

ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL, ENTRE LOS AÑOS 2005 A
2012, DEL RÉGIMEN EXCEPTUADO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y
SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICÍA
NACIONAL

ISABEL CRISTINA NAVIA PUYO
DANIELA DEL MAR LERMA JIMÉNEZ
JUAN CAMILO VALENCIA MONEDERO

PROYECTO DE GRADO

Dirigido y aprobado por:
Ph. D. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2013

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	3
II. MARCO HISTÓRICO Y ANÁLISIS NORMATIVO	6
III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CC Y EL CC SOBRE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL	18
1. NUEVAS NUPCIAS	24
2. CONVIVENCIA SIMULTÁNEA (ESPOSA VS. COMPAÑERA PERMANENTE).....	29
3. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN PAREJAS HOMOSEXUALES	39
4. RÉGIMEN MÁS BENEFICIOSO	44
5. ORDEN DE BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES	47
6. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EXIGIR LA SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO	52
IV. CONCLUSIONES	55
V. BIBLIOGRAFÍA	60

TABLAS DE ILUSTRACIONES

TABLA 1	10
TABLA 2	19

I. INTRODUCCIÓN

El Sistema de Seguridad Social colombiano se caracterizó en sus inicios por estar diseñado para asistir a determinados grupos de la población colombiana, entre ellos, uno de los más favorecidos fue el de la Fuerza Pública. A pesar de que en la actualidad, por los cambios legislativos que se han dado, y en especial por la expedición de la Constitución Política de 1991, la cual consagró como pilar fundamental de la Seguridad Social la universalidad, los miembros de la Fuerza Pública son considerados como un régimen exceptuado, y por lo tanto, están regulados por un marco normativo diferente al régimen general. De hecho, en todas las iniciativas gubernamentales de unificación del Sistema de Seguridad Social¹, el régimen aplicable a las fuerzas armadas siempre se ha considerado como exceptuado. Lo anterior puede deberse a que, la Fuerza Pública que se conforma por las Fuerzas Militares (Armada, Ejército y Fuerza Aérea) y la Policía Nacional, deben garantizar la defensa de la soberanía nacional, independencia, integridad del territorio y del orden constitucional para permitir el debido ejercicio de los derechos y libertades públicas de la población², todo ello conlleva muchos riesgos tanto para las personas que prestan sus servicios a estas instituciones como a sus familiares; igualmente, otra posible hipótesis que se puede formular al respecto, se refiere al hecho de que la Fuerza Pública al tener el control fáctico de las armas, son objeto, no sólo de interés, sino de cuidado y prevención por parte de los Gobiernos de turno, quienes han realizado lo posible para no modificar sus beneficios, evitando una posible sublevación de sus integrantes.

La Ley 100 de 1993 intentó unificar todo el sistema de la Seguridad Social; sin embargo, luego de los debates en el Congreso, se estableció en el artículo 279 que, entre otros, el régimen exceptuado de la Seguridad Social de la Fuerza Pública debía mantenerse, por lo cual para otorgar los derechos de este sistema debía recurrirse principalmente a los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 y a la Ley 4 de 1992. Una de las razones por las cuales el legislativo decidió lo anterior, fue por las condiciones riesgosas a las cuales se encuentran constantemente sometidos los miembros de la Fuerza Pública. La anterior justificación, será abordada de manera amplia en el segundo capítulo del presente proyecto.

Adicionalmente, en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual, entre otras regulaciones, suprimió los regímenes exceptuados y especiales, consagró que se dejaba indemne el que era aplicable a la Fuerza Pública y al Presidente de la República. Los regímenes especiales se caracterizan, por ser aquellos que tienen

¹ En la Ley 6 de 1945 que trata sobre la jubilación, y la Ley 90 de 1946 que crea el Instituto de los Seguros Sociales, no es siquiera mencionada la Fuerza Pública; incluso, antes de la expedición de estas leyes, se había expedido una exclusiva para ellos: Ley 2ª de 1945.

² Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 1789. Artículo 12. La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública; esta fuerza es instituida para el beneficio de todos y no para la utilidad de aquellos a quienes está confiada.

unas normas que le dan prerrogativas frente al régimen general; mientras que por régimen exceptuado aquel que por expresa disposición legal no se le puede aplicar el Sistema General de la Seguridad Social, pues su normatividad es bastante diferente en razón al trabajo disímil al que desempeña la mayoría de la población.

Así, el régimen excepcional de la Fuerza Pública, contrario a los demás regímenes de este tipo, se mantiene vigente y ha sido regulado por el Decreto 1211 de 1990, Decreto 1212 de 1990, la Ley 923 de 2004 (en donde 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) y el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

En razón a lo anterior, es interesante analizar las interpretaciones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (en adelante CC y CE), sobre este régimen excepcional de la Fuerza Pública, el cual se mantiene incólume, a pesar de los constantes intentos por unificar todo el sistema de la Seguridad Social. Por esta razón, nos hemos propuesto confrontar por medio de un balance tanto a nivel legal, doctrinal y jurisprudencial, el grado de aplicación de la normatividad excepcional, y evidenciar de esta manera aquellos casos y marcos en los cuales la misma no opera.

En esa perspectiva, el presente trabajo tiene como principal finalidad dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles han sido las reglas, sub reglas y criterios de interpretación que han establecido la CC y el CE respecto al régimen de pensiones de la Fuerza Pública, entre los años de 2005 y 2012? Es decir, caracterizar, por vía jurisprudencial, el funcionamiento del régimen exceptuado de pensiones de la Fuerza Pública, y evidenciar algunos de los inconvenientes que acarrea la aplicación del mismo.

En este trabajo, nos interesa determinar lo que pretendían las autoridades pertinentes encargadas de reglamentar el régimen exceptuado de la Fuerza Pública, e igualmente un análisis jurisprudencial, para exponer lo que ha dicho la CC y el CE, respecto al tema mencionado, entre los años de 2005 y 2012, puesto que con la reforma a la Constitución mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, a diferencia de los demás regímenes especiales y exceptuados, estos se mantuvieron intactos, por lo cual será conveniente examinar las distintas interpretaciones, reglas y subreglas que realizan estas dos altas Corporaciones.

Es importante resaltar que éste estudio lo centraremos entre los años de 2005 y 2012, con el fin de analizar las interpretaciones judiciales, a raíz de mantenerse el régimen pensional de la Fuerza Pública, como uno de los pocos exceptuados. La delimitación temporal tiene fundamento en lo siguiente: el Acto Legislativo 1 de 2005 suprimió la mayoría de los regímenes especiales de pensión, exceptuando al de Fuerza Pública, por ello, desde el año 2005 ha sido abundante los

pronunciamientos jurisprudenciales al respecto de estos regímenes, debido a las múltiples demandas interpuestas por ciudadanos pertenecientes a los mismos, en las que buscan la aplicación de la normatividad exceptuada en los años posteriores al Acto legislativo. En razón a lo anterior, nos centramos en dichos pronunciamientos judiciales, en aras de determinar cuál fue la implicación de este Acto Legislativo, en los regímenes de pensión estudiados en el presente proyecto. De la misma manera, tendremos en cuenta el marco de aplicación de este régimen en los años anteriores al 2005, puesto que para la comprensión del mismo, es de vital importancia contextualizar al lector, además de tener en claro sus fundamentos y principios, y de ese modo contrastarlo con las decisiones judiciales posteriores al acto legislativo del 2005. Todas estas cuestiones están recogidas en la pregunta central que orientará nuestro estudio.

Este trabajo de grado se compone de dos capítulos. El primer capítulo, aborda una breve evolución conceptual, histórica, jurídica y social del régimen exceptuado en pensiones de la Fuerza Pública, y el segundo capítulo, se refiere al análisis de la jurisprudencia de la CC y el CE, entre los años establecidos, explorando cual ha sido la posición jurídica de los jueces al momento de aplicar y por ende interpretar en sus decisiones la protección al régimen exceptuados de la Fuerza Pública después del Acto Legislativo 01 de 2005, así como cuál es el marco en el que encuadra a las personas que pueden acceder a estos regímenes, y como es en la realidad la aplicación de los mismos.

Finalmente, se presentan las conclusiones del trabajo realizado, donde se evidenciarán las razones que han tenido en cuenta los jueces para la protección y garantía de los regímenes exceptuados, así como su evolución en el marco temporal propuesto.

II. MARCO HISTÓRICO Y ANÁLISIS NORMATIVO

En este capítulo desarrollaremos, en primer lugar, las diferencias entre los conceptos de régimen exceptuado y régimen especial; en segundo lugar, un recuento histórico de las leyes del régimen exceptuado en pensiones de la Fuerza Pública; en tercer lugar, el marco jurídico del régimen exceptuado en pensiones de la Fuerza Pública desde el año 1990; en cuarto lugar, la justificación para mantener como exceptuado el régimen pensional la Fuerza Pública; y por último, el fundamento jurídico del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual dio fin a la mayoría de los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, pero que dejó vigente el relativo a la Fuerza Pública.

La Seguridad Social al tener como propósito proteger a las personas de las posibles contingencias propias de la condición humana, ha ido evolucionando a través de los años en aras de que sus prerrogativas gocen de un carácter universal. Pese a esto, la Fuerza Pública ha sido, desde el inicio del sistema³, un grupo cobijado por un marco normativo que, como veremos más adelante, es más beneficioso tanto en la exigencia de requisitos como en el otorgamiento de las prestaciones económicas. Lo anterior, es debido a la consagración de la Fuerza Pública como un régimen exceptuado de la Seguridad Social. Es necesario entonces, aclarar el concepto de regímenes exceptuados como primer objetivo planteado, y posteriormente, diferenciarlo del concepto de régimen especial.

En ese sentido, es de suma importancia dejar en claro, que tanto los regímenes exceptuados como los especiales son compatibles con el Sistema General, siempre y cuando ello obedezca a un trato desigual entre desiguales. En palabras de Torres, H. (2002), “(...) sólo se entiende la existencia de regímenes de excepción y especiales cuando estos coexisten con el régimen general como consecuencia de determinadas actividades que generan un mayor desgaste fisiológico o los riesgos que se corran en su desarrollo deterioren en forma acelerada su organismo”.

Tanto las Fuerzas Militares como la Policía Nacional se consideran regímenes exceptuados y no especiales, esto se explica de acuerdo a la siguiente diferenciación. Por régimen exceptuado, según lo expuesto por Dueñas, O. (2003), se infiere que son aquellos que por expresa disposición legal o constitucional no se le puede aplicar el Sistema General de la Seguridad Social, puesto que tienen una normatividad bastante diferenciada en razón al trabajo disímil al que desempeña la mayoría de la población; y que, excepcionalmente se podría acudir al Sistema General para aplicar una norma para conservar derechos fundamentales. Mientras que, por regímenes especiales, se entienden incluidos

³ Las primeras normas sobre Seguridad Social, surgieron a inicios del Siglo XIX, sin embargo se trataban de normatividad dispersa y para grupos privilegiados; se puede hablar de que los intentos por establecer un sistema universal surgen a partir de la expedición de la Ley 6 de 1945 que trata sobre la jubilación, y la Ley 90 de 1946 que crea el Instituto de los Seguros Sociales

los que tienen diversa normatividad, que le otorga ciertas prerrogativas frente al Sistema General de la Seguridad Social, sin que esa diferenciación sea totalmente opuesta a tal sistema, puesto que no hay una alusión expresa de que es un régimen exceptuado.

En la actualidad entendemos por regímenes exceptuados, aquellos que la Ley 100 de 1993 de manera expresa no cubrió ni reglamentó, y su existencia es previa a la expedición de esta ley. Por el contrario, los regímenes especiales son aquellos que son creación de la Ley 100 de 1993 y son reglamentados por esta.

Establecida esta diferencia, en lo que sigue abordaremos el recuento histórico de la normatividad del régimen exceptuado en pensiones de la Fuerza Pública.

Sobre el proceso histórico de la seguridad social de los militares, para el año de 1819, nueve años después de la proclamación de la independencia de la República de Colombia, relata el doctrinante Arenas, G. (1988) que, en los inicios de la seguridad social, se caracterizó porque los primeros logros - que más bien yacieron pocos -, fueron la combinación de beneficios asistenciales con algunas prácticas mutuales, en especial de los militares, gremios artesanales y las incipientes organizaciones obreras; y además, los primeros beneficiados con la normatividad de la seguridad social son los empleados del sector oficial, ante todo el estamento militar, luego el personal civil oficial. Por lo anterior, se puede inferir que el sistema de seguridad social se configuró alrededor de ciertos grupos sociales, haciendo de este sistema un privilegio de algunos y no un derecho de todos, entre los grupos beneficiados se encontraba desde el inicio del sistema a las Fuerzas Militares.

Es así, como a partir de esto, en nuestro país se inició un proceso legislativo con el objeto de proteger a éste grupo en especial. El autor, al describir el proceso histórico de la seguridad social cuenta que, una de las primeras leyes que se creó años más tarde del discurso del libertador, fue la Ley de 9 de Junio de 1843, la cual establecía un fondo de descuentos de los sueldos y pensiones de los Generales, Jefes y Oficiales del Ejército Permanente y Militar, y se establecía asignaciones o prestaciones económicas a favor de las viudas de militares fallecidos en servicio; no obstante, esta prestación se perdía si la viuda contraía matrimonio, o cuando la viuda se hubiere separado de su marido por mala conducta de ella⁴. Por otro lado, establece un sistema de pruebas de los derechos y la dirección administrativa de la institución, sistema de recaudos, inversiones, contabilidad, junta directiva y prohibiciones especiales. Posterior a esa Ley, existen otras que la modifican con la intención de aumentar las cuotas, las asignaciones, su junta directiva, entre otras normas de carácter secundario⁵.

⁴ Hoy en día la Corte Constitucional ha abolido esta regla, la cual analizaremos posteriormente.

⁵ Entre otras, encontramos la Ley 1 de Junio de 1847, la Ley 11 de Junio de 1850 que conceden una capitalización al Montepío Militar de 100.000 fanegadas de tierras baldías, dispone de los sobrantes del crédito que se vote anualmente para vestuario, equipo y menaje del ejército permanente pasen al Montepío y además se establece el descuento de la quinta parte del sueldo de los militares cuando entren a desempeñar cargos diplomáticos.

En este proceso legislativo, el cual tenía como fin garantizar la seguridad social de los militares, mediante la Ley 30 de 1855 se suprime la institución del Montepío Militar⁶. El 7 de diciembre de 1890, mediante la Ley 96 se crea nuevamente ésta institución, teniendo como pilares las leyes que en un principio habían creado los dichos montepíos, pero con ciertas modificaciones en sus fondos, asignaciones y pensiones para viudas y huérfanos de militares fallecidos en servicio, y conforme a una escala diferencial en relación a los grados militares. Un avance significativo que se tuvo con la implementación de ésta ley, es que se transforma en caja de ahorros con un interés del 6% anual.

Posteriormente, por medio de la Ley 120 de 1892, se le concede al gobierno la facultad para revisar en cualquier tiempo las asignaciones o pensiones por no estar sujetas a la ley, por mala conducta, por haber contraído matrimonio la viuda o por no educar a sus hijos. Así mismo, la Ley mencionada, reforma el sistema administrativo de la seguridad social.

De las leyes mencionadas anteriormente, se realizaron diferentes reformas, dentro de las cuales es importante mencionar la Ley 26 del 29 de Agosto de 1908, en la que aparte de modificar leyes previas de la institución, reafirma el carácter de caja de ahorros de los militares, con la obligación de devolver los aportes a los mismos cuando se retiran o a sus herederos, o cada cinco años al liquidar las utilidades y entregar los dividendos respectivos a los interesados; modifica el sistema de asignaciones, en el sentido de entregar a los herederos del militar únicamente la totalidad de las contribuciones efectuadas, buscando mayor rendimiento y estableciendo reglamentos de contabilidad.

Por otra parte, el 18 de diciembre de 1913, la Ley 131 ordenó la liquidación definitiva del Montepío Militar. Este acontecimiento, fue sucedido años más tarde con el deseo del gobierno de unificar el sistema de protección integral de los militares y su familia, en una sola institución. Para ello, se contrató una misión Suiza que, después de largos y pormenorizados estudios, estructuró las bases de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, la cual fue finalmente creada por el artículo 8 de la Ley 75 de 1925. La función asignada a ésta caja, es la de conceder sueldos de retiro a los militares que cumplan con los requisitos básicos establecidos en la misma Ley y, en caso de fallecer, tales sueldos pasan a título de pensiones a sus beneficiarios. Con todo, y a pesar del transcurso de muchos años, ésta institución aún continúa vigente, obviamente con varias reformas que la modifican.

Esta institución, es decir, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil), es un establecimiento público de orden nacional, adscritos al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica y autonomía presupuestal, técnica, administrativa y con regímenes especiales en materia de administración de

⁶ El Montepío era la Institución que se creó con la aprobación del Gobierno para recaudar las contribuciones de los individuos que pertenecían a un grupo con el objetivo de pensionar a las viudas o huérfanos.

personal, salarios y prestaciones. La principal función de esta Caja, radica en promover políticas para el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro. En ese sentido, las personas beneficiadas por Cremil son aquellas a quienes se les ha reconocido el derecho a la asignación de retiro, a sus respectivos núcleos familiares y a aquellos con derecho a sustitución prestacional.

Es así como Rengifo, J. (1989) hace un pequeño recuento del proceso histórico de ésta institución en el tiempo, y termina concluyendo que, la legislación expedida para reglamentar el sistema, tuvo como motivación el deseo del Estado de dar de dar protección a un núcleo especial, sin embargo no tuvo en cuenta factores esenciales como el establecimiento de una organización administrativa seria, métodos afines al objetivo, ni cálculos sobre el monto de las obligaciones que pesan sobre las instituciones creadas.

De esta manera, finaliza el recuento histórico, puesto que hasta finales del siglo XX no se expidieron más reformas significativas al tema objeto de estudio. Por ello, es necesario abordar la normatividad que en la actualidad regula el régimen exceptuado, es decir, el tercer objetivo propuesto, el marco jurídico, el cual realizaremos de la siguiente manera: en primer lugar, expondremos la legislación previa a la Ley 100 de 1993; en segundo lugar, el impacto de la Constitución Política de 1991; y por último, la normatividad vigente,

Como primer punto a desarrollar, tenemos la normatividad previa a la Ley 100 de 1993, puesto que fue en esta última, en la que se creó el Sistema General de Pensiones. Así, la normatividad más significativa de estos regímenes se encuentra en el Decreto 1211 de 1990, el Decreto 1212 de 1990 y la Ley 4 de 1992. Ésta normatividad, establece la base de liquidación, la edad o tiempo de servicio, el tiempo cotizado, monto de las cotizaciones, monto de la pensión y establece unas prestaciones adicionales, de igual manera la Ley 4 de 1992 precisó los ajustes salariales para los miembros de la Fuerza Pública y estableció que los sueldos del rango militar debe ir ligado a la evolución sueldo del Ministro de Defensa.

En aras de facilitar la comprensión de la normatividad mencionada, sintetizamos los aspectos más importantes en la tabla que se presenta a continuación, la cual muestra de manera comparativa las principales características del sistema general de pensiones y el régimen exceptuado de la Fuerza Pública. Es decir, evidencia las prerrogativas y requisitos tanto de la pensión de vejez como de la asignación de retiro. La tabla consta de lo siguiente, en su columna número dos, se refiere a las personas que hacen parte del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 dentro del régimen solidario de prima media; la columna número tres muestra el régimen de transición que se creó con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993; y la columna cuatro, a los que hacen parte del sistema general de pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual. La quinta columna, trata la normatividad del régimen exceptuado previa a la Ley 100 de 1993, es decir el Decreto 1211 y 1212 de 1990 y la Ley 4 de 1992. La última columna, expone el

marco legal del régimen exceptuado posterior a la Ley 100 de 1993, es decir, la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

El propósito de la tabla es finalmente evidenciar dos situaciones, la primera, la clara favorabilidad del régimen exceptuado frente al sistema general (ver columnas 2, 3 y 4 en comparación con 5 y 6); y la segunda, los principales cambios en la normatividad aplicable al régimen exceptuado (ver columnas 5 y 6).

TABLA 1

REGIMENES PENSIONALES					
Régimen/ Característica	Régimen solidario de prima media con prestación definida.	Régimen de transición	Régimen de ahorro individual con solidaridad	Régimen de Fuerzas Militares y Policía Nacional. (Decreto 1211, 1212 de 1990 y la Ley 4 de 1992)	Régimen de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. (Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004)
Base de liquidación	Salario mensual. Hasta 25 smmvl y no puede ser inferior a un smmlv, promedio de los 10 años anteriores.	Si faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiene si este fuere superior.	Salario mensual. Hasta 25 smmvl	Sueldo básico mensual.	Sueldo básico mensual.
Edad	Hoy en día es de 60 para hombres y 57 para mujeres. A partir del 2014 quedará en 62 para hombres y 60 para mujeres.	Hombres 60 años, mujeres 55 años.	60 años para hombres, 55 años si es mujeres, o a cualquier edad siempre y cuando el capital acumulado permita obtener una pensión	Entre 30 y 65 años, según causales de retiro (decreto 1211 y 1212 de 1990)	Quienes hayan acumulado un tiempo de servicio de 20 años o más y no hayan causado el derecho podrán acceder a éste con 50

			superior al 110% de smmvl.		años para las mujeres y 55 años para los hombres.
Tiempo cotizado	Año 2013: 1250 semanas Año 2014: 1275 semanas Hasta el año 2015 que será de 1300 semanas.	Llevar 15 años de cotización o tener 35 o más años de edad si es mujer, o 40 ó más años de edad si es hombre al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993.	1150 semanas cotizadas	750 semanas	El derecho a la asignación de retiro se fija exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio, y el aportado. El tiempo de servicio será mínimo de 18 años y en ningún caso superior a 25 años.
Monto de cotizaciones	13,5% del ingreso base (el empleador paga 75% y el trabajador 25%)	13,5% del ingreso base (el empleador paga 75% y el trabajador 25%)	13,5% del ingreso base (el empleador paga 75% y el trabajador 25%)	8% personal activo. 4% personal en uso de sueldos de retiro.	No podrá ser inferior al 4,5% ni superior al 5%
Monto de pensión.	Entre el 65% y el 80% del ingreso base.	Entre el 65% y el 80% del ingreso base.	El monto de la pensión es variable, y depende del valor acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión y de la rentabilidad de los ahorros acumulados	Entre el 50% y el 95% de la base de liquidación	Se fija teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no puede ser inferior al 50% por los primeros 15 años de servicio ni superior al 95% de las partidas computables.
Prestaciones adicionales.	Auxilio funerario. Mesada adicional en la primera quincena de diciembre.	Auxilio funerario. Mesada adicional en la primera quincena de diciembre.	Auxilio funerario. Mesada adicional en la primera quincena de diciembre.	Mesada pensional de navidad. Tres meses de alta que se entiende como servicio	Mesada pensional de Navidad. Tres meses de alta que se entiende como servicio

				activo. Exámenes por retiro. Subsidio familiar. Gastos de sepelio.	activo. Subsidio familiar. Gastos de representación.
--	--	--	--	--------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------

Al analizar la anterior Tabla, se infiere que existen diferencias sustantivas entre los requisitos y beneficios del sistema general de pensiones y el régimen exceptuado de las Fuerza Pública. Así, a grandes rasgos podemos decir las siguientes consideraciones del régimen exceptuado: la edad de retiro no es una única como se establece en el Sistema General de 57 y 62 años; el tiempo cotizado que se necesita es mucho menor al del Sistema General en el cual se requieren actualmente 1250 semanas: así mismo el monto de la liquidación también es menor en el sistema general pues fluctúa entre el 65% y 80% del ingreso base; por otro lado, la base de liquidación en el sistema general se hace con un promedio de los últimos años, mientras que en la Fuerza Pública se realiza con el último sueldo; y finalmente, a los miembros de Fuerza Pública se le reconocen 3 meses al momento que se entiende como servicio activo, lo cual no ocurre en el Sistema General.

A continuación es necesario hacer una breve referencia al segundo punto a tratar en el desarrollo del marco jurídico, es decir, el análisis de las consecuencias que la Constitución Política de 1991 acarrió para el régimen exceptuado de la Fuerza Pública. La Constitución vigente trajo consigo, a diferencia de la Constitución de 1886, normatividad de mayor amplitud acerca de la Seguridad Social⁷, dentro de esta se destaca el artículo 48 de la Carta Política, el cual garantiza a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, promulgándolo como un servicio público obligatorio dirigido por el Estado, y estableciendo tres principios rectores de la Seguridad Social: la eficiencia, la universalidad y la solidaridad.

En ese orden de ideas, lo más importante de resaltar de la Constitución Nacional de 1991, es que en ésta se designó al legislador y al presidente de la República⁸, como responsables de fijar el régimen prestacional y salarial de la Fuerza Pública. En primera instancia, el Congreso tiene la obligación de establecer por medio de una Ley marco, la guía, los límites, los fines y los parámetros generales, dentro de los cuales el Ejecutivo debe reglamentar el régimen pensional de la Fuerza Pública, por medio de Decretos Administrativos o Ejecutivos. Entonces, se puede

⁷ Los artículos de la Constitución Política de 1991, acerca de la Seguridad Social son: Art. 44 acerca de los derechos fundamentales de los niños; Art. 46 dispone que es deber del Estado garantizar a las personas de tercera edad los servicios de Seguridad Social y los subsidios; Art. 47 Establece que es deber del Estado promover y llevar a cabo políticas tendientes a ayudar y dar soporte a las personas en situación de discapacidad; Art. 49 Garantiza a todas las personas el acceso a la salud como servicio público a cargo del Estado; Art. 50 brinda el derecho a niños menores de un año no cubiertos por el sistema a recibir atención gratuita en instituciones estatales.

⁸ Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 150; numeral 19; literales e) y f)

concluir que, fue deseo del Constituyente diferenciar el régimen prestacional de la Fuerza Pública del sistema general de pensiones, sin embargo este régimen exceptuado debe ser acorde a las funciones estipuladas en la Carta Política a la Fuerza Pública⁹.

Es preciso ahora, determinar legislación vigente del régimen pensional de la Fuerza Pública, el cual es regulado por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

Arenas, G. (2011), en su libro “El Derecho Colombiano de la Seguridad Social”, resume cuales fueron las principales consecuencias u aportes de la Ley 923 de 2004¹⁰, la cual estableció las normas generales, criterios y objetivos del régimen pensional de la fuerza pública, facultando al Ejecutivo para fijar el mencionado régimen. Los aspectos más importantes de esta ley, según Arenas son:

Que el Congreso, mediante la ley ordena al Gobierno que tuviese en cuenta a la hora de elaborar el régimen, los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad y solidaridad. Es decir, el Sistema de Seguridad Social, debe vincular y proteger a todos los habitantes del territorio nacional, en igualdad de condiciones, sin tener en cuenta distinción alguna, y lograrlo haciendo el mejor uso tanto de los recursos económicos, profesionales e institucionales. Así mismo, exige que se respetaran los derechos adquiridos y se tuviesen en cuenta factores como los riesgos inherentes a la actividad, la política macroeconómica y fiscal y la destinación de los recursos del Estado. Dispuso se debía fijar un régimen de transición que reconozca las expectativas legítimas de quienes está próximos a pensionarse. Denominó a la pensión de vejez como Asignación de Retiro, la cual sería fijada teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio, y el aportado. Por último, el tiempo de servicio es variable según la causal de retiro, la legislación aplicable y otras circunstancias.

Además, dicha ley exige como mínimo 18 años de servicio, si a los 20 años no se ha causado el derecho a la asignación de retiro, se puede acceder a esta con requisito de edad (50 años las mujeres y 55 los hombres). El retiro que se da sin derecho a retiro o pensión, da derecho al bono pensional correspondiente, y el monto de la asignación de retiro no puede ser inferior al 50% por los primeros 15 años de servicio, ni superior al 95% de las partidas computables.

Por su parte, el Ejecutivo, teniendo en cuenta los criterios establecidos por el Legislador en la Ley 923 de 2004, expidió el Decreto 4433 de 2004, que desarrolló los derechos de asignación de retiro y las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

⁹ Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 217; inciso 1 y Artículo 218; inciso 1

¹⁰ La Corte Constitucional se ha declarado en dos ocasiones inhibida para fallar sobre esta ley, argumentando fundamentalmente ineptitud de la demanda. La primera ocasión fue mediante la Sentencia C-856 de 2005, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra; y la segunda ocasión mediante la sentencia C- 856 de 2005, Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.

Expresado lo anterior, es decir, el concepto de régimen exceptuado y su regulación, tanto antes de 1991, como después de la Constitución Política del mismo año, es preciso determinar cuáles fueron las razones por las cuales se conservó el régimen exceptuado de la Fuerza Pública, pese a la creación en el año de 1993 de un Sistema General de Pensiones. Para lograr este cuarto objetivo, recurriremos, en primer lugar, a las razones argüidas por la CC para conservar el régimen exceptuado; y en segundo modo, haremos suscitadamente referencia a la Ley 100 de 1993, los motivos de su creación y las razones que impulsaron al Congreso a preservar el régimen objeto de estudio.

En ese orden de ideas, las razones que esgrime la CC, para considerar acorde a la Constitución el régimen exceptuado de pensiones de la Fuerza Pública, son básicamente las siguientes:

A. El deber de proteger y garantizar los derechos adquiridos de determinadas personas, que por sus especiales características son objeto de un trato diferencial en materia de seguridad social, fundamenta la existencia de regímenes exceptuados de pensiones.

B. Es por mandato Constitucional que la regulación salarial y prestacional de la Fuerza Pública, no está cobijada por un régimen general de seguridad social, sino que por el contrario obedezca a unos parámetros especiales, fijados por el congreso y desarrollados por el Ejecutivo, los cuales estén acordes a las funciones de la Fuerza Pública.

C. Las condiciones tanto físicas, mentales y psicológicas a las que están expuestos los miembros de la Fuerzas Pública, al igual que la preocupación y miedo de sus familiares, fundamentan que los requisitos pensionales de estos grupos no sean iguales a los del régimen general de pensiones, puesto que estos por estar sometidos a condiciones de mayor riesgo y a la vitalidad de las funciones que cumplen, deben tener diversas prerrogativas y requisitos mínimos de acceso a la Asignación de Retiro.

Para sustentar lo anterior, traeremos a colación decisiones judiciales acerca de la constitucionalidad de los regímenes exceptuados de las Fuerzas Pública:

“(…) la exclusión de los miembros de la Fuerza Pública del régimen general de seguridad social se encuentra doblemente justificada, tal y como esta Corte lo ha señalado en anteriores oportunidades, y en especial en la referida sentencia C-665 de 1996. Así, de un lado, se trata de proteger derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 (Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal civil, respectivamente). Y, de otro lado, estos regímenes tienen además un sustento constitucional expreso, ya que la Carta precisa que la ley señalará el régimen prestacional específico de estos servidores públicos (CP arts 217 y 218). Por ello esta Corporación había manifestado que ‘fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a

que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución”¹¹

Como se infiere de lo anterior, el Constituyente de 1991 fue quien ordenó la distinción entre el régimen pensional de las Fuerzas Pública y el régimen general. A su vez, también tenía como finalidad, la protección de los derechos adquiridos como triunfos laborales de un grupo determinado de personas.

Con respecto a la naturaleza de las funciones que tienen a cargo la Fuerza Pública, la CC ha dicho en diversas ocasiones que, el tratamiento prestacional diferenciado que tiene los miembros de la fuerza pública, encuentra su génesis en las funciones que desarrollan, las cuales por obvias razones resultan extenuantes y riesgosas, por lo que se hace necesario compensar el desgaste tanto físico como mental, al que resulta sometido por un largo tiempo el miembro de la Fuerza Pública y su familia. Así, con la existencia de prestaciones diferenciales, se pretende cumplir con los principios constitucionales igualdad material y equidad¹².

De esta manera, se puede afirmar entonces que, para la CC, el régimen exceptuado de la Fuerza Pública, se encuentra acorde a los mandatos de la Constitución, y permiten a las personas sometidas o expuestas a condiciones riesgosas, acceder al régimen pensional, con mayores privilegios que las impuestas por el régimen general.

En aras de comprender los motivos por los cuales se conservaron vigentes los regímenes exceptuados pese a la expedición de la Ley 100 de 1993, es preciso referirnos, en primer lugar, al propósito por el cual se expidió esta normatividad. Posteriormente, traeremos a colación los principales argumentos esgrimidos durante los debates en el Congreso de la República, los cuales dieron fundamento a los regímenes exceptuados, objeto de este proyecto.

Rodríguez, R. (2009), realiza un recuento de la legislación sobre Seguridad Social en Colombia, llegando a la conclusión de que hasta la expedición de la Ley 100 de 1993, la estructura de la Seguridad Social se caracterizaba por estar conformada por una diversidad de entidades gestoras, normatividad abundante, políticas tanto financieras como prestacionales contradictorias y diversas, y en sí, una ausencia de cobertura universal de la Seguridad Social por parte del Estado Colombiano. Lo anterior, sumado al continuo y prolongado incumplimiento del Estado en los aportes al sistema, el cual fue el elemento concluyente de la debilidad financiera del Instituto de los Seguros Sociales.

La expedición de la Ley 100 de 1993, tiene como objetivo la unificación normativa y un campo de aplicación general del sistema de pensiones, salud y riesgos profesionales, sin embargo, pese a este deseo de unificación, el artículo 279 de esta ley, determina algunos sectores exceptuados del sistema integral de

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-654 de 1997; Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 3.6.

¹² Corte Constitucional; sentencia C 432 de 2004; Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

seguridad social, es decir, aquellos que se rigen por otras regulaciones, entre estos se encuentra las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Pese a lo anterior, a pesar de que los integrantes de los regímenes exceptuados no son sujetos de las regulaciones de la Ley 100 de 1993, en algunos aspectos del sistema de pensiones se rigen por el sistema integral, como por ejemplo en los temas de: bonos pensionales, reajustes pensionales y mesada adicional de junio.

Del análisis del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se desprende que están exceptuadas las siguientes personas relacionadas con el sector defensa: el personal de las Fuerzas Militares, el personal de la Policía Nacional y el personal civil al servicio de las Fuerzas Militares y de Policía, regido por el Decreto Ley 1241 de 1990, vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, el fundamento para dejar exceptuado el régimen de la Fuerzas Militares y Policía Nacional, lo encontramos en las Gacetas del Congreso No. 395 y 397 de 1993, en donde se evidencian las consideraciones de las Cámara:

“Los regímenes especiales que han sido conquistas laborales deben mantenerse (...); que sean únicamente tres importantes estamentos de la sociedad los que van a tener unas prerrogativas especiales, que en el fondo no son prerrogativas, son derechos que han adquirido y que tienen que respetárseles a esos estamentos y a esos sectores...”.

“Este proyecto de ley abarca en primer término, el régimen prestacional y salarial del sector privado y en materia del sector público Congreso y Fuerzas Militares, solamente está estableciendo unos parámetros para que el Gobierno sea quien de acuerdo con la Constitución y estos parámetros señale el régimen salarial y prestacional... Esta ley una vez aprobada y en vigencia no rige de inmediato para el sector público, ni rige para el Congreso, ni rige para las Fuerzas Militares”.

Las anteriores, fueron las razones aducidas por el Congreso para mantener vigente el régimen pensional excepcional de la Fuerza Pública. Ahora, pasaremos a ocuparnos del último punto propuesto, referente al análisis del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual tuvo como propósito eliminar los regímenes exceptuados y especiales, el cual, sin embargo, dejó vigente el de la Fuerza Pública. Rodríguez, R. (2009), considera que este cuerpo normativo tuvo como finalidad, reformar el Sistema General de Pensiones de Colombia en cinco puntos básicamente: a) prohibición de negociación colectiva a los sindicatos y trabajadores en materia pensional; b) eliminación de la mesada 14 o mesada adicional de junio; c) acortamiento del Régimen de Transición pensional; d) establecimiento de un Tope máximo de 25 SMLMV a las pensiones con cargo a los recursos de naturaleza pública a partir del 31 de Julio de 2010, y e) eliminación de los regímenes pensionales exceptuados y especiales, excepto Fuerza Pública, Presidencia de la República y Magisterio.

En este punto, es necesario, al igual que como lo hicimos con la Ley 100 de 1993, exponer el debate que suscitó el Acto Legislativo 01 de 2005 en el Congreso. Este, desde un principio, como Proyecto de Acto Legislativo, pretendió conservar

el régimen exceptuado de la Fuerza Pública, lo cual se evidencia por medio de la Gaceta del Congreso No. 385-2004: “Solo en el caso de la fuerza pública, habida cuenta de las características de este grupo de servidores públicos y de los riesgos a que sus integrantes están sometidos se justifica mantener un régimen especial como sucede en muchos países del mundo”.

De lo anterior se puede concluir, que fue consideración del Constituyente, Congreso, Ejecutivo y Altas Corporaciones Judiciales, considerar la legitimidad de establecer y mantener un régimen pensional exceptuado, para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

A manera de conclusión de este capítulo, se debe destacar que, en Colombia por medio de las Fuerzas Militares, se empezaron a introducir normas para asegurar los riesgos que acarrea las actividades laborales y la vejez, inicialmente protegiéndolos a los militares cuando estos fueran heridos en combate o a sus familiares cuando estos murieran. Esta protección, con el paso del tiempo, se extrapoló a otras actividades laborales, por lo que se intentó crear un Sistema General de Pensiones; sin embargo, atendiendo a las circunstancias específicas de su labor, el régimen exceptuado para la Fuerza Pública se conservó a través del tiempo, tanto así, que quedó excluido de la Ley 100 de 1993 que pretendía tener un Sistema igual para todos los habitantes de Colombia.

Lo anterior, obedeció a varias razones, entre ellas: respetar los derechos adquiridos de aquellos miembros de la Fuerza Pública; considerar que las condiciones físicas, emocionales y psíquicas a las que están sometidas este grupo especial de personas, no son iguales a las de cualquier trabajador, y por tanto, no pueden estar cobijados por las mismas condiciones a la hora de pensionarse; y por último, fue la misma Constitución la que en sus disposiciones estableció la obligación de crear un cuerpo normativo único y diferencial para estas personas.

Por lo expuesto, luego de observar la legislación vigente, el cuadro comparativo y su análisis, se puede concluir que éste régimen exceptuado goza de mayores beneficios que el Sistema General de Pensiones.

III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CC Y EL CC SOBRE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL

El presente capítulo tiene como principal finalidad desarrollar lo concerniente a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional de la Fuerza Pública. Para llevar a cabo este objetivo, haremos énfasis en los siguientes puntos, en primer lugar, definiremos desde la doctrina, ley y jurisprudencia el concepto de pensión de sobrevivientes y sustitución pensional; luego diferenciaremos esta pensión en el régimen exceptuado de la Fuerza Pública del sistema general de seguridad social; en tercer modo, identificaremos las reglas y sub reglas establecidas por la CC y el CE; y por último, propondremos las conclusiones de este capítulo.

Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen asignadas funciones que implican un grado de desgaste físico, emocional y psíquico mayor que el de otras personas. Esta es una de las razones por las cuales se encuentran exentos del régimen general de pensiones. Las condiciones de constante peligro y el conflicto armado colombiano de más de 60 años, hacen indispensable una regulación especializada y acorde no solo a las funciones que estos grupos cumplen, sino también a los principios establecidos en la Constitución Política Colombiana de 1991.

La pensión de sobreviviente hace parte del Sistema de Seguridad Social en pensiones, el cual surgió como una necesidad del hombre para garantizar su manutención económica o la de su grupo familiar, ya sea al envejecer, al quedar en situación de discapacidad, o al fallecer. Esta última situación es la más particular, debido a que el individuo que está cotizando lo hace con miras a obtener una pensión de vejez, –asignación de retiro para el caso de los miembros de la Fuerzas Militares y Policía Nacional- sin embargo, estando latente en todo momento la posibilidad de morir, sea a causa del trabajo –con ocasión del servicio para los miembros de Fuerza Militares y Policía Nacional- o no, se hace necesario que los individuos que dependían económicamente del occiso, sigan recibiendo una retribución económica, que les permita seguir en un escenario como si el finado estuviera aun trabajando y colaborando con la manutención de su núcleo familiar.

En primer lugar, presentaremos, por medio de una Tabla, un análisis comparativo de la legislación sobre la pensión de sobreviviente para los miembros de las Fuerzas Pública. En dicha tabla, se mostrarán las legislaciones a las cuales hicimos referencia en el primer capítulo, es decir, aquella que reguló este régimen exceptuado antes de la Ley 100 de 1993 y después de la misma. De manera particular, consta de los siguiente, en su columna número dos, se refiere a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional de las personas que hacen parte del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 dentro del régimen solidario de prima media; la columna número tres, hace referencia a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional de las personas que hacen parte el régimen

de transición que se creó con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993; la cuarta columna, trata la normatividad de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional del régimen exceptuado previa a la Ley 100 de 1993, es decir el Decreto 1211 y 1212 de 1990 y la Ley 4 de 1992; la última columna, expone el marco legal de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional del régimen exceptuado posterior a la Ley 100 de 1993, es decir, la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

El propósito de la tabla es finalmente evidenciar dos situaciones, la primera, la clara favorabilidad del régimen exceptuado frente al sistema general (ver columnas 2 y 3 en comparación con 4 y 5); y la segunda, los principales cambios en la normatividad aplicable al régimen exceptuado (ver columnas 4 y 5).

TABLA 2

Régimen	Régimen solidario de prima media con prestación definida.	Régimen de transición	Régimen de Fuerzas Militares y Policía Nacional. (Decreto 1211, 1212 de 1990 y la Ley 4 de 1992)	Régimen de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. (Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004)
Requisitos	50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.	a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y, b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.	Los mismos requisitos para vejez. (ver tabla No. 1 anexo al primer capítulo)	El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio.
Orden de Beneficiarios	En forma vitalicia la cónyuge o compañero(a) permanente o supérstite, siempre	1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el	a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del	a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en

	<p>y cuando tenga más de 30 años. En forma temporal cónyuge o compañera permanente superviviente si tiene menos de 30 años y no haya procreado hijos. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 y hasta 25 años incapacitados para trabajar por razón de estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte y los hijos inválidos. Si no hay cónyuge ni compañero ni hijos los padres si dependían económicamente de él.</p> <p>A falta de los anteriores serían beneficiarios los hermanos inválidos si dependían de él.</p>	<p>compañero o la compañera permanente del asegurado.</p> <p>2. Los hijos legítimos, naturales y adoptivos menores de 18 años, los inválidos de cualquier edad, los incapacitados por razón de sus estudios, siempre que dependan económicamente (...)</p> <p>3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado (...), que dependían económicamente del causante.</p> <p>4. A falta de los anteriores, a los hermanos inválidos que dependían económicamente del asegurado y hasta cuando cese la invalidez.</p>	<p>causante.</p> <p>b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.</p> <p>c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así: El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge. El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.</p> <p>d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres</p>	<p>concurran éstos últimos en las proporciones de ley.</p> <p>b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.</p> <p>c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así: -El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge. -El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.</p> <p>d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres</p>
Monto de la Pensión	<p>Será el 100% de la pensión que la persona disfrutaba.</p>	<p>Será el 100% de la pensión que la persona disfrutaba.</p>	<p>no podrán superar el 90% del salario mensual de base, ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual, ni ser superiores a quince veces este mismo salario mínimo legal mensual</p>	<p>El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá</p>

				ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio.
Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes	El grupo familiar que no alcance a reunir los requisitos exigidos podrán acceder en sustitución a una indemnización equivalente a la que hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.	Si se ha acreditado un mínimo de 25 semanas de cotización, se otorgan a las personas que hubieran tenido derecho una indemnización igual al valor de una mensualidad de dicha pensión de sobrevivientes por cada 25 semanas de cotización sin que el monto sea inferior a 2 mensualidades..	Si la muerte se da simplemente en actividad tienen derecho a que el tesoro público les pague una compensación equivalente a dos años de haberes correspondientes y al pago de las cesantías por tiempo de servicio. Cuando la muerte es en actos de servicio tienen derecho a que se les pague por una sola vez una compensación equivalente a tres años de los haberes correspondientes al grado el causante y al pago doble de las cesantías.	Si muere en misión del servicio y no ha cumplido con el tiempo mínimo para la asignación de retiro la pensión será equivalente al 50% de las partidas computables. Si muere en simple actividad la pensión es equivalente al 40% de las partidas computables.

Como se observa en el cuadro, existen diferencias sustantivas entre los requisitos y beneficios del sistema general de pensiones y el régimen exceptuado de las Fuerza Pública, en lo relacionado con la pensión de sobrevivientes y sustitución pensional. Así, a grandes rasgos podemos decir las siguientes consideraciones del régimen exceptuado: los requisitos para acceder a la pensión para los sobrevivientes del miembro de la Fuerza Pública depende de la causa que origine su muerte, mientras en el régimen general sólo importa que hubiera cotizado en 50 semanas en los últimos 3 años; en el orden de beneficiarios en la Fuerza Pública, se considera la posibilidad de que a falta de cónyuge e hijos, los padres sean los beneficiarios, mientras en el régimen general no se consagra tal posibilidad; en la Fuerza Pública sino alcanza los requisitos, tiene derecho a un

porcentaje de las partidas computables, mientras en el régimen general, tiene derecho es a reclamar una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, esto es, el reclamo de lo cotizado.

Así mismo, en aras de dar una definición del concepto de pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, es necesario recurrir a la doctrina. Sin embargo, en este punto, vale la aclaración que, no existe una clara diferenciación por parte de los doctrinantes sobre la pensión de sobreviviente y sustitución pensional, puesto que consideran que ambas pretenden proteger los riesgos económicos de la familia surgidos por una misma causa: la muerte. Así, Arenas, G. (2007), con la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional se busca proteger económicamente a la familia, en caso que el individuo que aportaba a su manutención fallezca: “[...] constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto a que la ausencia definitiva de una persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejará en situación de desamparo a los integrantes del mismo”¹³

Dueñas, O. (2007), se refiere a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, indistintamente, de la siguiente manera: “Cuando fallece un pensionado o un afiliado, la ley protegerá las personas del grupo familiar que de él dependían, y que expresamente reseñe la norma, siempre que se llenen determinadas condiciones [...]”¹⁴

Por otra parte, la jurisprudencia de la CC ha establecido, acerca de la pensión de sobreviviente, en la sentencia T 870 del 2007; Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, que:

“La pensión de sobrevivientes constituye uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.”

La pensión de sobrevivientes es por lo tanto la garantía para el trabajador de que al momento de su muerte, su familia no se va a encontrar desprotegida, ya que el sistema los cobija con las cotizaciones que realizó la persona antes de su fallecimiento.

Por otro lado, en cuanto al derecho a la sustitución pensional, la CC en la sentencia T-932 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil, ha declarado que es un:

¹³ ARENAS MONSALVE, Gerardo Arenas (2007). El derecho colombiano de la seguridad social. Segunda edición. Bogotá: Editorial Legis. p. 345.

¹⁴ DUEÑAS RUIZ, Óscar José (2007). Las pensiones: Teorías, Normas y Jurisprudencia. Tercera edición. Bogotá: Librería ediciones del profesional Ltda.

“(..) mecanismo de protección de los familiares del trabajador pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducida en ese momento en una mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia”

Definición que fue reiterado por el CE en la sentencia del 3 de Marzo de 2011, Consejero Ponente Luís Rafael Vergara Quintero, quien agregó que “es un derecho de protección directa a la familia cualquiera sea su origen o fuente de conformación.”

Procedemos ahora a explicar de manera detallada las reglas y subreglas más importantes, que encontramos en el rastreo de sentencias de la CC y del CE, sobre el tema de la asignación de la sustitución de retiro en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Los principales problemas jurídicos que vamos a tratar entonces son:

1. ¿Se ven vulnerados los Derechos Fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad al extinguir la pensión de sobrevivientes por el hecho de contraer nuevas nupcias?
2. ¿Se vulneran los derechos constitucionales de la Igualdad, la protección a la familia y la seguridad social, al no integrar en el concepto de familia a las (os) compañeras permanentes, y de esta manera negarles el derecho a la pensión de sobrevivientes en aquellos casos en que el causante, convivía de manera simultánea con la cónyuge y la compañera?
3. ¿Se vulneran los derechos a la igualdad y seguridad social, cuando no se reconoce como beneficiarios de la pensión de sobreviviente al compañero permanente supérstite de un miembro de la Fuerza Pública, en razón a su homosexualidad?
4. ¿Constituye una violación al Derecho a la Seguridad Social negar la pensión cuando un miembro de la Fuerza Pública beneficiario del régimen exceptuado no cumplen con los requisitos exigidos por el mismo pero si cumplen con los requisitos mínimos del Sistema General de Pensiones?
5. ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso, al aplicarse las normas especiales del orden de beneficiarios de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional de la fuerza pública?
6. ¿En qué casos es procedente la acción constitucional de la Tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un miembro de la Fuerza Pública?

1. NUEVAS NUPCIAS

La familia es una institución que ha sido considerada de vital importancia para el desarrollo de la personalidad de todo ser humano, además de ser un elemento natural y fundamental de la sociedad. Por lo tanto su protección por parte de los individuos y del Estado resulta primordial para la convivencia social, siendo necesario que entre los cónyuges o compañeros permanentes exista una igualdad de derechos y obligaciones.

Sin embargo en nuestro país antes de la Constitución de 1991 existían varias disposiciones que establecían la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes por contraer nuevas nupcias a las viudas. El régimen de las fuerzas militares era uno de ellos. Por ejemplo, en la Ley 33 de 1973 en el artículo 2 establecía que “El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior se pierde cuando, por culpa de la viuda, los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.”

La parte subrayada fue demandada porque es notoria la discriminación hacía la mujer por el hecho de contraer nuevas nupcias, no otorgando iguales derechos a hombres y mujeres. Esta norma fue declarada inexecutable por la CC en el año de 1996 en la sentencia C – 309 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, aduciendo que: “(...) La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad”(“...”), por otra parte, resalta que cualquier condición resolutoria que asocie a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital es una injerencia arbitraria en tales decisiones personalísimas y vulnera la autodeterminación del sujeto sin ninguna justificación. Por lo tanto, no se puede permitir que una persona pierda los beneficios legales de un derecho ya consagrado por el hecho de realizar un ejercicio legítimo de su libertad como éste, resultando así una norma violatoria a todas luces de la Constitución Política.

La sentencia anterior, fue el primer pronunciamiento de la CC respecto a la pérdida de la pensión de sobrevivientes por contraer nuevas nupcias, la cual sirvió de fundamento para que en año 2004 mediante la sentencia C- 464 con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra se declarara inexecutable la condición resolutoria, contenida en los artículos 52 de la Ley 2ª de 1945, 16 de la Ley 82 de 1947, 140 del Decreto 3220 de 1953, 109 de la Ley 126 de 1959, 136 del Decreto 3071 de 1968, 140 del Decreto 2337 de 1971, 156 del Decreto 612 de 1977, 180 del Decreto 89 de 1984 y el artículo 183 del Decreto 95 de 1989, que extinguían la pensión de sobrevivientes por el hecho de contraer nuevas nupcias. Reiterando que la pensión de sobrevivientes tiene un carácter vitalicio, y al ser considerado como un derecho legal ya consolidado no se puede extinguir por

contraer nuevas nupcias, pues al permitirlo violaría derechos fundamentales como a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

En la Sentencia T-702 del 2005, cuya M.P. fue la Dra. Clara Inés Vargas Hernández, la CC expuso, que si bien en la parte resolutive de la sentencia C-464 de 1996 en el numeral 2° se consagró que: “Las viudas y viudos que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nuevas nupcias o hecho vida marital y, por este motivo, hayan perdido el derecho a la pensión de que tratan las normas mencionadas, podrán, como consecuencia de esta providencia, y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales vulnerados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de ésta sentencia”, en dicha sentencia, no se examinaron los casos de las viudas que, con anterioridad al 7 de julio de 1991 hubieren contraído matrimonio o hecho vida marital, y por este motivo, hayan perdido el derecho a la pensión de sobrevivientes, por lo tanto, según la Corte se deben seguir las reglas jurisprudenciales existentes sobre el decaimiento de los actos administrativos por declaratoria de inexecuibilidad de la norma legal que le servía de fundamento. Es decir que, es posible que puedan recuperar su derecho, sin embargo, para recuperarlo, deben seguir con el debido procedimiento administrativo.

En otra providencia, esto es la Sentencia T-679 de 2006, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, la CC mantuvo la línea jurisprudencial planteada desde el año de 1996, y aclaró que una persona que ha sido acreedora de una sustitución pensional y que haya tomado la decisión de contraer segundas nupcias no se puede ver expuesta a que por tal decisión la entidad o caja administradora de pensiones suspenda y/o retenga en forma arbitraria e indefinida el pago de sus mesadas pensionales, “con fundamento en normas que si bien han servido de sustento a la decisión atinente al reconocimiento de la pensión por estar vigentes al momento de proferir el correspondiente acto administrativo, con posterioridad son retiradas del ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional.”

Por lo tanto, una vez más se reitera la violación de derechos en que se incurriría si se perdiera la pensión de sobrevivientes por contraer nuevas nupcias.

Siguiendo por la misma línea, en el año 2008 en la sentencia T – 592, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la CC insistió en que a partir de la vigencia de la actual Constitución Política todas aquellas personas que eran acreedoras de la pensión de sobrevivientes pero que fueron excluidas de las nóminas de pensionados por el hecho de contraer nuevas nupcias o hacer vida marital, pueden “ (...) sin excepción, solicitar su inclusión en la nómina de pensionados de la entidad correspondiente, sin perjuicio de la prescripción de las mesadas dejadas de percibir”.

De acuerdo a lo anterior, la CC ha sido bastante clara respecto a ésta línea jurisprudencial que se ha venido forjando a partir de la sentencia C-309 de 1996, y

para reforzarla aún más en la sentencia C-121 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, la Corte estableció que:

“para armonizarla con la jurisprudencia de tutela que se ha venido forjando a partir de la sentencia T-702 de 2005, se eliminará cualquier referencia al momento en que se hayan celebrado las segundas nupcias. Además, se precisará que las personas beneficiadas con el fallo de constitucionalidad podrán reclamar el restablecimiento de las aludidas mesadas, que se causarán a partir de la notificación de esta sentencia”

La CC ha sido muy clara en su posición respecto a las nuevas nupcias, llevando a concluir obligatoriamente que una condición resolutoria como ésta vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad y que ningún ciudadano debe ser expuesto a la pérdida de un derecho legal ya consolidado como la sustitución pensional.

Es preciso ahora contrastar la posición jurisprudencial de la CC con la del CE, en aras de vislumbrar el grado de uniformidad en la interpretación jurídica del marco legal aplicable del régimen exceptuado de la Fuerza Pública, por parte de las Altas Corporaciones.

Es así como el CE ha seguido la misma regla planteada en la jurisprudencia de la CC; sin embargo, en la Sentencia 5601-05 de 26 de Junio de 2008 con la Consejera ponente Bertilda Alvarado de Melo, después de hacer un extensivo análisis sobre los efectos de la sentencia de inexequibilidad proferida por la CC el 11 de Julio de 1996 expone que si bien:

“La causa de que al momento de promulgarse la Constitución Política, pueda afirmarse la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y que, más adelante, al expedirse la ley 100 de 1993, se hubiere configurado un claro quebrantamiento del derecho a la igualdad de trato, no puede dejar de asociarse a la norma demandada que, por lo tanto, deberá declararse inexequible. Pero (...) En relación con las normas legales que no se mencionan en la parte resolutoria y que consagren una condición análoga a la que contienen aquéllas, no se aplicarán los efectos de este fallo y, en consecuencia, deberán ser objeto de demandas independientes y sobre su constitucionalidad la Corte se pronunciará en cada caso.”

Es decir, que no se aplica para todas las leyes que contengan tales expresiones sino que sólo para aquellos casos que se adecuaba a los supuestos fijados por la misma CC al definir los efectos de la sentencia de 1996.

Años después, el C.E. en la Sentencia 2184-08 del 6 de octubre del 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, vuelve a referirse a los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de las normas que consagraban la pérdida del derecho por quien contrajera nuevas nupcias explicando que estas se habían “sustentado en el desconocimiento del derecho a la igualdad en cuanto comporta un trato diferencial para los destinatarios de los regímenes pensionales, sin una razón válida y contrariando el ordenamiento constitucional, invadiendo la órbita del ejercicio legítimo de la libertad personal, desconociendo que los beneficiarios de la pensión tienen el mismo derecho a gozar de la mesada sin que para ello existan limitantes

o circunstancias de su fuero interno y personal, que lo puedan impedir”. Sin embargo, en ésta misma sentencia vemos como el CE se aparta de lo establecido por la CC, explicando que el derecho a gozar de ésta prestación se habría restituido a partir de la notificación de la sentencia C-464 del 2004 y no desde la entrada de vigencia de la Constitución Política de 1991 como lo había considerado la CC, argumentando que las declaratorias de inexecuibilidad como regla general tienen efectos hacia el futuro, a menos que la Corte establezca lo contrario, y ella misma estableció en su parte resolutoria que es a partir de la notificación de la sentencia, a pesar de que la Corte aclaró que, las personas que habían perdido el derecho por esas normas podrían recuperar su derecho acudiendo al procedimiento administrativo por el decaimiento de los actos administrativos, pero el C.E no hizo pronunciamiento alguno.

De acuerdo a lo anterior, se concluye que el CE sigue la misma línea jurisprudencial de la CC protegiendo el derecho a la sustitución pensional sin considerar las segundas nupcias o unión marital de hecho como una condición resolutoria del derecho que se tiene como ya consolidado, protegiendo de ésta manera el Derecho Fundamental a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, sin embargo no coinciden en la fecha del reconocimiento por lo expuesto anteriormente. Para evidenciar de manera más clara lo anterior, presentamos el siguiente balance jurisprudencial de las Altas Corporaciones en el presente tema.

BALANCE JURISPRUDENCIAL.

CORTE CONSTITUCIONAL Y CONSEJO DE ESTADO

¿Se ven vulnerados los Derechos Fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad al extinguir la pensión de sobrevivientes por el hecho de contraer nuevas nupcias?		
<p>Si se vulneran los Derechos Fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad al extinguir la pensión de sobrevivientes por el hecho de contraer nuevas nupcias</p>	<ul style="list-style-type: none">● C – 309 / 96● C – 464 / 04● T – 702 / 05● T – 679 / 06● T – 592 / 08● C.E 5601 – 05 / 2008● T – 121 / 10● C.E 2184 – 08 / 2011	<p>No se vulneran los Derechos Fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad al extinguir la pensión de sobrevivientes por el hecho de contraer nuevas nupcias</p>

2. CONVIVENCIA SIMULTÁNEA (ESPOSA VS. COMPAÑERA PERMANENTE)

En Colombia, no han sido pocos los casos en los cuales, una persona cotizante o pensionada tenía que responder económicamente por personas con las cuales mantenía convivencia, una de ellas, el o la cónyuge, y la otra, el o la compañera permanente, es decir, tenían a su cargo una familia fundamentada en un vínculo legal y otra en uno natural. Esta situación se presenta para disputas, pues al momento del fallecimiento del causante tanto la conyugue como la compañera permanente, alegan tener derecho exclusivo y preferente a la sustitución de la asignación de retiro o la pensión de sobrevivientes. En el presente subcapítulo, se pretende descubrir que sucede en esas disputas en el Régimen exceptuado de la Fuerza Pública.

En razón a lo anterior, el problema jurídico que se plantea es ¿Se vulneran los derechos constitucionales de la igualdad, la protección a la familia y la seguridad social, al no integrar en el concepto de familia a las (os) compañeras permanentes, y de esta manera negarles el derecho a la pensión de sobrevivientes en aquellos casos en que el causante, convivía de manera simultánea con la cónyuge y la compañera? En aras de dar respuesta a lo planteado acudiremos en primera medida a la legislación aplicable para luego remitirnos a la jurisprudencia de las Altas Corporaciones.

En primer lugar, es necesario evidenciar el tránsito legislativo que ha determinado el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, para los regímenes exceptuados bajo estudio.

El marco normativo de esta prestación se puede clasificar en dos etapas: antes de la Constitución Política de 1991 y después de la misma. En la primera etapa los Decretos¹⁵ que regularon el tema del orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes siempre lo hicieron de la misma manera: la mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante; si no hay cónyuge la prestación se divide entre los hijos en partes iguales; si no hay hijos la prestación corresponde al cónyuge; y por último, sino hay hijos ni cónyuge la prestación se divide entre los padres.

Se deduce de lo anterior, que en esta primera etapa de normatividad que concluye en el año de 1990, no estaba contemplado aún para el orden de beneficiarios del régimen exceptuado de Fuerzas Militares y de Policía Nacional, a los y las compañeros permanentes supérstites. Fue desde el año 1994 con el Decreto 1029 que se amplió el concepto de familia, puesto que en su artículo 110 definió la misma como aquella constituida por el cónyuge o compañero o compañera permanente. Además de lo anterior, reglamentó en su artículo 111 que, a partir de

¹⁵ Los decretos más relevantes que reglamentaron la Pensión de Sobrevivientes para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional fueron los siguientes: Artículo 111 del Decreto 3072 de 1968; 175 del Decreto 2062 de 1984; Decreto No. 96 de 1989; Artículo 185 del Decreto 1211 de 1990; 173 del decreto 1212 de 1990; 132 del decreto 1213 de 1990 y 120 del Decreto 1214 de 1990.

la vigencia del mismo, los derechos consagrados en los Decretos-Ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerían y pagarían a la familia, sin importar si estuviera formada por vínculos naturales o jurídicos.

El recuento normativo nos permite establecer, que fue tan solo después de la Constitución de 1991, que hubo un cambio en el concepto de familia, y por tanto, del orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Es importante ahora entonces, hacer referencia a la legislación que en la actualidad cobija el tema, es decir aquella expedida a posteriori de la Constitución de 1991. Entre la normatividad vigente se encuentra la Ley 923 de 2004¹⁶, la cual se constituyó en el marco para que el Gobierno Nacional fijara el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones correspondientes a los miembros de la fuerza pública. El orden de beneficiarios propuesto por esta norma, se diferencia en gran medida de la regulación previa a 1990, al disponer lo siguiente en su artículo tercero:

Son beneficiarios de la asignación de retiro: 1. De manera vitalicia el o la cónyuge, o el o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando este acredite haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con este durante los últimos cinco años previos a su muerte. 2. De manera temporal, el (la) cónyuge o compañero(a) permanente superviviente, que a la fecha de la muerte del causante, no haya tenido hijos con este y tenga menos de 30 años de edad.

Como se puede evidenciar la Ley 923 de 2004, la cual se encuentra vigente, concibe como beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro a los o las compañeros permanentes. Al mismo tiempo, establece un criterio material, al exigir como mínimo cinco años de convivencia, durante los años inmediatamente anteriores a la muerte del causante. Sin embargo, esta normatividad no se limita solo a eso, regula también aquellos casos de convivencia simultánea y aquellos en que sigue vigente el vínculo matrimonial pese a la separación de hecho. La ley mencionada dispone para estos casos lo siguiente:

1. Cuando el titular de la asignación de retiro hubiese tenido un compañero(a) permanente, y además una sociedad anterior conyugal no disuelta con derecho a percibir parte de la pensión, a la que hicimos referencia en el párrafo anterior, dicha pensión se dividirá entre ellas (os) en proporción al tiempo convivido con el fallecido.
2. Cuando se de convivencia simultánea durante los últimos cinco años previos al fallecimiento del causante, entre un cónyuge y una compañera (o) permanente, la beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro será la esposa(o).
3. Si no existe convivencia simultánea pero se mantiene vigente la unión conyugal pese a la separación de hecho, la compañera (o) permanente si convivió un tiempo superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante,

¹⁶ Antes de la ley 923 de 2004, fue expedida la ley 797 de 2003, sin embargo fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en la sentencia C 432 de 2004, tomando como fundamento de la decisión, el hecho de que esta normatividad no fue expedida acorde al procedimiento establecido en el artículo 150 de la Constitución Política, al tratarse de regímenes de excepción. Es decir, no fue regulado el tema de manera previa por el Congreso por medio de una ley Marco, sino que se acudió al otorgamiento de facultades extraordinarias. Como consecuencia de este fallo, las disposiciones alusivas al régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública que habían sido derogadas recobraron vigencia. Poco tiempo después el Congreso expidió la Ley 923 de 2004.

puede reclamar una cuota parte de la pensión en un porcentaje proporcional al tiempo convivido, el resto de la cuota de la pensión le corresponde a la cónyuge.

En desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, el Ejecutivo expidió el decreto No. 4433 del mismo año, el cual reglamento en su artículo 11, la materia de orden de beneficiarios de la misma manera que lo hizo la ley mencionada. Se puede concluir entonces, que a pesar de que desde el año 1994, con el Decreto 1029, se amplió el concepto de familia para temas pensionales en las Fuerzas Militares y Policía Nacional, solo a partir del 2004 con la Ley 923, hubo una normatividad expresa acerca de la convivencia simultánea. Como veremos más adelante, entre los años de 1994 y 2004 fue la jurisprudencia de las Altas Corporaciones, en especial de la CC, la que ordenó ampliar el concepto de familia, en aras de cobijar en sus prerrogativas a la compañera permanente. Lo anterior, basándose en la aplicación de principios constitucionales y en lo dispuesto por el Decreto 1029 de 1994.

El anterior es el marco normativo en el tema de compañeros permanentes y convivencia simultánea, del régimen exceptuado de la Fuerza Pública. Pasemos ahora al análisis del precedente jurisprudencial. En primer modo, haremos referencia a la línea jurisprudencial de la CC, para luego referirnos a la del CE.

El primer fallo relevante de la CC sobre el orden de beneficiarios, específicamente en el tema de compañeros (as) permanentes se remonta al año de 1996, con la Sentencia de Constitucionalidad No. 127. En este caso, la Corte tuvo que decidir acerca de la constitucionalidad del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990, el cual establece como beneficiario en primer orden al cónyuge sobreviviente y a los hijos, excluyendo a los compañeros (as) permanentes.

Pese a que la CC profirió una sentencia inhibitoria por carencia de objeto, debido a que el decreto demandado fue derogado, fue desde este pronunciamiento en el cual consideró que, a pesar de que la legislación previa a la Constitución de 1991, excluía del concepto de familia, y por lo tanto de sus derechos y obligaciones, a las (os) compañeras permanentes, esto cambió con el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, ya que extendió el concepto de familia, para incluir aquella formada por vínculos naturales, y por lo tanto reconocer al compañero permanente como beneficiario de las prestaciones sociales por causa de muerte del causante.

En el año 2007, se impetra una tutela contra una sentencia proferida el 6 de diciembre de 2006 por el CE, Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero¹⁷. En esta sentencia, el Consejo de Estado decidió otorgar la pensión de sobrevivientes al cónyuge de un policía, pese a que este antes de morir convivió de manera ininterrumpida con su compañera permanente durante 25 años,

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 6 de diciembre de 2006, radicación No. 25000-23-25-000-2002-04054-01(1952-05). Pensión de Sobrevivientes de la Policía Nacional. Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

manteniendo vigente la sociedad conyugal anterior pero habiéndose configurado una separación de hecho. El cónyuge demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el reconocimiento de la pensión. En segunda instancia, la Sección Segunda, Subsección A, del CE, en el año 2006, decide reconocer la pensión a la cónyuge y revocar la que en primera instancia le había sido otorgada a la compañera permanente. La tutela es impetrada en el 2007 por la compañera alegando la vulneración por parte de la sentencia del Consejo de Estado de sus derechos fundamentales.

Es de vital importancia traer a colación el fundamento por el cual el CE otorgó la sustitución de la asignación de retiro al cónyuge en segunda instancia, revocándosela a la compañera permanente. Básicamente, el CE motivó la sentencia en tres razones. La primera consiste en que para esta Corporación, el derecho a la pensión de sobrevivientes no presenta concurrencia de beneficiarios, es decir, o está en cabeza del cónyuge o en la compañera permanente, pero no en ambas. El segundo raciocinio del CE es que el cónyuge sobreviviente tiene siempre derecho a la pensión de sobrevivientes, a menos de que lo haya perdido por haber contraído nuevas nupcias o hacer vida marital; y el último, es que el derecho a la pensión de sobrevivientes en el régimen exceptuado de la Policía Nacional, solo recae en cabeza de la compañera permanente, cuando la cónyuge no exista, haya fallecido o hubiese perdido el derecho¹⁸.

Los anteriores, fueron los motivos que adujo el CE para su fallo. La Corte CC decidió sobre la tutela impetrada en contra de la sentencia del 6 de diciembre de 2006 del CE, en la sentencia No. 870 de 2007, en la cual estableció las siguientes reglas jurisprudenciales: en primer lugar, la Corte consideró que el propósito final de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes, ya sea en los regímenes exceptuados o en el régimen general de pensiones, es proteger al núcleo fundamental de la sociedad el cual es la familia, permitiendo que las personas que dependían económicamente del causante puedan suplir sus necesidades básicas de subsistencia, todo esto acorde al artículo 48 de la Constitución. En segundo lugar, estableció que el concepto de familia debe integrar a los compañeros y compañeras permanentes, y que en el tema específico de la pensión de sobrevivientes de Fuerzas Militares y Policía Nacional, este fue ampliado con el Decreto 1029 de 1994. Por lo tanto, una interpretación de los Decretos previos al 1024 de 1994, en el que no se integre a los compañeros (as) permanentes, es contraria a los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política.

Las anteriores reglas, fundamentaron la decisión de la Corte Constitucional de revocar la sentencia del Consejo de Estado de 2006¹⁹, número 2002-04054-01. De

¹⁸ La Corte Constitucional en la sentencia T-870 de 2007, hace referencia a los argumentos tenidos en cuenta por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, en el año 2006.

¹⁹ La decisión en este fallo de la Corte Constitucional fue revocar la sentencia del Consejo de Estado de 2006, y declarar ejecutoriada la sentencia de primera instancia del Tribunal de Cundinamarca en la que se ampararon los derechos de la compañera permanente.

este fallo, se puede concluir entonces que, a pesar de la línea jurisprudencial estable de la Corte Constitucional, en la que se protegen los derechos de las familias instituidas en vínculos naturales, es decir, las uniones maritales de hecho; de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, y de la legislación aplicable en materia de convivencia simultánea, lo(a)s compañeras (os) permanentes deben aún acudir a la acción de tutela en aras de que sean protegidos sus derechos pensionales.

La Corte Constitucional en el año 2010 en Sentencia de constitucionalidad No. 121²⁰, ratifica la trascendencia de la Constitución Política de 1991, en el tema de reconocimiento de derechos de los y las compañeros permanentes. Pese a que en este fallo no se toca expresamente el tema de la convivencia simultánea, consideramos de gran importancia estudiarla, puesto que fue la Carta Política la que produjo el cambio tanto jurisprudencial como legislativo a favor de los derechos que salvaguardan las familias constituidas en vínculos naturales. La Corte en este fallo, determinó las siguientes reglas: primero, es discriminatorio y contrario a la protección que la Constitución estableció en favor de las familias, toda disposición jurídica que excluya a la compañera(o) permanente del derecho a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional. Segundo, a la hora de interpretar estas normas discriminatorias, ya sea por una autoridad judicial o administrativa, deben entenderse en el sentido de incorporar a las compañeras (os) permanentes en su marco de aplicación, en el mismo grado de protección que el otorgado al cónyuge. Y por último, determinó que desde el 7 de julio de 1991, toda solicitud de pensión presentada por un(a) compañero permanente debe resolverse conforme a la Constitución Política de 1991, en especial a sus artículos 5, 13, 42 y 48.

Se puede concluir entonces que los principios constitucionales promulgados por la Constitución Política de 1991, permitieron que una situación tan común de la realidad social del país, como las uniones maritales de hecho, fueron no solo contemplados en la legislación sino también salvaguardados en sus derechos.

En el año 2011, en Sentencia T - 522²¹, la CC realiza un importante análisis acerca del criterio material, como requisito fundamental para determinar a quién corresponde la pensión de sobrevivientes. En este fallo, la Corte fija los siguientes parámetros jurisprudenciales: primero, la persona que reclama la pensión de sobrevivientes debe demostrar la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante del derecho, puesto que este es el hecho que legitima el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes. Segundo, el criterio de convivencia efectiva permite reconocer la prestación tanto a las uniones con fundamento legal como a las naturales, protegiendo a las personas que dependían económicamente

²⁰ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 54, 113, 134 y 137 del Decreto Ley 613 de 1977, Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

²¹ Caso en el que la Caja de sueldos de la Policía Nacional, niega la sustitución de la asignación de retiro, argumentando no se probó con sentencia judicial la calidad de compañera permanente.

del causante, al permitirles poder suplir sus necesidades básicas por medio de la pensión.

Es claro entonces que, para la Corte Constitucional el criterio material de convivencia efectiva es una garantía de legitimidad para el otorgamiento de la sustitución de la asignación de retiro, al privilegiar a los cónyuges o compañeras (os) permanentes que demuestren una permanencia y compromiso de vida real con el causante.

Lo anterior, es el recuento de las principales sentencias proferidas por la CC en el tema de convivencia simultánea. Ahora, expondremos los principales fallos del CE sobre la misma temática.

En el año 2006, el CE defendía una postura contraria a la que la CC proponía. En sentencia del 6 de diciembre de 2006²², el Consejo de Estado decide revocar la sustitución pensional otorgada a la compañera permanente, para en su lugar otorgársela a la cónyuge supérstite. Las razones que fundamentaron la decisión del CE fueron las mismas que adujo en una providencia también del 2006, la cual fue revocada por la CC en la Sentencia No. T-870 de 2007, como se expuso anteriormente. En razón a que estos argumentos ya fueron mencionados en páginas precedentes, durante el estudio de la sentencia de la CC mencionada, no volveremos a hacer referencia a ellas, sin embargo, si aludiremos a otras reglas jurisprudencias derivadas de este fallo del CE.

Las reglas que se derivan de esta sentencia del Consejo de Estado son, en primer lugar, en aquellos casos en los cuales el causante de una pensión antes de fallecer, hubiese conformado una familia por vínculos naturales, es decir convivía con una (o) compañera permanente, pero aún mantenía el vínculo legal con su cónyuge pese a que no había convivencia con la misma, hace que el derecho a la pensión de sobrevivientes recaiga en la cónyuge, puesto que los vínculos jurídicos del matrimonio desplazan a los vínculos naturales, sin importar el elemento de la convivencia. En segundo lugar, sin importar que la Ley 100 de 1993 establezca como criterio determinante de la pensión de sobrevivientes el factor de convivencia, el régimen exceptuado de la Policía Nacional por deseo del legislador no lo tuvo en cuenta. Por tanto, la compañera permanente solo tendrá derecho a esta prestación, cuando no lo tenga el cónyuge, es decir, cuando esta última haya muerto, no exista, se haya dado separación legal de cuerpos o nulidad del matrimonio.

Se puede deducir entonces que, para el año 2006, la CC y el CE, tenían posiciones disidentes acerca del orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los miembros de los regímenes exceptuados objeto de esta tesis.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 6 de diciembre de 2006, radicación No. 25000-23-25-000-2002-04054-01(1952-05). Pensión de Sobrevivientes de la Policía Nacional. Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

Es a partir del año 2007 que, el CE modifica su postura jurisprudencial, para tener en cuenta el criterio material de convivencia, en aras de determinar el orden de beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro. En sentencia del 20 de septiembre de este año²³, en un caso de convivencia simultánea con un agente de Policía Nacional, el Consejo de Estado cambio su precedente jurisprudencial, y sentó nuevas reglas las cuales pasaremos a enumerar: en primer lugar, en razón a que el propósito de la pensión de sobrevivientes es proteger a la familia, no es válido privilegiar determinado tipo de vínculo, en el momento de establecer a quien corresponde esta prestación. Al existir una igualdad entre cónyuges supérstites y compañeras(os) permanentes, acorde a los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución, es el criterio material de convivencia al momento de la muerte y no el criterio netamente formal del vínculo, el que legitima a determinada persona a reclamar la pensión. En segundo lugar, al momento de determinar a quién corresponde la pensión de sobrevivientes, se debe analizar el criterio material de convivencia efectiva en los últimos años antes de la muerte. Para ello se debe en cada caso estudiar factores como el apoyo mutuo, la vida en común, la publicidad y por supuesto la convivencia. Y tercero, la persona que alegue tener la calidad de compañera(o) permanente debe demostrar que mantuvo con causante una vida estable, permanente, definitiva, de ayuda mutua, de convivencia en el mismo hogar y de exclusividad.

Se puede concluir entonces que, es a partir del año 2007 que el CE cambia su precedente jurisprudencial, en aras de estar acorde tanto a la Constitución Política de 1991, como a la línea argumentativa expuesta por la CC. Se protege desde este año los derechos pensionales de los y las compañeras permanentes de los miembros de la Fuerza Pública, y además se toma como criterio determinante de orden de beneficiarios, el elemento material de convivencia.

Acorde a la jurisprudencia planteada desde el año 2007, el 21 de Mayo de 2009²⁴ es proferida una sentencia en la cual, el CE decide otorgar la sustitución de la asignación de retiro de un Sargento Mayor del Ejército, en partes iguales tanto a la cónyuge como a la compañera permanente, en este caso reitera la regla jurisprudencial que fijó desde el año 2007, es decir, pese a que la normatividad de la Fuerza Pública previa a la Constitución de 1991, no consideró como parte de la familia a los y las compañeros permanentes, se debe interpretar esta normatividad conforme a los principios constitucionales, los cuales imponen una igualdad de trato entre las familias conformados por vínculos jurídicos y aquellas formadas por vínculos naturales.

²³ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Bogotá, D.C., Veinte (20) De Septiembre De Dos Mil Siete (2007). Radicación Número: 76001-23-31-000-1999-01453-01(2410-04). Actor: María Lilia Alvear Castillo. Demandado: Caja Nacional De Previsión Nacional.

²⁴ Consejero Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez. Bogotá D.C., Veintiuno (21) De Mayo De Dos Mil Nueve (2009). Referencia: Expediente No250002325000200105070 01. Número Interno: 5165-2005. Autoridades Nacionales. Actora: Laudith Sofía Solano De Rozo. En este caso, el sargento mantenía el vínculo conyugal pero había separación de hecho, convivió durante los últimos años de su vida con su compañera permanente.

Este fallo además, en su parte considerativa, remite a una Sentencia previa del CE²⁵, en el que se destaca fundamentalmente el elemento material de convivencia, como criterio de análisis para determinar en cabeza de quien radica el derecho para la sustitución de la asignación de retiro, las reglas jurisprudenciales de esta sentencia son las mismas que se fijaron desde el año 2007, es decir, primero, que la pensión de sobrevivientes es un mecanismo de protección de la familia independientemente de cual sea su fuente u origen, puede provenir entonces tanto de un matrimonio como de una unión de hecho; segundo, que en aquellos casos en los cuales se presente una disputa entre los posibles titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, el factor que legitima a reclamar es el criterio material, conformado por la convivencia efectiva, la vida en común, el apoyo mutuo y la comprensión al momento de la muerte. Prima entonces, el criterio material de convivencia frente al criterio formal del vínculo.

El precedente jurisprudencial citado en esta sentencia, es continuamente usado por el CE en sus providencias, a la hora de esclarecer el valor determinante y definitivo del elemento material de convivencia, en los casos de orden de beneficiarios.

Como prueba de lo anterior, en el año 2010 en sentencia del 27 de Mayo²⁶, en el que se analiza el caso de un Sargento Primero, el cual estuvo casado por unos años, pero disolvió y liquidó la sociedad conyugal, iniciando años después una relación extramatrimonial hasta el momento de su fallecimiento. Bajo las anteriores circunstancias, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoce la pensión a la compañera permanente, mientras que la cónyuge interpone demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El CE trae a colación el elemento material de convivencia, y a la hora de explicarlo cita el precedente jurisprudencial de la actora María García, con C.P. Jesús María Lemos, de la misma manera que en la providencia estudiada del año 2009. Las reglas jurisprudenciales de esta Sentencia son las mismas que hemos venido tratando desde el año 2007, por ello no vamos a volver a hacer mención de ellas, solo aclaramos que para el año 2009 se mantiene la línea jurisprudencial en el que prima el criterio material de convivencia y la igualdad entre cónyuge y compañera (o) permanente.

Para el año 2011, el CE mantiene incólume su postura, en un pronunciamiento del 3 de Marzo del mismo año²⁷, acerca de la convivencia simultánea en la Policía Nacional. En esta oportunidad, el CE reitera a las Autoridades Judiciales y

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 200012331000199803804 01 No. Interno: 6082-2002 Actor: MARIA QUINTINA GARCIA CASTILLA, Magistrado Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

²⁶ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez. Bogotá D.C., Veintisiete (27) De Mayo De Dos Mil Diez (2010). Referencia: Expediente No.2500023250000199642814 01. Número Interno: 8974-2005. Autoridades Nacionales. Actora: Myriam Suarez De Sandoval

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 3 de marzo de 2011 No. 25000-23-25-000-2000-05470-01(5470-05). Consejero Ponente Luís Rafael Vergara Quintero.

Administrativas, que en aquellos casos de convivencia simultánea, para determinar a quién corresponde la pensión de sobrevivientes, se debe realizar un estudio de cada caso, en aras de determinar factores como el vida en común, auxilio, apoyo, etc. Es decir, el derecho a la pensión de sobrevivientes puede radicar tanto en el cónyuge como en la compañera permanente, o incluso en ambas, debiendo analizarse las condiciones de convivencia del causante en los años previos a su muerte.

Lo anterior, es grosso modo la línea jurisprudencial del CE en el tema referente a la convivencia simultánea. La cual, sólo a partir del año 2007, protegió de manera tangible a las compañeras permanentes de los miembros de los regímenes exceptuados objeto de esta tesis.

Para concluir el acápite de esta regla jurisprudencial acerca de la convivencia simultánea, presentamos el balance jurisprudencial de ambas Corporaciones, que nos permite evidenciar el alcance de protección que se le ha dado a la compañera (o) permanente.

BALANCE JURISPRUDENCIAL

CORTE CONSTITUCIONAL Y CONSEJO DE ESTADO

<p>¿Se vulneran los derechos constitucionales de la Igualdad, la protección a la familia y la seguridad social, al no integrar en el concepto de familia a las (os) compañeras permanentes, y de esta manera negarles el derecho a la pensión de sobrevivientes en aquellos casos en que el causante, convivía de manera simultánea con la cónyuge y la compañera?</p>		
<p>Si constituye una violación a los derechos a la igualdad, protección a la familia y a la seguridad social, cuando no se concibe como parte del concepto de familia a las(os) compañeras permanentes y se les niega por esta razón la pensión de sobrevivientes en aquellos casos de convivencia simultánea.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● C-127 / 96 ● Consejo de Estado. Rad. 1952-05 (06/12/06) ● T – 349 / 06 ● T – 870 / 07 ● Consejo de Estado. Rad. 2410-04 (20/09/07) ● Consejo de Estado. Rad. 5070-01 (21/05/09) ● C – 121 / 10 ● Consejo de Estado. Rad. 2814-01 (27/05/10) ● T – 522 / 11 ● Consejo de Estado. Rad. 5470-05 (03/03/11) ● T – 578 / 12 	<p>No constituye una violación a los derechos a la igualdad, protección a la familia y a la seguridad social, cuando no se concibe como parte del concepto de familia a las(os) compañeras permanentes y se les niega por esta razón la pensión de sobrevivientes en aquellos casos de convivencia simultánea.</p>

3. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN PAREJAS HOMOSEXUALES

El otorgamiento de pensión de sobreviviente a una pareja del mismo sexo en Colombia, afortunadamente, ha sido bien discutido en los últimos años. El primer pronunciamiento de fondo sobre este tema, se presentó en la Sentencia de Constitucionalidad C-336 de 2008, siendo hasta ese entonces un tema casi vedado, en el que la posibilidad de reclamar por parte de la pareja homosexual sobreviviente y que le fuera reconocida era casi que nula. A continuación, se presentará los apartes más importantes de la sentencia C-336 de 2008 donde se reconoció por primera vez pensión de sobreviviente a los homosexuales en general; luego, se expondrá un caso concreto de acción de tutela, que involucra a un miembro de la Fuerza Pública, el cual falleció, quedando el compañero supérstite sin ninguna ingreso económico, por lo cual la CC debe entrar a estudiar la viabilidad del otorgamiento de la pensión de sobreviviente al compañero supérstite; finalmente, se analizará una sentencia de constitucionalidad, donde se demandan normas de pensiones de la Fuerza Pública, con base en los mismo motivos de la Sentencia C-336 de 2008, que se resolvió prácticamente de la misma manera. Cabe destacar que, luego del rastreo jurisprudencial en el CE, no se encontró una sentencia relativa a la discusión si se debe o no entregar pensión de sobreviviente al compañero o compañera homosexual supérstite, cuando muere el cotizante que era miembro de la Fuerza Pública.

Dando inició al subcapítulo, en el año 2008, la Corte Constitucional mediante la Sentencia No. C-336, se presentó acción de inconstitucionalidad, entre otras normas, al artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, los cuales fueron modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, debido a que el actor consideraba que las expresiones *compañero o compañera permanente* eran contrarias a la Constitución Nacional, puesto que violaban los siguientes preceptos: i) el precedente de la misma Corte Constitucional, consignado en la sentencia C-075-2007; ii) Decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso X contra Colombia del 14 de mayo de 2007, en el cual se violó el artículo 26 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al negar al actor el derecho de la sustitución pensional por el mero hecho de ser homosexual; iii) el artículo 13 de la Constitución Nacional; iv) el artículo 48 de la Constitución Nacional; v) dignidad humana; vi) permanente letargo legislativo.

La Corte Constitucional, luego de analizar pormenorizadamente los preceptos que consideraba el accionante violados por la imposibilidad de la pareja homosexual supérstite de reclamar la pensión de sobreviviente, determinó que:

“A la luz de las disposiciones superiores, no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales. Con el fin de remover el trato discriminatorio hacia las parejas homosexuales en cuanto al beneficio

de la pensión de sobrevivientes, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género.”

Con base en el anterior razonamiento, la Corte resolvió declarar exequiblemente condicionadas las expresiones *compañero* y *compañera permanente* del artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, bajo el entendido que también se benefician de la pensión de sobrevivientes las parejas homosexuales cuya condición sea acreditada en los mismos términos de la Sentencia C-521 de 2007

Teniendo en cuenta esta sentencia, en el mismo año 2008 se presenta acción de tutela para proteger los derechos del compañero supérstite de una pareja homosexual de la Fuerza Pública que requería obtener la pensión de sobreviviente como único mecanismo de subsistencia. Así, en la Sentencia T-1241 de 2008, al accionante afirma que convivió en unión libre con un Sargento Primero del Ejército, pareja del mismo sexo, por espacio de treinta años. En octubre de 1999, su pareja, quien devengaba desde 1973 una asignación de retiro reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, murió, y entonces él procedió a reclamar la sustitución de la pensión, la cual fue denegada porque ni la Constitución Política ni la Ley prevén al actor como beneficiario de la prestación. Más tarde, en virtud de algunas modificaciones introducidas en la Ley 975 de 2005, el actor acude a la acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida y la salud, declarando que se encuentra en total estado de indigencia y abandono, y requiere que por esta vía se ordene el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su compañero permanente.

Con base en estos hechos, la Corte se planteó el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos al mínimo vital, la vida y la salud a una persona homosexual porque ni la Constitución Política ni la Ley preveían al actor como beneficiario de la pensión de sobreviviente que otorga la Caja de Sueldos de las Fuerzas Militares?

La Corte decidió la procedencia de la acción de Tutela para el reclamo de la pensión de sobrevivientes por el compañero homosexual sobreviviente, consignando que para reconocer este derecho a las parejas del mismo sexo, se debía realizar un especial énfasis en el principio de universalidad, conforme al cual “la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.”

“Bajo estas condiciones la Corte procedió a comprobar que la aplicación real de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 ha permitido dar a las parejas homosexuales un tratamiento distinto al que se otorga a las parejas heterosexuales en cuanto éstas son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes y aquellas no, y concluyó: “trato distinto que resulta discriminatorio respecto de las parejas homosexuales, las cuales, aún cuando no están excluidas de manera expresa de los beneficios de la pensión de sobrevivientes, sí resultan de hecho exceptuadas del sistema de seguridad social, pues la falta de claridad del legislador ha conducido a implementar una situación contraria a los valores del Estado social de derecho, a los principios de reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana, y a las normas que desde la Constitución amparan el libre desarrollo de la personalidad y su extensión: la libertad de opción sexual”.

Es así, como mediante jurisprudencia se estableció que la condición a partir de la cual las parejas homosexuales pueden acceder a la pensión de sobrevivientes, es que “la condición de compañero permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico”²⁸.

Finalmente, al resolver el caso concreto, la Corte dispuso que se confirmaba la decisión del a quo, pues el actor no fue capaz de comprobar a través del medio pertinente en ese momento (declaración conjunta ante Notario)²⁹, que mantuvo una convivencia permanente por más de 30 años con el Sargento fallecido.

Cabe poner de presente, que si el mismo caso fuera resuelto el día de hoy, con base en el fallo C-911 de 2009, se le debería reconocer la pensión de sobreviviente al actor, pues dispuso que para probar la convivencia permanente, se puede utilizar cualquier medio de prueba de la ley, y no solo la declaración conjunta ante Notario.

Finalmente, en la Sentencia C-029-2009 se demandan varios artículos, pues a consideración de los accionantes no confieren los mismos derechos a las parejas homosexuales que a las heterosexuales, violando, entre otros, los principios de igualdad y seguridad social.

Entre las normas demandadas se encuentra la que se refiere a pensión de sobrevivientes de la Fuerza Pública y la sustitución de la asignación de retiro del régimen exceptuado de la Fuerza Pública.

En consideración de los accionantes, las expresiones del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 violan el preámbulo y los artículos 1, 13, 16, 48 y 49 de la Constitución

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075-2007 del 7 de febrero de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁹ Tal requisito fue incluso objeto de revisión constitucional en la sentencia C-811-2007, en el que se decidió que la declaración ante Notario era un medio de prueba adecuado.

Política, por cuanto, al incluir entre los beneficiarios de las pensiones de sobreviviente y la sustitución de la asignación de retiro, dentro del régimen especial que en materia de seguridad social opera para los miembros de la fuerza pública, al compañero o compañera permanente supérstites y al articular dichas prestaciones en función de la noción de familia, con exclusión de los miembros de las parejas homosexuales, establece un trato diferenciado que se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, y que no supera el test estricto de proporcionalidad.

Adicionalmente, los demandantes ponen de presente que en la actualidad existe una diferencia entre el régimen exceptuado de seguridad social para la Fuerza Pública y el régimen general de Seguridad Social, derivada de la jurisprudencia constitucional que, para este último, determinó que los beneficios consagrados cubrían a las parejas del mismo sexo.

En vista de lo anterior, la Corte planteó el siguiente problema jurídico "en primer lugar, si, en relación con cada una de las disposiciones demandadas, la situación de las parejas heterosexuales y homosexuales es asimilable, caso en el cual, en el evento en el que la diferencia de trato que resulta del carácter restrictivo que, en general, tienen las expresiones "compañero o compañera permanente", carezca de justificación, se presenta una violación del principio de igualdad, y, en segundo lugar, si tales disposiciones, al no incluir en sus supuestos a los integrantes de las parejas homosexuales dan lugar a un déficit de protección contrario a la Constitución"

Para resolver, se plasmó, en primer lugar que, la CC ya se ha pronunciado sobre el hecho de que la exclusión de los integrantes de parejas del mismo sexo de la condición de beneficiarios en el sistema de seguridad social en salud y en pensiones resulta contraria a la Constitución.

En el mismo sentido, en la Sentencia C-336 de 2008, la Corte señaló que la exclusión de los integrantes de la pareja homosexual de entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el sistema general de pensiones da lugar a un trato que conlleva a un déficit de protección. Puntualizó la Corte que "... con el fin de remover la citada situación, contraria a la Constitución, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género."

De este modo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no existe un fundamento razonable y objetivo que explique la exclusión de los integrantes de las parejas del mismo sexo de la condición de beneficiarios en el régimen de

seguridad social en pensiones. En el régimen exceptuado de la Fuerza Pública al que pertenecen las disposiciones demandadas, tampoco se aprecia una explicación, justificación o razón por la cual la diferencia de trato que se deriva de las mismas resulta contraria al principio de igualdad.

La CC, finalmente, resolvió declarar la exequibilidad 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” acusadas, en el entendido de que, en igualdad de condiciones, también se aplican en relación con los integrantes de parejas del mismo sexo.

Para presentar de una manera resumida lo anteriormente dicho, mostramos el siguiente balance jurisprudencial sobre esta temática:

BALANCE JURISPRUDENCIAL

CORTE CONSTITUCIONAL Y CONSEJO DE ESTADO

¿Se vulneran los derechos a la igualdad y seguridad social, cuando no se reconoce la pensión de sobreviviente al compañero permanente supérstite de un miembro de la Fuerza Pública, en razón a su homosexualidad?		
<p>Si constituye una violación a los derechos a la igualdad y seguridad social, cuando no reconoce como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes al cónyuge supérstite en razón de su homosexualidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● <input type="text" value="C-336-2008"/> ● <input type="text" value="T-1241- 2008"/> ● <input type="text" value="C-029-2009"/> 	<p>No constituye una violación a los derechos a la igualdad y seguridad social, cuando no reconoce como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes al cónyuge supérstite en razón de su homosexualidad.</p>

4. RÉGIMEN MÁS BENEFICIOSO

Como se había mencionado en el primer capítulo, tanto los regímenes exceptuados como los especiales son compatibles con el Sistema General, siempre y cuando ello obedezca a que las labores que realizan las personas pertenecientes a ellos generen un mayor desgaste físico o los riesgos de las actividades sean mayores, por lo que, en consecuencia, se le reconocen ciertos beneficios adicionales.

Sin embargo, se han presentado situaciones en las que las personas que hacen parte de las Fuerza Pública no alcanzan a cumplir con los requisitos del régimen exceptuado, pero si cumplen con las condiciones del sistema general de pensiones. En ciertas ocasiones se ha negado su reconocimiento aduciendo que ellos tienen un régimen con el que deben cumplir, negando el acceso al disfrute de los beneficios pensionales.

En la sentencia de la CC No. T-829 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, esta Corte expone que “como lo ha expresado en diversas oportunidades esta Corporación, el Derecho a la Seguridad Social no está expresamente consagrado en la Constitución como un Derecho Fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad psíquica, moral o el derecho a la igualdad entre las personas.”

En ésta misma dirección, la CC en la Sentencia No. T-595 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reitera la importancia de tener en cuenta el principio de favorabilidad en materia laboral “El derecho al debido proceso administrativo incluye, entre otras garantías, la imparcialidad del juez, el derecho de contradicción y defensa, el principio de legalidad y, en materia laboral y pensional, el respeto por el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. Así, en casos en los cuales la autoridad desconoce un régimen especial o el derecho al régimen de transición, la Corte ha considerado que se viola el derecho fundamental al debido proceso, al no tener en cuenta el principio de favorabilidad, así como la obligación de garantizar los derechos adquiridos.”

Y por último, en el año 2011, en Sentencia No. T-581, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo, expone lo siguiente: “quienes son beneficiarios de los regímenes especiales generalmente gozan de unos beneficios mayores a los establecidos para el régimen general, pero no por ello resultan excluidos de las garantías mínimas previstas para toda la comunidad de pensionados, máxime cuando estas últimas se presentan ante el mundo jurídico como normas de orden público que revisten un obligatorio cumplimiento. Es que, si al establecer un régimen especial

se da un trato inequitativo y menos favorable a un grupo de pensionados, al previsto en el régimen general y este trato no resulta razonable, se configura un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.”.

Por otro lado, el CE ha seguido la misma línea de protección para los miembros de la Fuerza Pública, en la sentencia del 7 de Octubre de 2010 del C.P. Luís Rafael Quintero, la Corporación expuso que “el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, dispuso que todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado o servidor público, tiene derecho a que le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime más favorable ante la comparación con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia.”

Más adelante, el CE en Sentencia del 29 de abril 2010, cuyo C.P. fue el Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, insistió en que “la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad, lo cual significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula (...) Admitir lo contrario, sería apartarse del principio de equidad (...)”.

Y por último en el año 2011, el CE, mediante Sentencia del C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, recalcó que “(...) la Corporación ha sostenido de manera reiterada que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (...) En conclusión, como la Ley 100 de 1993 resulta ser más favorable que el régimen especial de la Fuerza Pública, es preciso atender a la interpretación armónica que requiere el artículo 279 del mismo estatuto, y aplicar las disposiciones del régimen general al caso bajo estudio, pues precisamente en virtud del referido principio el operador jurídico en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho debe optar por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios .”

Se concluye por lo tanto que para la CC y el CE Estado se debe proteger el Derecho a la Seguridad Social del ciudadano y es por lo tanto deber de la entidad en caso de no cumplir con los requisitos del régimen pertenecientes, analizar si cumple con los requisitos mínimos del sistema general de pensiones. Por último, enseñamos el balance jurisprudencial de la CC y el C.E. en el tema de régimen más beneficioso.

BALANCE JURISPRUDENCIAL.

CORTE CONSTITUCIONAL Y CONSEJO DE ESTADO

¿Constituye una violación al Derecho a la Seguridad Social negar la pensión cuando un miembro de la Fuerza Pública del régimen exceptuado no cumplen con los requisitos exigidos por el mismo pero si cumplen con los requisitos mínimos del Sistema General de Pensiones y se le niega?		
<p>Si constituye una violación al Derecho a la Seguridad Social negar la pensión cuando un miembro de la Fuerza Pública beneficiario del régimen exceptuado no cumplen con los requisitos exigidos por el mismo pero si cumplen con los requisitos mínimos del Sistema General de Pensiones y se le niega</p>	<ul style="list-style-type: none">● T – 829 / 05● T – 595 / 07● C.E 0548-09 / 10● C.E 0761-09/ 10● T – 581 A / 11● C.E 2184 – 08 / 2011	<p>No constituye una violación al Derecho a la Seguridad Social negar la pensión cuando un miembro de la Fuerza Pública beneficiario del régimen exceptuado no cumplen con los requisitos exigidos por el mismo pero si cumplen con los requisitos mínimos del Sistema General de Pensiones y se le niega</p>

5. ORDEN DE BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Como se ha dicho anteriormente, el objetivo de una pensión de sobrevivientes, es que la familia que dependía económicamente del occiso, pueda seguir subsistiendo sin pasar necesidades por el aspecto económico. La pensión de sobreviviente, sea del Sistema General o de los Regímenes Exceptuados, por regla general, tienen un orden de beneficiarios indicando a quienes se les deben otorgar la retribución; en tratándose del régimen de la Fuerza Pública, por ser uno exceptuado, es posible que se encuentren sutiles diferencias en el tema de orden de beneficiarios a quien se debe otorgar la pensión de sobreviviente con respecto al Sistema General de Pensiones. Para analizar esta situación, se mostrará su interpretación y aplicación a casos concretos por parte de la CC y el CE.

Empezando el análisis con la CC, en la Sentencia T-1260 de 2008 le correspondió decidir si se le vulneraban derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, a la accionante, al negarse a reconocerla como beneficiaria de la asignación de retiro en su calidad de cónyuge de un militar fallecido, por cuanto con ella se presentó otra señora a solicitar con el mismo derecho, lo que en un principio hizo que se abstuviera la demanda hasta que la justicia ordinaria decidiera quien tenía derecho, pero al día de presentar la acción de tutela la otra señora ya había fallecido.

Al respecto, la Corte, ordenó dejar sin efecto las resoluciones en la que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se abstenía de pronunciarse sobre la beneficiaria de la pensión de sobreviviente, y reconocer de manera inmediata como beneficiaria de la asignación de retiro en calidad de cónyuge del difunto militar.

En otra Sentencia, la T-894 de 2010, la madre de un Cabo de la Infantería de Marina de la Armada Nacional fallecido, solicitaba el acrecimiento del derecho a la pensión de sobreviviente que le fue reconocida por la muerte de su hijo, en proporción del 50% para cada uno de los padres, toda vez que su cónyuge, quien detentaba el otro 50% también falleció. La entidad accionada, contestó la tutela argumentando que el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990 no estableció el acrecimiento entre los padres del causantes; además que el Decreto 4433 de 2004 no le es aplicable, pues su derecho ocurrió durante la vigencia del Decreto citado.

Para decidir sobre la tutela del anterior caso, la Corte encuentra que el orden de beneficiarios efectivamente se encuentra en el artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, y que en el artículo 188 no se consagra la figura del acrecimiento entre los padres del causante; sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, el acrecimiento de la cuota pensonal se consagró expresamente. Así mismo, la referida ley, dispuso que, los beneficios allí establecidos, operarán retroactivamente al 7 de agosto de 2002, con el fin de garantizar las situaciones jurídicas consolidadas derivadas de las pensiones de

invalidez y sobrevivencia. Por consiguiente para resolver el caso concluyó que la entidad accionada que se:

“(…) vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, desconoció los principios de legalidad y de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales, puesto que siendo la Ley 904 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, las disposiciones que le resultan más favorables a su situación, decidió negar su derecho con base en el Decreto 1211 de 1990, que no contempla dicho beneficio.”

En una Sentencia posterior, la T-802 de 2011, la Corte Constitucional decidió que no se vulneró ningún derecho fundamental de la accionante, al negársele, por parte de la Caja de Sueldo de las Fuerzas Militares, la sustitución de la asignación de retiro, puesto que la misma no había acreditado su condición de beneficiaria conforme al artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, su argumento se restringía a que, a pesar de existir el divorcio, tenía derecho a la sustitución de la misma pues en la sentencia de divorcio se declararan alimentos a favor de ella y a cargo del su ex cónyuge, aún después de fallecido.

Ahora, resulta importante pronunciarnos sobre la Sentencia de Constitucionalidad C-291 de 2012, en la cual se demandó la constitucionalidad de varios artículos³⁰, los cuales consagraban el orden de beneficiarios en caso de una pensión de sobreviviente de la Fuerza Pública, se demandaban especialmente los apartes que contenían las palabras “*esposa*”, “*cónyuge*”, “*cónyuges*” y “*cónyuge sobreviviente*”, pues a consideración del demandante, estas disposiciones no permiten el acceso al derecho de sustitución pensional o de sustitución de asignación de retiro, “a los compañeros (as) permanentes beneficiarios, que presentaron la reclamación bajo la vigencia de la Constitución de 1991, así como también a los que no reclamaron porque precisamente la norma no los incluía”.

Sin embargo, la CC consideró que no podía pronunciarse de fondo sobre la demanda planteada, por lo cual prefirió optar por declararse inhibida para decidir sobre el asunto, por lo cual citamos su principal argumento:

“Se puede afirmar, en síntesis, que la demanda no plantea un auténtico cargo de inconstitucionalidad y que se refiere a un problema de aplicación que no tiene su origen en las disposiciones derogadas que se demandan, en la medida en que han dejado de producir efectos jurídicos, sino en la Constitución y las leyes posteriores que otorgaron a los compañeros o compañeras permanentes derechos que antes no les habían sido reconocidos, siendo del resorte de la autoridad respectiva decidir si son aplicables los preceptos constitucionales invocados y/o las nuevas regulaciones legales a situaciones definidas según las disposiciones derogadas, así como determinar si, en caso de ser factible la aplicación de la Carta, se le debe aplicar retroactiva o retrospectivamente.

³⁰ Los artículos demandados fueron: el artículo 76 (parcial) del Decreto 609 de 1977; el artículo 153 (parcial) del Decreto 612 de 1977; el artículo 130 (parcial) del Decreto 2063 de 1984; el artículo 177 (parcial) del Decreto 089 de 1984; el artículo 180 (parcial) del Decreto 095 de 1989; el artículo 130 (parcial) del Decreto 097 de 1989; el artículo 185 (parcial) del Decreto 1211 de 1990 y el artículo 132 (parcial) del Decreto 1213 de 1990,

La acción pública de inconstitucionalidad cuando es utilizada para ventilar cuestiones relativas al fondo de las regulaciones cuyo enjuiciamiento se pretende, no tiene por cometido resolver los conflictos generados por regulaciones sucesivas en el tiempo, sino verificar si la ley vigente o que produce efectos no obstante su derogación se acomoda al contenido de su preceptiva superior o la contradice.

Así pues, aunque no cabe desarrollar el juicio de constitucionalidad solicitado por no haberse planteado un cargo que apunte a demostrar la contrariedad de disposiciones de ley con lo establecido en la Carta, queda a salvo la posibilidad de cuestionar ante la administración o judicialmente las decisiones contrarias a las pretensiones de compañeras o compañeros permanentes que, fundándose en la Constitución, consideren que tienen derecho a una prestación que se les niega con base en preceptos derogados, si lo estiman pertinente y en ejercicio de los recursos y acciones previstos en el ordenamiento jurídico.”

A pesar de lo anterior, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva planteó su salvamento de voto, argumentando que en su parecer si existía un verdadero cargo de constitucionalidad, puesto que el asunto es aplicar la Constitución vigente de las normas anteriores a ella, teniendo en cuenta que las normas a pesar derogadas, tienen efectos ultractivos y por ende inconstitucionales.

Ahora pasando a la otra Corporación encargada especialmente de interpretar las normas relativas al régimen exceptuado en pensiones de la Fuerza Pública, esta es el CE, encontramos varias sentencias³¹, de las cuales no vale la pena extendernos sobre sus consideraciones, pues las mismas no hacen más que aplicar la normatividad vigente en el momento solicitar la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, en las ocasiones en que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares injustificadamente no reconoce la pensión de sobreviviente o sustitución pensional a sus beneficiarios; sin estar en ellos un verdadero problema jurídico de interpretación.

Sin embargo, pese a lo anterior, nos parece importante mencionar la Sentencia del C.E. del 2 de octubre de 2008 Radicación No. (0363 -08), C.P. Gustavo Eduardo Gómez, puesto que en la misma, resolvió un verdadero problema de interpretación de la normatividad aplicable al régimen exceptuado. En ella, se resuelve la disputa sobre el reconocimiento de la sustitución de la pensión, en un caso donde los cónyuges se habían divorciado, pero seguían conviviendo. Conforme a los hechos el CE considera que no existe disputa entre cónyuge y compañera permanente, sino una sola que se divorció del causante pero siguió conviviendo con él, y que reclama la sustitución pensional, se deberá estudiar la controversia conforme al artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, al igual que la Ley 447 de 1998. Así, el CE expresa que el artículo 185 que establece el orden de beneficiarios, es apropiado afirmar que la

³¹ Entre otras, C.E. SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “B” Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00238-01 (4099 -05) del 22 de junio de 2006 C.P. Tarsicio Cáceres Toro; C.E. Sección Segunda Subsección “B” Radicación número: 05001-23-31-000-2000-01274-01 (8626 -05) del 30 de octubre de 2008, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil Radicación número: 11001-03-06-000-2009-00001-00 (1935) del 18 de marzo de 2010 C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo; C.E. Sección Segunda Subsección “B” Radicación número: 70001-23-31-000-2004-00832-01 (2161-09) del 7 de julio de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve; C.E. Sección Segunda Subsección B. Rad. No. 76001-23-31-000-2007-00481-01 (1604-09) del 13 de septiembre de 2012 C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

convivencia efectiva al momento de la muerte del titular del derecho, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional, y que, por lo tanto, es este criterio material el que debe ser satisfecho por quien reclama a su favor ante la entidad de seguridad social, la sustitución de la pensión que en vida devengaba el pensionado. Por otro lado, el artículo 188 expone las causales de la pérdida del derecho y una de ellas es por no hacer vida marital con el causante, el cual es uno de los argumentos centrales de la demanda y de la apelación, en cuanto la demandante afirma que aún después del divorcio continuó conviviendo bajo el mismo techo con su ex cónyuge y en esa misma medida le prodigó los cuidados y atenciones que requería dada la enfermedad terminal que padecía, haciéndose de esta manera beneficiaria del derecho a sustituirlo en el disfrute de la pensión.

En este caso es claro que las normas específicas aluden a la relevancia de la “vida en común con él”, pues la ausencia de esa circunstancia hace perder el derecho, de donde puede deducirse, a la inversa, que si se hace vida en común con el cónyuge, el derecho no se pierde a pesar de la “separación judicial” que se haya decretado

A la misma conclusión se llegó en la sentencia del C.E. del 6 de Mayo de 2010, Radicación No. (1315-08).

Igualmente, es importante mencionar la Sentencia del CE del 12 de marzo de 2009 con Radicación No. (1135-07), C.P. Víctor H. Alvarado, en la cual a una hija célibe de 57 años, de un militar fallecido, le extinguen su derecho a la sustitución pensional; sin embargo, ella reclama que se le debe seguir otorgando dicha prestación toda vez que se encuentra célibe y ella siempre dependió económicamente de su padre. El CE, al encontrar probado lo mencionado, dando estricta aplicación del artículo 250 del Decreto 1221 de 1990 se encarga de acceder a las pretensiones de la hija célibe.

Para resumir lo anteriormente descrito, presentamos el siguiente:

BALANCE JURISPRUDENCIAL ORDEN DE BENEFICIARIOS

CORTE CONSTITUCIONAL Y CONSEJO DE ESTADO

¿Se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso, al aplicarse las normas especiales del orden de beneficiarios de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional de la fuerza pública?		
<p>Si se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso, al aplicarse las normas especiales del orden de beneficiarios de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional de la fuerza pública</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● C.E. 4099-05-2006 ● C.E. 8626-05-2008 ● T-1260-2008 ● C.E.-1135-07- 2009 ● T-894-2010 ● C.E. 1935-2010 ● C.E. 1315-08 -2010 ● C.E. 1315-08-2011 ● C.E. 2161-09-2011 ● T – 802-2011 ● C-291 -2012 ● C.E. 1604-09-2012 	<p>No se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso, al aplicarse las normas especiales del orden de beneficiarios de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional de la fuerza pública?</p>

6. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EXIGIR LA SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

La acción de tutela está instituida como un mecanismo de protección de última ratio de los derechos fundamentales. Por este motivo cuando se hace referencia a derechos pensionales, la jurisdicción que en primera instancia debe tener conocimiento no es el juez constitucional, sino la jurisdicción ordinaria. En este subcapítulo delimitaremos brevemente en qué casos y bajo qué requisitos es procedente la acción de tutela, en aras de reclamar la sustitución de la asignación de retiro o pensión de sobrevivientes.

La CC ha reiterado en su jurisprudencia, la procedente excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos pensionales, básicamente en los siguientes casos:

1. “ Cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía
2. Cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”³²

Analizaremos las reglas mencionadas, por medio de la interpretación que de las mismas ha realizado la CC, al igual que enumeraremos las subreglas que sobre este tema ha propuesto la misma.

Con base en lo anterior se puede plantear la siguiente pregunta: ¿Cuándo se considera que un medio de defensa judicial no es idóneo ni eficaz? La Corte Constitucional en la sentencia de tutela No. T-076 de 2003, respondió esta pregunta, planteando dos situaciones que conllevan a la procedencia de tutela por la ineficacia del mecanismo de defensa judicial, la primera es cuando dicho medio de defensa no logra dar respuesta al conflicto de manera integral; y la segunda, se da en aquellos casos de condiciones particulares de necesidad de protección inmediata, en los que el mecanismo no logra ser lo suficientemente expedito o eficaz para salvaguardar los derechos y prevenir el perjuicio irremediable, en este segundo supuesto la tutela es de protección transitoria para evitar de manera inmediata la vulneración de los derechos o el cese de la misma.

Es importante resaltar en este punto, que la existencia de otro medio judicial, no implica la obligación prima facie de iniciar el proceso ordinario como requisito previo e indispensable para acudir a la acción de tutela, solo es necesario que la posibilidad de acudir a la demanda este abierta, es decir que no haya operado aún

³² Corte Constitucional. Sentencia T - 558 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ivan Palacio Palacio. Siete (7) de julio de dos mil diez (2010).

la caducidad de la acción, en el caso de que haya operado la misma no se podrá recurrir a la tutela como mecanismo transitorio.

Además de las anteriores subreglas, la CC también ha estipulado unos presupuestos que permiten al Juez de tutela determinar si los mecanismos de defensa de la jurisdicción ordinaria, logran ser eficaces para la protección de los derechos fundamentales aducidos, y si a su vez permiten valorar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría producirse sino se protege por medio de la tutela. La CC en la Sentencia No. T-055 de 2006 dijo respecto a estos presupuestos:

- “(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de especial de protección;
- (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital,
- (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y
- (iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”.

Pese a que la sentencia recién citada, en la primera sub regla que propone, sólo hace referencia a personas de la tercera edad, la Sentencia T-522 de 2011 amplió esta sub regla jurisprudencial, en aras de incluir a aquellas personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, ya sea por la edad, salud, condición de cabeza de familia, desplazamiento forzado, etc. No son condiciones taxativas, solo basta con dar prueba de las mismas.

Respecto a la segunda regla de procedencia de tutela de manera excepcional, la CC en sentencia T- 129 de 2007 dispuso que procede cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, en el caso del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, reside en la afectación del mínimo vital de la familia del causante. Se entiende que se ha vulnerado el mínimo vital, en aquellos casos en que se logre demostrar lo siguiente: la dependencia económica de la familia de la prestación del causante y que sin la pensión del causante debido a su muerte, la familia no tiene los medios necesarios para garantizar su subsistencia.

Por último, respecto al requisito de inmediatez a la hora de acudir a la acción de tutela, existen ciertos casos en que es procedente, pese al prolongado tiempo ocurrido desde la vulneración de los derechos fundamentales y el inicio de la acción. La Corte estableció en la Sentencia T-485 de 2011, las siguientes excepciones: en primer lugar, en aquellos casos de fuerza mayor o caso fortuito que imposibiliten a la persona para impetrar la tutela dentro de un término razonable; en segundo lugar, cuando a pesar del tiempo la vulneración de los derechos fundamentales de la persona continua necesitando aún la protección

inmediata; y por último, cuando se trata de una persona en situación de debilidad manifiesta a la que debido a sus condiciones, no resulta legítimo imponer una carga procesal como el término para interponer una acción, esto acorde al artículo 13 de la Constitución Política.

Las anteriores fueron las reglas y subreglas estipuladas por la CC para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela, con la finalidad de solicitar el amparo de derechos pensionales, como por ejemplo la sustitución de la asignación de retiro.

IV. CONCLUSIONES

El presente trabajo, logra evidenciar la clara diferencia entre un régimen exceptuado como el de la Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y el régimen general de pensiones. A su vez refleja cómo en el desarrollo histórico del Sistema de Seguridad Social, la Fuerza Pública ha tenido siempre un lugar preferente a nivel tanto de requisitos como de beneficios.

En el primer capítulo del presente trabajo, se llegaron a las siguientes conclusiones: a nivel histórico se debe destacar que, en Colombia, fue a través de las Fuerzas Militares, desde la época de la independencia, que se empezaron a introducir normas para asegurar los riesgos que acarrea las actividades laborales y la vejez, inicialmente protegiéndolos a estos cuando fueran heridos en combate o a sus familiares cuando estos murieran. Esta protección, a través del tiempo, y luego de procesos históricos de defensa de derechos, se extrapoló a otras actividades laborales, lo que permitió un Sistema General de Pensiones; sin embargo, atendiendo a las circunstancias específicas de su labor, el régimen exceptuado para Fuerzas Militares y Policía Nacional se conservó a través del tiempo, tanto así que quedó excluido de la Ley 100 de 1993 que pretendía tener un Sistema de Pensiones igual para todos los habitantes de Colombia.

A nivel legislativo, se pudo evidenciar primordialmente dos planteamientos: en primer lugar, existen diferencias sustantivas entre los requisitos y beneficios del Sistema General de Pensiones y el régimen exceptuado de las Fuerza Pública. Así, a grandes rasgos, podemos decir las siguientes consideraciones del régimen exceptuado: la edad de retiro no es una única como se establece en el Sistema General de 57 y 62 años; el tiempo cotizado que se necesita es mucho menor al del Sistema General en el cual se requieren actualmente 1250 semanas: así mismo el monto de la liquidación también es menor en el sistema general pues fluctúa entre el 65% y 80% del ingreso base; por otro lado, la base de liquidación en el sistema general se hace con un promedio de los últimos años, mientras que en la Fuerza Pública se realiza con el último sueldo; y finalmente, a los miembros de Fuerza Pública se le reconocen 3 meses al momento que se entiende como servicio activo, lo cual no ocurre en el Sistema General. En segundo lugar, se comprobó del análisis de las Gacetas del Congreso, que promovieron la expedición de la Ley 100 de 1993 que, el régimen exceptuado se mantuvo vigente en aras de garantizar la protección de derechos adquiridos y por la orden constitucional de regulación especial pensional para los miembros de la Fuerza Pública.

Además, el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mayoría de los regímenes exceptuados y especiales, dejando, sin embargo, con plena vigencia los de las Fuerzas Públicas. Los argumentos para dejarlos vigentes, los sustentaron a través del derecho comparado, pues expusieron que en la mayoría de países estos grupos mantienen un régimen exceptuado, además de los riesgos especiales a los

que están cotidianamente sometidos, especialmente por ser Colombia un Estado en permanente conflicto.

Por último, respecto a la jurisprudencia de las altas Corporaciones, se logra deducir de sus principales pronunciamientos las razones por las cuales consideran que los miembros de la Fuerza Pública requieren de un régimen exceptuado de pensiones, se pueden resumir básicamente en tres a saber: en primer lugar, el deber constitucional de respetar los derechos adquiridos de aquellos miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, que lograron cumplir los requisitos para pensionarse con anterioridad a los tránsitos legislativo; en segundo lugar, en razón a que las condiciones físicas, emocionales y psíquicas a las que está sometido este grupo especial de personas, no son iguales a las de cualquier trabajador, y por tanto, no pueden estar cobijados por las mismas condiciones a la hora de pensionarse; y por último, fue la misma Constitución la que en sus disposiciones estableció la obligación de crear un cuerpo normativo único y diferencial para estas personas.

Visto lo anterior, es necesario referirnos ahora a las conclusiones del último acápite, en el cual se realizó un estudio pormenorizado en la pensión de sobrevivientes del régimen exceptuado de pensiones de la Fuerza Pública. Este capítulo, tuvo como principal propósito, exponer las principales reglas jurisprudenciales desarrolladas tanto por la Corte CC como por el CE, entre los años de 2005 a 2012, referentes a la pensión de sobrevivientes y sustitución pensional de la Fuerza Pública. Las principales conclusiones que se derivaron del estudio de estas reglas son:

Es indispensable mencionar que, el denominador común que se evidencia en todas las reglas jurisprudenciales que se expusieron, es el hecho de que el marco de protección de la pensión de sobrevivientes de la Fuerza Pública se ha ido ampliando en aras de responder a las nuevas realidades sociales. Tanto la legislación, como el precedente jurisprudencial, han ido evolucionando para estar acordes con los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991.

De las reglas jurisprudenciales que fueron expuestas en el segundo capítulo del presente trabajo, se pudieron extraer las siguientes conclusiones: En primer lugar, respecto al tema de las nuevas nupcias, puesto que en nuestro país antes de la Constitución de 1991 existían varias disposiciones que establecían la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes por contraer nuevas nupcias a las viudas incluyendo los regímenes de las fuerzas militares; la CC, desde el año de 1996 ha adoptado la misma postura respecto a éste tema, puesto que en todas sus consideraciones resalta que cualquier condición resolutoria que asocie a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital es una injerencia arbitraria en tales decisiones personalísimas y vulnera la autodeterminación del sujeto sin ninguna justificación. Por lo tanto, no se puede permitir que una persona pierda los beneficios legales de un derecho ya

consagrado por el hecho de realizar un ejercicio legítimo de su libertad como éste, resultando así una norma violatoria a todas luces de la Constitución Política.

Todas las sentencias desarrolladas en éste trabajo tienen en cuenta estas consideraciones para declarar inconstitucional leyes y decretos que contenían esta condición resolutoria. Es así, como a partir del 2005, se permitió que las personas que hubieran perdido el derecho por contraer nuevas nupcias de volver a recuperarlo, pero sólo a aquellas personas que lo perdieron después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Por su parte, el CE de Estado sigue la misma línea jurisprudencial de la Corte Constitucional protegiendo el derecho a la sustitución pensional sin considerar las segundas nupcias o unión marital de hecho como una condición resolutoria del derecho que se tiene como ya consolidado, protegiendo de ésta manera el Derecho Fundamental a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

La única diferencia que se encuentran entre estas Altas Corporaciones es que no coinciden en el momento desde el cual es posible recuperar el derecho. Para la CC es posible recuperarlo después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 mientras que el CE argumenta que las declaratorias de inexecutable como regla general tienen efectos hacía el futuro, a menos que la CC establezca lo contrario, y ella misma estableció en su parte resolutoria que es a partir de la notificación de la sentencia, a pesar de que la Corte aclaró que las personas que habían perdido el derecho por esas normas podrían recuperar su derecho acudiendo al procedimiento por el decaimiento de los actos administrativos. Sin embargo, el CE aun considera que su reconocimiento se debe realizar a partir de la Sentencia T-702 del 2005, proferida por la CC.

En segundo lugar, respecto a la convivencia simultánea entre la (el) cónyuge y la (el) compañera permanente del Militar o Policía causante de la pensión, se pudo concluir del precedente jurisprudencial lo siguiente: primero, que la pensión de sobrevivientes es un mecanismo de protección de la familia independientemente de cual sea su fuente u origen, puede provenir entonces tanto de un matrimonio como de una unión de hecho. Segundo, en aquellos casos en los cuales se presente una disputa entre los posibles titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, el factor que legitima a reclamar es el criterio material, conformado por la convivencia efectiva, la vida en común, el apoyo mutuo y la comprensión al momento de la muerte. Se puede concluir entonces, que el concepto de familia ha evolucionado para integrar en él a los y las compañeras permanentes, de la misma manera los derechos y obligaciones de la familia en el régimen exceptuado de pensiones de la Fuerza Pública son los mismos tanto para aquella conformado por vínculos jurídicos como por la constituida por vínculos naturales.

Siguiendo, tenemos como tercera regla jurisprudencial, el tema de la pensión de sobreviviente cuando se trata de uniones de parejas homosexuales, donde fallece el miembro de la Fuerza Pública y queda el compañero o compañera permanente con vida. Al respecto, han sido más bien pocas las decisiones de las Altas

Corporaciones, sin embargo las mismas han resultado importantes en su contenido. En ese sentido, encontramos que, en la Sentencia de la Corte Constitucional C-336 de 2008 se consagró la igualdad de derechos en la pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo en el Sistema General de Pensiones, lo cual permitía pensar que dicha sentencia sería aplicable a todos los regímenes en pensiones, sin embargo, fue necesario que explícitamente se sentará precedente sobre el particular, en lo referente al régimen exceptuado de pensiones de la Fuerza Pública, el cual se realizó mediante la Sentencia T-1241 de 2008. Así las cosas, ya existiendo pronunciamiento de la Corte Constitucional expresó sobre el tema, nos permite concluir que el compañero o compañera permanente del mismo sexo, del miembro de la Fuerza Pública fallecido, tiene los mismos derechos que las parejas del diferente sexo, siempre que cumplan los requisitos establecidos en la normas especiales que rigen a los miembros de la Fuerza Pública y que comprueben su unión marital.

Respecto al tema del Régimen más beneficioso, con esta regla quisimos vislumbrar cual es la posición de estas Cortes cuando se han presentado situaciones en las que las personas que hacen parte de las fuerzas militares no alcanzan a cumplir con los requisitos del régimen exceptuado, pero si cumplen con las condiciones del Sistema General de Pensiones. En ciertas ocasiones se ha negado su reconocimiento aduciendo que ellos tienen un régimen con el que deben cumplir, negando el acceso al disfrute de los beneficios pensionales, sin embargo se concluye tanto para la Corte Constitucional como para el Consejo de Estado el deber de proteger el Derecho a la Seguridad Social del ciudadano, y es por lo tanto, deber de la entidad en caso de no cumplir con los requisitos del régimen pertenecientes, analizar si cumple con los requisitos mínimos del Sistema General de Pensiones.

En lo que respecta al orden de beneficiarios, pudimos concluir que, de manera principal, lo que realizan el CE, y en algunas ocasiones la CC, es aplicar el marco jurídico especial consagrado para los miembros de la Fuerza Pública, y con base en ello justificar sus decisiones. Sin embargo, encontramos que, en dos sentencias de la CC, analizando las situaciones concretas de los accionantes, y en aras de salvaguardar derechos fundamentales, decidió dejar de lado dicha normatividad, y aplicar el principio de favorabilidad de quienes reclamaban la prestación, recurriendo al orden establecido en el Sistema General de Pensiones, pues de lo contrario se podrían llegar a vulnerar derechos fundamentales.

Para finalizar, la última regla jurisprudencial que se trató en el segundo capítulo fue la referente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. A pesar de que la tutela es un mecanismo constitucional de ultima ratio, la cual no es procedente para exigir el pago de acreencias pensionales, la CC ha estipulado determinadas circunstancias especiales en las cuales la tutela resulta procedente para exigir la pensión de sobrevivientes, básicamente es en aquellos casos en los cuales no existe otro

medio de defensa judicial, o aún en caso de existir este no es ni idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales. También, procede en aquellos casos en los cuales el peticionario se encuentra frente a un perjuicio irremediable que hace que el mecanismo judicial que, en primera instancia es procedente, sea ineficaz para lograr una protección inmediata.

Las anteriores, fueron las principales conclusiones de los dos acápite que constituyeron este texto, básicamente fue un estudio concienzudo de la evolución del régimen exceptuado de pensión de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, no solo a nivel legislativo sino también jurisprudencial, que nos llevó a comprender la razón de existencia de este régimen y su permanencia pese a las reformas traídas principalmente por la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

V. BIBLIOGRAFÍA

ARENAS MONSALVE, Gerardo Arenas (2007). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Segunda edición. Bogotá: Editorial Legis.

CAMPOS RIVERA, Domingo (1981). *Régimen legal de los empleados oficiales en Colombia*. Bogotá: Editorial Temis Librería S.A., Segunda Edición.

CONSEJO DE ESTADO Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 22 de junio de 2006, Radicación No. 50001-23-31-000-2002-00238-01 (4099 -05). C.P. Tarsicio Cáceres Toro;

CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consulta del 18 de marzo de 2010, Radicación No. 11001-03-06-000-2009-00001-00 (1935-10) C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo;

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 3 de marzo de 2011, Radicación No. 25000-23-25-000-2000-05470-01(5470-05). C.P. Luís Rafael Vergara Quintero.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 29 de abril de 2010, Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01(0548-09). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 6 de diciembre de 2006, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-04054-01(1952-05). C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 7 de octubre de 2010, Radicación No. 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 13 de septiembre de 2012, Rad. No. 76001-23-31-000-2007-00481-01(1604-09). C.P. Gerardo Arenas M.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 12 de marzo de 2009, Radicación No. 25000-23-25-000-2004-00759-01 (1135-07), C.P. Víctor H. Alvarado Ardila.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 20 de septiembre de 2007, Radicación No. 76001-23-31-000-1999-01453-01(2410-04). C.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 27 de mayo de 2010, Radicación No. 250002325000019964281401 (8974-2005). C.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 26 de julio de 2006, Radicación No. 25000-23-25-000-1999-04807-01(5601-05).

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 2 de octubre de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-06050-01 (0363 -08), C.P. Gustavo Eduardo Gómez

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 30 de octubre de 2008. Radicación No. 05001-23-31-000-2000-01274-01 (8626 -05). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 6 de Mayo de 2010, Radicación No. 63001-23-31-000-2003-00920-01(1315-08). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 6 de octubre del 2011, Radicación No. 25000-23-25-000-2006-08147-01(2184-08), C.P. Gerardo Arenas Monsalve

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 6 de octubre del 2011, Radicación No. 25000-23-25-000-2006-08147-01(2184-08). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 7 de julio de 2011. Radicación No. 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09), C.P. Gerardo Arenas M.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia del 28 de agosto de 2003. Radicación No. 20001233100019980380401 (6082-2002). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 121 de 2010 del 17 de febrero de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 432-2004 del 6 de mayo de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-029-2009 del 28 de enero de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075-2007 del 7 de febrero de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197-1996 del 9 de mayo de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-291 -2012 del 18 de abril de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-309-1996 del 11 de julio de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-336-2008 del 16 de abril de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-464-2004 del 11 de mayo de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-521-2007 del 11 de julio de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-654-1997 del 3 de diciembre de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-811-2007 del 3 de octubre de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 129 de 2007 del 22 de febrero de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -802-2011 del 21 de octubre de 2011. M.P. Maria Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-055-2006 del 2 de febrero de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-076 de 2003 del 5 de febrero de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1241-2008 del 11 de diciembre de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1260-2008 del 16 de diciembre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-127-1996 del 27 de marzo de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-349-2006 del 5 de mayo del 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-485 de 2011 del 20 de junio de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522-2011 del 5 de julio de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578A-2011 del 25 de julio de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-581-2011 del 25 de julio de 2011. M.P. Mauricio Cuervo González.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-592-2008 del 19 de julio de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-595 de 2007 del 3 de agosto de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-679-2006 del 17 de agosto de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-702-2005 del 5 de julio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-829-2005 del 11 de agosto de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-870-2007 del 18 de octubre de 2010. M.P. Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-894-2010 del 11 de noviembre de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-932-2008 del 19 de septiembre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. 1789

DUEÑAS RUIZ, Oscar José (2003). *Las pensiones*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

DUEÑAS RUIZ, Óscar José (2007). *Las pensiones: Teorías, Normas y Jurisprudencia. Tercera edición*. Bogotá: Librería ediciones del profesional Ltda.

GÓMEZ ESCOBAR, Sehir (2004). *Legislación laboral, 5ª edición*. Bogotá: Mc Graw Hill.

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo (1996). *Derecho laboral colombiano, volumen II, Tomo II*. Bogotá: Librería Doctrina y Ley.

PUYANA SILVA, Alfredo (2008). *“El sistema general de la seguridad social. El subsistema de pensiones”*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Manual de derecho laboral.

RENGIFO, J. (1989). *La Seguridad Social en Colombia*. . Bogotá: Editorial Temis S.A, Tercera Edición.

RODRÍGUEZ MESA, Rafael (1999). *La seguridad social en Colombia*. Bogotá, Legis Editores S.A.

SATIZÁBAL PARRA, Camilo (1998). *Manual práctico para el cobro de las prestaciones sociales*. Bogotá: Editorial Edicionales Doctrina y Ley Ltda, Quinta Edición Actualizada.

TORRES CORREDOR, Hernando (2002). *Sistema de Seguridad Social, Pensiones, Legislación y jurisprudencia*. Bogotá: Universidad Nacional.