. Las personas respecto de las cuales se declare una disminución de la capacidad laboral podrán ser reubicadas, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar.

El artículo 6 de la Ley 923 de 2004 determina que dicha normatividad deberá aplicarse a las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad a partir del 7 de agosto de 2002.

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004, desarrolla lo anterior y dispone dos grupos de beneficiarios de la pensión de invalidez, (1) Los que hayan sufrido una pérdida de su capacidad laboral superior al 75% ocurrida en servicio activo debidamente calificada en ese sentido por la Junta o el Tribunal Médico Laboral respectivo, previsto en el artículo 30; (2) Los que padecen una incapacidad permanente igual o superior al 50% e inferior al 75%; de naturaleza funcional, fisiológica o anatómica, calificada por la Junta o Tribunal Médico Laboral respectivo y que haya sido originada en determinadas circunstancias, particularmente en combate, actos meritorios del servicio, acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno o internacional así como en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, consagrado en el artículo 32 [47] .

7.3.6. Asignación de retiro. 7.3.6.1. De otro lado, la jurisprudencia ha señalado que la asignación de retiro es una prestación social que se asimila a la pensión de vejez [48] con ciertos requisitos especiales dependiendo de la naturaleza

del servicio y las funciones públicas que cumplen los beneficiarios.

7.3.6.2. El artículo 3 de la Ley 923 de 2004, señala que el derecho a la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública se concederá exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. De otro lado, el tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito un tiempo superior a 25 años.

7.3.6.3. Antes de la Ley 923 de 2004, los Decretos 501 de 1955 y 3071 de 1968 también establecían una asignación mensual de retiro como parte de las prestaciones sociales a las que tenían derecho los oficiales y sub oficiales de la Fuerza Pública.

7.3.7. Régimen diferenciado. Es claro que el fin de todas las prestaciones descritas es la de beneficiar a los miembros de la Fuerza Pública otorgándoles un tratamiento diferenciado para mejorar sus condiciones económicas por la realización de una función pública que entraña un riesgo inminente.

7.4. Examen del cargo. Ampliación del precedente de la sentencia C-1035 de 2008 al presente caso. 7.4.1. Cuestión debatida. 7.4.1.1. En el presente caso se debate el hecho de que en el régimen especial de la Fuerza Pública, se asigne como beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente , al cónyuge y no al compañero o compañera permanente que hayan convivido de manera simultánea con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte.

7.4.1.2. Si bien en el régimen general de la Ley 100 de 1993, se consagraba una disposición similar respecto de la regla de beneficiarios de la pensión de sobreviviente, la Corte en la sentencia C-1035 de 2008 declaró la exequibilidad condicionada de esta norma en el entendido que, además del cónyuge, podían ser beneficiarios el compañero o compañera permanente del causante.

Para efectos de entender la fuerza del precedente en este caso, conviene recordar las razones que motivaron la decisión de la Corte de declarar la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

7.4.2. La C-1035/08. 7.4.2.1. Las consideraciones realizadas en la sentencia C-1035 de 2008 resultan relevantes en el presente caso aunque en aquella ocasión se tratara de revisar la constitucionalidad de una norma del régimen general y no obstante la cuestión se circunscribiera a la pensión de sobrevivientes.

7.4.2.2. En dicha ocasión, esta Corporación consideró que existía un trato discriminatorio no justificado entre quienes ostentaban la calidad de cónyuges y los compañeros o compañeras permanentes. A dicha conclusión arribó la Corte luego de constatar que la expresión acusada establecía un trato diferenciado fundado en una distinción de origen familiar. Se aseveró que los compañeros permanentes excluidos como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, realmente eran beneficiarios legítimos de esa prestación asistencial. La pensión de sobrevivientes tiene como objeto proteger a los miembros del grupo familiar del causante frente al posible desamparo al que se ven expuestos cuando la persona de la que dependían económicamente fallece. La existencia del vínculo que da origen a la familia, independientemente de su naturaleza natural o jurídica, se caracteriza por su vocación de permanencia y por cimentarse en el afecto, la solidaridad, la intención de ayuda y el socorro mutuo, tal y como lo establece el artículo 42 Superior. Así las cosas, no existe razón ni justificación alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, el vínculo matrimonial al vínculo que se origina de la unión marital de hecho, en otras palabras “no se puede argumentar que para proteger a la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales” [49] . De este modo, la disposición del régimen general de pensiones, que daba prevalencia al cónyuge sobre el compañero permanente para efectos de otorgar la pensión de sobrevivientes, no superaba un juicio de proporcionalidad porque ni siquiera lograba demostrarse que intentara alcanzar una finalidad imperiosa. Si bien se ha reconocido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones diferentes y que el Legislador goza de cierta

libertad para regular sus especificidades, la distinción en razón del origen familiar de ninguna manera puede constituir un criterio para establecer tratamientos preferenciales que desconozcan la finalidad constitucional y legal de este tipo de prestación.

7.4.2.3. Teniendo en cuenta el precedente de la sentencia C-1035 de 2008, la Corte debe considerar: (1) si éste resulta aplicable al caso que se examina actualmente no obstante la norma acusada en esta ocasión pertenezca a un régimen especial; (2) de ser afirmativa la respuesta, deberá determinarse si el precedente referido a la pensión de sobrevivientes puede ampliarse también a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente .

7.4.3. Improcedencia de trato diferenciado. 7.4.3.1. Tal y como se señaló arriba, la Constitución Política expresamente reconoce la existencia de un régimen especial de prestaciones sociales para los miembros de la Fuerza Pública diferente al régimen general de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993. La Corte ha admitido que la existencia de regímenes prestacionales distintos al régimen general de seguridad social no vulnera prima facie el derecho a la igualdad, siempre que estos regímenes especiales se dirijan a garantizar los derechos de ciertos sectores de la población que por sus características especiales merecen un trato justificadamente diferente al que reciben los demás beneficiarios de la seguridad social [50] .

Además, es válido consagrar regímenes especiales a menos que se demuestre que su aplicación genere un trato inequitativo y desfavorable para sus destinatarios [51] .

7.4.3.2. Ahora bien, es preciso determinar si el hecho de que una norma como la que se examina, que establece como beneficiario al cónyuge y excluye al compañero permanente de una prestación social, puede mantenerse en el ordenamiento jurídico, no obstante la Corte haya considerado que no pueden existir distinciones que se fundamenten en el origen familiar, considerando que dicha disposición se encuentra un régimen especial.

7.4.3.3. La respuesta en este caso es negativa, puesto que cualquier regulación que plantee diferencias en razón de la naturaleza del vínculo familiar, está prohibida y es contraria a la Constitución, independientemente que se trate de un régimen general o especial. Prevalece en este sentido el derecho a la igualdad sobre la necesidad de contar con disposiciones especiales para cierto grupo de personas como los son los miembros de la Fuerza Pública.

7.4.4. Protección de las familias. 7.4.4.1. Así, el hecho de que los miembros de la Fuerza Pública sean servidores públicos, que tengan un régimen específico que atiende a las particularidades de sus labores y a los fines del Estado que constitucionalmente están llamados a realizar, constituyen consideraciones importantes; pero no están llamadas a constituir en excepciones cuando se trata de proteger a la familia. La protección del núcleo básico de la sociedad es un mandato constitucional independiente del régimen prestacional de que se trate.

7.4.4.2. En otras palabras, no existe ninguna razón para mantener en el ordenamiento una norma que desconozca el derecho a la igualdad de ciertos sujetos en razón de su origen familiar y que pueda ampararse en las especificidades del régimen de la Fuerza Pública. Además, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, no es válido consagrar en dichos regímenes normas que consagren tratos inequitativos o poco favorables para sus destinatarios [52] .

7.4.5. Improcedencia del cambio de precedente. 7.4.5.1. Respecto del argumento de la Procuraduría que solicita que en este caso se cambie el precedente sentado por la sentencia C-1035 de 2008, considerando que lo que lo que la norma acusada busca proteger es la fidelidad como una obligación matrimonial tutelable, la Corte se mantiene en su posición y reitera una vez más su extensa jurisprudencia en la materia insistiendo sobre la prohibición de establecer distinciones en el ámbito de protección de la familia basadas en la naturaleza del vínculo. Esta interpretación no busca propiciar la existencia de varias relaciones simultáneas, sino reconocer los derechos que le asisten a las personas que crean vínculos con vocación de permanencia fundados en el afecto, la solidaridad, la intención de ayuda y el socorro mutuo. No se

amenaza con esta disposición la institución del matrimonio con todos los derechos y obligaciones que este entraña, sino que se busca proteger a las familias que se conforman simultáneamente por vínculos naturales y jurídicos , relaciones que existen en la práctica y que el Estado no puede ocultar ni desconocer.

7.4.5.2. Lo sugerido por la Vista Fiscal lleva a considerar que el vínculo matrimonial ostenta mejores derechos porque genera deberes de protección exigibles al Estado que no están presentes en la unión marital de hecho, como la fidelidad. La Corte, por el contrario, estima que este criterio no puede justificar la desprotección de las familias originadas en vínculos naturales. No hay que olvidar que las prestaciones sociales se orientan a amparar derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad y la vida de sus destinatarios y de sus familias por lo que, en virtud de las normas constitucionales que protegen la familia como núcleo básico de la sociedad, no puede "castigarse" a quienes no conforman un matrimonio o no nacen del mismo desechándolos como beneficiarios de dichas prestaciones.

7.4.6. Extensión del precedente. 7.4.6.1. Estas consideraciones llevan a la Corte a extender el precedente de la sentencia C-1035 de 2008 no solo a la pensión de sobrevivientes sino también a la la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez en el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública.

7.4.6.2. Es importante anotar en este punto que, entre las técnicas de aplicación del precedente, además del seguimiento o el distanciamiento del mismo, es posible su variación mediante el ensanchamiento o el estrechamiento de la ratio decidendi . Tal y como lo ha reconocido parte de la doctrina, esto depende en gran medida de la similitud entre los hechos de los casos ya examinados por la Corte y es un mecanismo para asegurar la igualdad de trato para los ciudadanos que acuden al juez.

7.4.6.3. Así, un precedente resulta vinculante en aras de preservar la igualdad y la seguridad jurídica, cuando se examinan casos respecto de los cuales la Corte ya ha señalado la regla de derecho aplicable, como en esta ocasión, la imposibilidad de que el Legislador regule de modo diferente situaciones semejantes teniendo como único fundamento el origen familiar. Aunque se haya reconocido que el matrimonio y la unión marital de hecho no son instituciones idénticas, la regulación específica de las mismas, especialmente cuando se trata del goce de derechos de índole fundamental y de la protección de la familia, no puede obedecer a la naturaleza del vínculo, porque lo anterior constituye una discriminación y atenta contra el derecho a la igualdad.

7.4.6.4. También la asignación de retiro y la pensión de invalidez, tienen como objetivo no dejar desprotegida a la persona y a su familia ante circunstancias como la enfermedad, la muerte o la vejez. Teniendo en cuenta la naturaleza y los fines de las prestaciones sociales, no encuentra la Corte que exista una justificación para mantener regulaciones que establezcan como beneficiarios únicamente al esposo o esposa.

7.4.7. Juicio de igualdad. 7.4.7.1. Aunque la Corte considera que el precedente de la sentencia C-1035 de 2008 se extiende a la sustitución de la asignación de retiro y a la pensión de invalidez, aun si no se considerara la regla allí contenida, la disposición de ninguna manera superaría un juicio de igualdad.

(i) En este caso las dos situaciones que se confrontan son las del cónyuge, quien tiene el derecho a ser beneficiario de las prestaciones descritas, y la del compañero permanente que haya convivido de manera simultánea durante los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante, quien no ostentaría la calidad de beneficiario.

(ii) De la lectura de la norma se desprende que el criterio de diferenciación está basado en el origen del vínculo familiar. Considerando que el vínculo familiar se constituye en un criterio sospechoso de diferenciación, es necesario aplicar un juicio estricto de proporcionalidad para controlar la constitucionalidad de la medida y establecer si esta obedece a criterios objetivos, razonables y proporcionados.

(iii) Así las cosas, al detenerse en el primer paso del juicio, la Corte encuentra que descartar como beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente a los compañeros permanentes que hayan convivido durante los últimos cinco años con el causante, no responde a ninguna finalidad imperiosa, ni urgente ordenada por la Constitución. Incluso, es posible afirmar que la medida persigue un fin prohibido por la misma, porque excluir como beneficiario de las prestaciones a los compañeros permanentes atendiendo únicamente al vínculo familiar, supone un desamparo proscrito por la Carta que ordena igual protección a la familia independientemente de su origen. La necesidad de contar con un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública tampoco justifica la existencia de esta diferencia de trato.

7.4.7.2. De este modo se evidencia que la medida analizada no supera un juicio de proporcionalidad estricto pero tampoco superaría uno débil ya que su finalidad se encuentra prohibida por la Constitución.

7.4.7.3. Por otro lado, el argumento de algunos intervinientes, en el sentido de que el ordenamiento jurídico no permite la coexistencia de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial tampoco se constituye en óbice para no reconocer prestaciones sociales a quienes hubiesen convivido con el causante durante los últimos cinco años. De hecho son asuntos que no se relacionan entre sí, porque la asignación como beneficiario de la pensión al compañero o compañera permanente no modifica las reglas sobre existencia de la sociedad conyugal y patrimonial.

7.4.7.4. En síntesis, la Corte reitera que no es acorde con la Constitución, establecer diferencias de trato que tengan como consecuencia la desprotección de la familia originada en vínculos naturales.

7.5. Conclusión del cargo. 7.5.1. Dicho lo anterior, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión examinada, en el entendido que los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente de los miembros de la Fuerza Pública , serán el esposo o la esposa, el compañero o compañera permanente en caso de convivencia simultánea durante los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante, y las uniones permanentes conformadas por parejas del mismo sexo [53] .

7.5.2. Si bien el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones distintas, el Legislador no puede otorgar un tratamiento diferente entre cónyuges y compañeros permanentes que se sustente únicamente en la naturaleza del vínculo familiar, generando de esta manera la desprotección de los derechos de la familia que se origina de las uniones maritales de hecho.

7.5.3. Así las cosas, resulta contrario del derecho a la igualdad (art. 13 CP) y al deber de amparar a la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 5 y 42 CP), que en el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública se definan como únicos beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente , al esposo o esposa, por lo que es necesario incluir también al compañero o compañera permanente que hubiesen convivido simultáneamente con el causante durante los cinco años anteriores a la muerte del mismo. Lo anterior concuerda con el precedente parcial que se desprende de la sentencia C-1035 de 2008.

III. CONCLUSIÓN 1. La demanda. El demandante acusó la expresión “esposo o esposa” contenida en el artículo 3 –tercer inciso del numeral 3.7.2.- de la Ley 923 de 2004 por presuntamente desconocer el derecho a la igualdad (art. 13 CP) y a la protección y salvaguarda de la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 5 y 42 CP), considerando que dicha disposición establece como beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente de miembros de la Fuerza Pública, únicamente al cónyuge y excluye al compañero o compañera permanente que haya convivido de manera simultánea con el causante durante los cinco años anteriores a su fallecimiento.

2. Problemas jurídicos-constitucionales. ¿Desconoce el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 el derecho a la igualdad (art. 13) y vulnera los derechos de protección y salvaguarda de la familia como núcleo básico de la sociedad independientemente

de que la misma se constituya por vínculos naturales o jurídicos (art. 5 y 42), por incorporar una distinción no justificada entre cónyuges y compañeros permanentes que hubiesen convivido simultáneamente con el causante durante los últimos cinco años de su vida, al establecer como beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente de miembros de la Fuerza Pública únicamente al esposo o esposa? 3.

Cargo por v iolación del derecho a la igualdad y a la protección y salvaguarda de la familia (Artículos 5, 13 y 42). Si bien el matrimonio y la unión marital de hecho no son instituciones idénticas, el Legislador no puede otorgar un tratamiento diferente entre cónyuges y compañeros permanentes que se sustente únicamente en la naturaleza del vínculo familiar, generando de esta manera la desprotección de los derechos de la familia que se origina de las uniones maritales de hecho. Esto es especialmente relevante en materia de prestaciones sociales, que por naturaleza se orientan a amparar a sus destinatarios y familiares en casos de muerte, vejez o enfermedad.

En este sentido, el precedente de la sentencia C-1035 de 2008, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, resulta vinculante en este caso y se extiende también a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente dado que el hecho de que se encuentren contenidas en el régimen especial, no es razón suficiente para mantener una distinción que no responde a ninguna finalidad imperiosa ni urgente.

4. Razón de decisión Establecer como únicos beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente al esposo o esposa de miembros de la Fuerza Pública, desconoce los derechos a la igualdad (art. 13 CP) y el deber de protección de la familia (art. 5, 42 CP) porque introduce una diferencia de trato prohibida por la Constitución basada únicamente en la naturaleza del vínculo familiar entre el cónyuge y el compañero o compañera permanente que haya convivido simultáneamente con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte.

IV. DECISIÓN La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo” del artículo 3º -tercer inciso del numeral 3.7.2- de la Ley 923 de 2004, entendiéndose que también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de invalidez y de la sustitución de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la compañera o el compañero permanente del causante y que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el difunto.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. MARIA VICTORIA CALLE CORREA Presidente (E) MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Magistrado Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado ALBERTO ROJAS RIOS Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Ausente con excusa MYRIAM ÁVILA ROLDÁN Magistrada (E) MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Concepto No.

5879 del 20 de febrero de 2015. [2] C-634 de 2011, C-320 de 1997. [3] C-320 de 1997. [4] C-804 de 2006. [5] Así en la sentencia C-113 de 1993 la Corte al referirse al primer inciso del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 señaló: “ Pues el hacer tránsito a cosa juzgada , o el tener "el valor de cosa juzgada constitucional", no es en rigor un efecto de la sentencia: no, más bien es una cualidad propia de ella, en general.” En un sentido similar se encuentran las sentencias C-153 de 2002, C-1034 de 2003 y C-462 de 2013.

[6] Este efecto es también reconocido en el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991. [7] Así se sigue, entre muchas otras, de las sentencias C-666 de 2009 [8] C-811 de 2007, C-336 de 2008.

[9] C-399 de 2006. [10] Retomado de la sentencia C-278 de 2014. [11] (i) El artículo 5°, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) el artículo 42 que la consagra como institución básica de la sociedad y establece la obligación de protección integral en cabeza del Estado y de la sociedad; (iii) el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (vi) el artículo 15, que reconoce el derecho de las personas a su intimidad familiar e impone al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (v) el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (vi) el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vii) el artículo 43, que imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia;

(viii) el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de la misma. [12] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y l a Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

[13] C-242 de 2012, C-821 de 2005, C-482 de 2003, C-660 de 2000, C-997 de 1994, C-278 de 1994, T-527 de 2009, C-271 de 2003, entre muchas otras.

[14] C-289 de 2000 [15] C-821 de 2005 [16] T-527 de 2009 [17] Art. 1 Ley 54 de 1990. [18] C-098 de 1996, C-814 de 2001, C-271 de 2003, C-821 de 2005, C-521 de 2007.

[19] Entre otras, C-1035 de 2008, C-879 de 2005, C-821 de 2005, T-049 de 2002, C-289 de 2000, T-286 de 2000, T-842 de 1999, T-518 de 1998, T-122 de 2000.

[20] Ley 54 de 1990. Artículo 1o. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

[21] C-533 de 2000: “Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente” . Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio.

[22] En los debates en el Congreso que precedieron la promulgación de la Ley 54 de 1990, se destacó que proclamar la sociedad patrimonial era acorde con la justicia conmutativa al reconocer que los compañeros, “como resultado de la convivencia y de la división del trabajo que de ella se deriva, han contribuido a la formación de un haber social” . Roca Betancur Luz Stella y García Restrepo Álvaro Fernando. “Hacia un justo régimen de bienes entre compañeros permanentes”. Editorial Semilla y Viento. Medellín, 1994.

[23] C-098 de 1996. [24] C-1035 de 2008, C-477 de 1999, T-326 de 1993. [25] T-932 de 2008. [26] C-432 de 2004. [27] C-432 de 2004, C-781 de 2001.

[28] C-432 de 2004, C-101 de 2003. [29] C-101 de 2003. [30] C-432 de 2004. [31] Ibidem. [32] C-461 de 1995. [33] C-432 de 2004. [34] Ibidem. [35] T-173 de 1994.

[36] T-049 de 2002, T-553 de 1994, T-827 de 1999. [37] C-1094 de 2003, C-1176 de 2001, C-1255 de 2001, C-080 de 1999, T-301 de 2010, T-089 de 2007, T-606 de 2005, T-424 de 2004, T-789 de 2003, T-813 de 2002, T-1283 de 2001.

[38] C-002 de 1999. [39] C-1035 de 2008. [40] C-002 de 1999. [41] T-278 de 2013. [42] T-146 de 2013. [43] Sentencias T-056 de 1994, T-888 de 2001, T-860 de 2005, T-043 de 2005, T-1251 de 2005, T-628 de 2007, entre otras.

[44] T-26 de 1992, T-011 de 1993, T-427 de 1992, T-144 de 1995; T-1007 de 2004 [45] Cfr. Sentencia T-292 de 1995 [46] T -062 A de 2011 [47] T-403 de 2012.

[48] El artículo 3 de la Ley 923 de 2004 se refiere indistintamente a la asignación de retiro y a la pensión de vejez. [49] C-1035 de 2008. [50] C-835 de 2002.

[51] C-970 de 2003. [52] C-970 de 2003, C-835 de 2002. [53] C-577 de 2011.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 30 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.