

SUSTITUCION PENSIONAL - Nulidad de la causal de extinción de pensiones relativa a contraer nupcias o hacer vida marital / EXTINCION DE PENSIONES - Nulidad de causal por contraer nupcias o hacer vida marital / POLICIA NACIONAL - Nulidad de la causal de extinción de pensiones para el Nivel Ejecutivo en cuanto al cónyuge y compañero(a) sobreviviente por contraer nupcias o por hacer vida marital / DERECHO A LA IGUALDAD - Vulneración / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD - Vulneración

La Sala declarará la nulidad del aparte del artículo 77 del Decreto 1091 de 1995 por cuanto, efectivamente, quebranta y contraría los derechos fundamentales de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad consagrados en los Artículos 13 y 16 de la Constitución Política. Por ello y como quiera que tal norma es de idéntico tenor a las que contenían los Artículos 188, 174, 131 y 125 de los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, en los cuales, al igual que en aquélla, se preveía la extinción para el cónyuge si contraía nupcias o hacía vida marital, de las pensiones que se otorgan por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional, o de un Agente en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar o policial, la Sala tomará como sustento de la decisión anulatoria que se adoptará en este proveído, los mismos planteamientos esbozados por la Corte Constitucional en sentencia C-182 de 1997, expedientes: D-1461, 1462, 1463 y 1464, actor: Jorge Enrique Osorio Reyes, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, mediante la cual declaró la inexecutable de esas normativas. Se reitera que los planteamientos de la sentencia C-182 de 1997, constituyen la base de la declaratoria de nulidad de la norma acusada, advirtiéndose que al igual que lo hizo la Corte Constitucional, además de retirarla del concierto jurídico, se dispondrá que las viudas(os) que con posterioridad al 27 de junio de 1995 –fecha de publicación en el diario oficial del Decreto 1091 de 1995-, como se pide en la demanda, hubieren contraído nupcias o hecho vida marital y por ese motivo hayan perdido el derecho a la pensión de que trata aquélla, pueden reclamar de las autoridades competentes las mesadas pensionales que se causen a partir de la notificación de la presente providencia, a fin de que se restablezcan sus derechos constitucionales vulnerados.

NOTA DE RELATORIA: Este proveído se fundamenta en los planteamientos esbozados por la Corte Constitucional en la sentencia C-182 de 1997.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001)

Radicación número: 11001-03-25-000-2000-0100-01(1512-00)

Actor: CLAUDIA MARIA MAJE GAVIRIA

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: DECRETOS DEL GOBIERNO

La ciudadana CLAUDIA MARIA MAJE GAVIRIA, en su propio nombre y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el Artículo 84 del C.C.A., solicita la declaratoria de nulidad del numeral 1° del literal a) del Artículo 77 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, por medio del cual el Presidente de la República expidió el Régimen de Asignación y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que consagra a partir de su vigencia la extinción de pensiones para el cónyuge, compañero(a) sobreviviente:

“1. Cuando contraiga nupcias o haga vida marital”.

-

Solicitó igualmente que se disponga que los cónyuges y compañeros(as) sobrevivientes, que con posterioridad al 27 de junio de 1995, hubieren contraído nupcias o hecho vida marital y por ese motivo hubieren perdido el derecho a la sustitución pensional, puedan reclamar las mesadas que se causen a partir de la notificación de la sentencia de inconstitucionalidad (sic).

A folios 3 a 12 enlista las normas que estima transgredidas y expone el concepto sobre su violación.

Considera que se violan el preámbulo y los Artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 13, 16, 42, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, como son: Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por las Naciones Unidas; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la misma organización por medio de la Resolución 2200 (XXI) del 16 de diciembre de 1966, en sus Artículos 2°, 3°, 17 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, en sus Artículo 2° numeral 2°, 9° y 10 numeral 1° y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por medio de la Ley 16 de 1972, en sus Artículos 1°, 17 numerales 2° y 3° y Artículo 24.

Tras indicar que el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional tiene su fundamento legal en la Ley 180 de 1995 y en los Decretos 132 y 1091 de ese mismo año, por medio de los cuales, en su orden, se dio desarrollo a la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y se estableció el Régimen Prestacional para dicho personal, la actora manifiesta que la norma demandada transgrede el Artículo 13 de la Constitución Política, pues coloca a éste en una situación desigual frente al personal que integra las demás categorías o grados que hacen parte de la estructura orgánica de esa institución.

Asevera que el personal del Nivel Ejecutivo debe gozar de los mismos derechos y deberes otorgados a los Oficiales, Suboficiales, Agentes y Servidores Públicos no uniformados de la Policía Nacional, ya que hacen parte de una misma institución y sin embargo, respecto de éstos no existen normas que establezcan la pérdida del derecho a acceder o conservar la pensión de sobrevivientes por contraer nuevas nupcias o hacer vida marital y por ello considera injusto establecer esta circunstancia como causal de extinción pensional respecto de los integrantes del Nivel Ejecutivo.

Esto, por cuanto una disposición en ese sentido va en contravía de lo preceptuado en los Artículos 13 y 16 de la Constitución Política, como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-182 de 1997 en la cual declaró inexecutable las expresiones “para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital” contenida en los Artículos 188, 174, 131 y 125 de los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, que hacían referencia a la protección de este derecho a Oficiales, Suboficiales, Agentes y Servidores Públicos no uniformados al servicio de la Policía Nacional y en la sentencia C-309 de 1996, por la cual se declaró inexecutable la parte pertinente del Artículo 2° de la Ley 33 de 1973 contentiva de idéntica prescripción.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado estima que debe anularse la disposición acusada porque contraría los preceptos constitucionales que consagran los derechos fundamentales a la igualdad (art. 13) y al libre desarrollo de la personalidad (art.16), como lo ha sostenido la Corte Constitucional al declarar la inexecutable de textos legales que normaban situaciones similares a la que es materia de este debate.

CONSIDERACIONES

El Decreto 1091 de 1995, expedido con base en la ley 4ª de 1992, establece el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante el Decreto 132 de 1995 .

El aparte del Artículo 77 de ese estatuto que se resalta y cuya nulidad parcial se impetra, reza:

“Extinción de pensiones:

A partir de la vigencia del presente decreto, las pensiones que se otorguen por el fallecimiento de un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se extinguirá para sus beneficiarios así:

a) Para el cónyuge, compañero(a) sobreviviente:

1.- Cuando contraiga nupcias o haga vida marital...”

La Sala declarará la nulidad de esta disposición por cuanto, efectivamente, quebranta y contraría los derechos fundamentales de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad consagrados en los Artículos 13 y 16 de la Constitución Política.

Por ello y como quiera que tal norma es de idéntico tenor a las que contenían los Artículos 188, 174, 131 y 125 de los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, en los cuales, al igual que en aquella, se preveía la extinción para el cónyuge si contraía nupcias o hacía vida marital, de las pensiones que se otorgan por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional, o de un Agente en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar o policial, la Sala tomará como sustento de la decisión anulatoria que se adoptará en este proveído, los mismos planteamientos esbozados por la Corte Constitucional en sentencia

C-182 de 1997, expedientes: D-1461, 1462, 1463 y 1464, actor: Jorge Enrique Osorio Reyes, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, mediante la cual declaró la inexecutable de esas normativas.

Se reitera, las expresiones de esas disposiciones retiradas del ordenamiento jurídico, preveían que a partir de la vigencia de dichos decretos, las pensiones otorgadas por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional o de un Agente de esta última institución, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar o policial, se extinguirían para el cónyuge si contraía nuevas nupcias o hacía vida marital.

Así se pronunció la Corte Constitucional en relación con estas normas:

“Ha señalado esta Corporación en relación con el establecimiento de los llamados “Regímenes Excepcionales”, que ellos se ajustan al ordenamiento constitucional, en cuanto suponen la existencia de unas condiciones prestacionales más favorables para los trabajadores a quienes comprende y cuya finalidad es la preservación de los derechos adquiridos. Pero, cuando consagren para sus destinatarios un tratamiento inequitativo frente al que se otorga a la generalidad de los trabajadores cobijados por el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, éstas regulaciones deberán ser descalificadas en cuanto quebrantan el principio constitucional de la igualdad.

Por lo tanto, esta Corporación para los efectos de definir si las expresiones demandadas quebrantan el ordenamiento superior, procede a realizar las siguientes observaciones.

Ante todo cabe indicar que la pensión de sobrevivientes constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental de carácter legal que el Estado está en la obligación de garantizar en relación con el pago oportuno de la misma, así como en lo concerniente a su reajuste periódico.

En los preceptos acusados se establece como causal de extinción de las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, de un Agente de esta institución o de los empleados civiles del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, el hecho de que “el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”.

Lo anterior configura una condición resolutoria del derecho pensional, que no se encuentra consagrada para los trabajadores cobijados por el Sistema Integral de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993, presentándose por consiguiente un tratamiento

abiertamente desigual, con respecto a los mismos servidores del Estado.

De la lectura de las normas contenidas en el Capítulo IV, Título II, Libro Primero de la ley 100 de 1993, artículos 46 y siguientes, no se encuentra que se haga referencia en manera alguna a la extinción de esta pensión, frente a la circunstancia de que el cónyuge del empleado fallecido contraiga posteriormente nuevas nupcias o haga vida marital. Dichos preceptos se encargan de señalar los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el monto y su indemnización sustitutiva, así como la garantía de la pensión mínima y su financiación. No se indica nada respecto a las circunstancias por las cuales se pierde el derecho a disfrutar de la citada pensión, de donde cabe inferir que sus beneficiarios tendrán un derecho vitalicio para gozar de dicha prestación social.

Por consiguiente, al realizar una simple confrontación entre los preceptos acusados, contenidos en los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, y que conforman uno de los denominados regímenes excepcionales al tenor del inciso 1o. del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y aquellos consagrados en los artículos 46 y siguientes de esta misma ley, respecto a la pensión por fallecimiento o pensión de sobrevivientes, surge una clara, abierta y ostensible violación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, al establecerse un privilegio para aquellos beneficiarios que han optado por mantenerse en estado de viudez, frente a quienes deciden contraer nuevas nupcias o hacer vida marital.

Así entonces, la condición resolutoria aludida, contenida en los preceptos acusados resulta contraria al ordenamiento constitucional, pues coloca sin razón válida en una situación de desventaja y desfavorable a los destinatarios del régimen excepcional consagrado en los decretos mencionados, frente a aquellos cobijados por la Ley 100 de 1993, para quienes no se extingue por dicha circunstancia la pensión de sobrevivientes.

En criterio de la Corporación, no existe razón valedera que justifique constitucional ni legalmente dicha diferenciación, entre personas colocadas en una misma situación fáctica - la muerte o el fallecimiento del trabajador, afiliado o pensionado-, ya que todos los beneficiarios de la pensión tienen el mismo derecho a gozar de la misma, sin que circunstancias de orden personal y de su fuero interno, como lo es la decisión individual de contraer nuevas nupcias o hacer vida marital, puedan dar lugar a ese tratamiento discriminatorio, expresamente prohibido en el artículo 13 de la Carta Fundamental.

En este aspecto, comparte la Sala las consideraciones del Agente del Ministerio Público, en virtud de las cuales no debe ni puede aceptarse que las normas acusadas sometan la libre y legítima opción de contraer un nuevo matrimonio o de unirse en vida marital, a la posibilidad de perder el derecho legal consolidado a la pensión, pues ello conlleva una intervención arbitraria del Estado en el fuero interno de las personas.

Así lo ha reiterado esta Corporación, al señalar que el legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos, o trato discriminatorio respecto de otros, ya que este solo se autoriza si está razonablemente justificado.

Cabe destacar que el criterio referente al cambio del estado civil utilizado en los preceptos sub-exámene como causal de extinción de la pensión por fallecimiento o de sobrevivientes, contraer nuevas nupcias o hacer vida marital, fue analizado por esta Corporación, en la sentencia No. C-588 de 1992, en virtud de la cual se expresó:

"Toda persona, en ejercicio de su libertad, debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio o permanecer en la soltería.

Para la Corte Constitucional no cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio; más aún, se le reconocen los beneficios a condición de nunca haberlo contraído. Esto representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento del 16 Ibídem que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de su personalidad."

Las anteriores consideraciones resultan aplicables al presente asunto, ya que la expresión acusada al consagrar como condición resolutoria del derecho pensional, el mantenimiento del estado civil después del fallecimiento del cónyuge, vulnera igualmente el derecho constitucional fundamental al libre desarrollo de la personalidad, que se traduce en la libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, siempre que no se alteren los derechos de los demás y el orden jurídico.

Es del caso agregar, además, que la existencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad radica en que la persona sea dueña de sí misma y de sus actos, la cual debe ser libre y autónoma en sus actos y procedimientos, con las únicas limitaciones surgidas del derecho de los demás y del orden jurídico.

Igualmente, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, se desconoce el principio y derecho constitucional a la igualdad, cuando sin mediar circunstancia objetiva y razonablemente justificada se consagra una discriminación entre personas colocadas en un mismo pie de igualdad, lo cual como se ha dejado expuesto, ocurre en el caso sub-lite en que se consagra un tratamiento diferencial y desigual para las viudas y viudos de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con el derecho a la pensión por fallecimiento

del cónyuge.

Así mismo, cabe indicar que como lo expresó esta Corporación en la Sentencia No. C-309 de 1996 al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 2o. de la Ley 33 de 1973, no se requieren mayores elucubraciones para concluir que la condición resolutoria viola la Constitución. La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia legítima de su libertad. La norma legal que asocia a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y a la autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de la personalidad sin ninguna justificación, como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas.

Por lo tanto, la expresión acusada no se ajusta al ordenamiento constitucional por cuanto vulnera los mencionados derechos fundamentales, consagrando un tratamiento discriminatorio e inequitativo con respecto a las personas que durante su vigencia - desde 1990 hasta la fecha - perdieron el derecho a la pensión sustitutiva o de sobrevivientes, y desconociendo la libre opción al desarrollo que todas las personas tienen de conformar un vínculo natural o jurídico.

Sobre el particular, en la sentencia aludida indicó la Corte:

“No se requieren de muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria, viola la Constitución Política. 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 (C.P. arts. 16, 42 y 43). No puede plantearse una relación inequívoca entre la conformación de un nuevo vínculo y el aseguramiento económico de la mujer, menos todavía hoy cuando la consideración paritaria de los miembros de la pareja no se ajusta más a la antigua concepción de aquella como sujeto débil librada enteramente a la protección masculina. La norma legal que asocia a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas.

(...)

La Corte encuentra que la norma derogada se revela en la actualidad como causa de un tratamiento inequitativo con respecto a las personas que, durante su vigencia, perdieron el derecho a la pensión sustitutiva y que, por consiguiente, no podrían acogerse al nuevo régimen legal. Desde este punto de vista, no cabe duda de que la norma derogada sigue produciendo efectos frente a las personas afectadas durante su vigencia, aunque éstos sean de signo negativo y sólo se revelen al contrastar su situación de pérdida del derecho a la pensión con la de las

personas que pueden acogerse al nuevo régimen legal. En efecto, se toma mayor conciencia del daño y adquiere éste connotación actual a través de la comparación de la situación que enfrenta la persona privada de la pensión por haber contraído nuevas nupcias o haberse unido a otra con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la persona que habiendo realizado la misma conducta, con posterioridad a dicha norma, adquiere o sigue gozando el mencionado derecho.

No se descubre ninguna razón válida para que se mantengan regímenes diferenciados respecto de personas colocadas en una misma situación. Los destinatarios de ambas leyes, tienen el mismo título para gozar de la pensión de sobrevivientes. A quienes se aplica la Ley 100 de 1993, así contraigan nuevas nupcias o hagan parte de nuevas relaciones maritales, siguen gozando de la pensión; lo que no ocurre con las personas cubiertas por el régimen legal anterior. Dado que tales vicisitudes personales no son ni material ni constitucionalmente relevantes para sustentar una diferencia de trato, viola la igualdad que, a partir de la vigencia de la citada ley, se mantenga la anotada distinción.

Comprobada la inequidad de trato, originada en la comparación de los dos regímenes, que se traduce en subestimar a las personas destinatarias del primero, que ha sido derogado, estigma que trasciende al presente y permanece luego de la eliminación de la norma - producida seguramente por su abierta inconstitucionalidad -, la Corte no tiene alternativa distinta a la de entrar en el fondo y declarar, por los motivos expresados, la inexequibilidad del precepto acusado, pues lo contrario equivaldría a aceptar que la arbitrariedad tiene derecho a subsistir a perpetuidad.

No duda la Corte que al entrar en vigencia la nueva Constitución, la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a lo que se suma la facultad de conformar un nuevo núcleo familiar, se vulneran de manera meridiana, de conformidad con lo expuesto, por la anotada condición. El radio de la violación constitucional se amplía aún más cuando en 1993 se expide la ley 100, que elimina la susodicha condición, pero deja inalterada la situación que, por lo menos a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, pugnaba con sus normas y principios. Ya se ha señalado cómo el nuevo régimen legal, en virtud de esta omisión, permite identificar nítidamente dos grupos de personas que, pese a encontrarse dentro de un mismo predicado material, son objeto de un trato distinto carente de justificación objetiva y razonable.

(...)

A juicio de la Corte Constitucional, con el objeto de restablecer los derechos conculcados, se impone reconocer a la viudas, que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política hubieren perdido el derecho a la pensión - actualmente denominada de sobrevivientes - por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital, su derecho a recuperar la mesadas dejadas de pagar que se hubieren causado luego de notificada la presente sentencia“ (negrillas y subrayas fuera de texto).

...

En razón de lo anterior, dado el tratamiento inequitativo y desigual que surge de la

confrontación de los dos regímenes citados, se declarará la inexecutable de las expresiones acusadas.

Igualmente, y como se indicó al declararse la inexecutable del artículo 2o. de la Ley 33 de 1973, la causa de que al momento de promulgarse la Constitución Política pueda afirmarse la vulneración de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, y que al expedirse la Ley 100 de 1993 se hubiere configurado un claro quebrantamiento al derecho a la igualdad de trato, no puede dejar de asociarse a las disposiciones acusadas, que por lo tanto, deberán declararse inexecutables.

En este orden de ideas, para la Corte, con el fin de restablecer los derechos fundamentales quebrantados se impone reconocer a las viudas y viudos, que a partir de la vigencia de la Carta Fundamental de 1991 hubieren perdido el derecho a la pensión por fallecimiento, por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital, su derecho a recuperar las mesadas dejadas de pagar que se hubieren causado luego de notificada la presente providencia”.[1]

Se reitera que los planteamientos transcritos constituyen la base de la declaratoria de nulidad de la norma acusada, advirtiendo que al igual que lo hizo la Corte Constitucional, además de retirarla del concierto jurídico, se dispondrá que las viudas(os) que con posterioridad al 27 de junio de 1995 –fecha de publicación en el diario oficial del Decreto 1091 de 1995-, como se pide en la demanda, hubieren contraído nupcias o hecho vida marital y por ese motivo hayan perdido el derecho a la pensión de que trata aquélla, pueden reclamar de las autoridades competentes las mesadas pensionales que se causen a partir de la notificación de la presente providencia, a fin de que se restablezcan sus derechos constitucionales vulnerados.

Acorde con lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

1.- DECLARASE LA NULIDAD de las siguientes expresiones del numeral 1 del literal a) del Artículo 77 del Decreto 1091 de 1995:

“1- Cuando contraiga nupcias o haga vida marital.”

2.- Las viudas(os) que con posterioridad al 27 de junio de 1995 hubieren contraído nupcias o hecho vida marital y por este motivo hayan perdido el derecho a la pensión de que trata la norma anulada, podrán como consecuencia de este proveído y a fin de que se restablezcan sus derechos constitucionales vulnerados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue leída y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001).

ANA MARGARITA OLAYA FORERO ALBERTO ARANGO MANTILLA

TARSICIO CACERES TORO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
PEÑARANDA

NICOLAS PAJARO
Aclaración de voto

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

ACLARACION DE VOTO DE DR. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

Radicación número: 11001-03-25-000-2000-0100-01(1512-00)

Actor: CLARA MARÍA MAGE

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Las razones de mi aclaración son las siguientes:

El fallo cita extensamente como fundamento una decisión de la Corte Constitucional, la cual en su parte considerativa hace una serie de apreciaciones relativas al “libre desarrollo de la personalidad” que comporta toda una filosofía jurídica que el juzgador no está obligado a compartir. Vale la pena recordar que sólo la parte dispositiva de sus decisiones tienen efectos de naturaleza obligatoria y que se concretan con la declaración de exequibilidad o inexecuibilidad de las normas sometidas a su control. De todos es sabido que la doctrina constitucional enunciada en las sentencias es criterio auxiliar no obligatorio de interpretación judicial. Con

razón la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura al definir un conflicto de competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en sentencia de octubre 13 de 1994 así lo manifestó.

De otra parte, la doctrina expresada en sus providencias no condiciona, como reiteradamente lo ha sostenido el Consejero Dr. Mario Rafael Alario Méndez, el entendimiento que de las normas constitucionales hagan los jueces. Lo contrario sería un felón atentado contra su autonomía; estaríamos frente a la Stalinización de la interpretación judicial. Tales facultades la Carta nunca se las confirió a la Corte.

En la decisión referida se afirma, que establecer como causal de extinción de la pensión, la celebración de nuevas nupcias o la realización de vida marital constituiría una violación al derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Tal aseveración confunde las consecuencias de la conducta, con el derecho que el ordenamiento jurídico le otorgaba a ciertas personas en determinadas circunstancias, siempre y cuando éstas permanecieran en el tiempo. La violación de las normas constitucionales mentadas se hubiera producido, si se obligara a contraer matrimonio o a no hacerlo a realizar vida marital o a no hacerla. Tal disposición no era discriminatoria y menos atentaba contra el libre desarrollo de la personalidad. Cuando en el orden lógico no se distingue, se corre el riesgo de propiciar similares confusiones.

En el fallo de la Corte reitera lo que ésta, en innumerables sentencias ha expresado:

”La existencia al libre desarrollo de la personalidad radica en que la persona sea dueña de sí misma y de sus actos ... con las únicas limitaciones surgidas del derecho de los demás y del orden jurídico.”

En tal doctrina subyace toda una filosofía jurídica que reduce el derecho al desarrollo máximo de la libertad entendida ésta como ausencia de coacción sin referencia alguna a lo justo y al bien común. Es la noción hobbesiana del derecho la que lo equipara según afirmación de Villey a la ausencia de ley moral generadora de libertades. El derecho es licencia, permiso de obrar. Según el sistema de Hobbes, a cada hombre no le concierne más que un único derecho natural: La libertad total e ilimitada de obrar para cada uno. Es el paroxismo libertario que convierte a las sociedades en grandes manicomios sin guardianes, puesto que cualquier limitación será considerada flagrante violación al libre desarrollo de la personalidad. Dentro de esta filosofía, la ley y el derecho se convierten en un mero instrumento que garantiza la libertad humana sin que sea necesaria su ordenación al bien común; la libertad se convertiría en el único derecho innato e inviolable sobre el cual reposarían los demás derechos, y el hombre sería un pequeño dios cargado de derechos ilimitados e ilimitables.

Quien con más ahínco ha defendido esta filosofía, ayer como magistrado de la Corte

Constitucional, hoy como profesor universitario al cumplirse los 10 años de la constitución manifestó en el “II encuentro de la Corte Constitucional a los nueve años de su funcionamiento”:

“ Porque lo que la Corte constitucional de Colombia ha hecho no es, como lo pretenden sus críticos intonsos, una apología de la muerte sino un rescate del sujeto moralmente responsable, digno y libre”.[2]

Según el diccionario de la Real Academia, intonso es el ignorante, inculto, rustico; No, ni ignorantes, ni incultos, ni rústicos. Ello es una manifestación intolerante de quienes so pretexto del respeto a la dignidad humana y a la libertad en un estado pluralista pretenden mediante las decisiones judiciales imponer a los colombianos una determinada filosofía de vida abiertamente contraria a nuestras seculares tradiciones. Quienes discrepamos de tal filosofía, entendemos lo que en occidente siempre explicó el realismo jurídico: que el derecho es la cosa justa ordenada al bien común, por tanto no podrá erigirse derecho alguno contra éste, lo contrario sería hacer imposible la convivencia social. Con extraordinaria claridad la tratadista Dra. Ilva Myriam Hoyos, quien ha hecho interesantes estudios al respecto afirma:

“ La Corte Constitucional ya no sólo es la guardiana del estatuto Superior, sino que también quiere ser la que elija la concepción de vida que el Estado debe proteger, sin importar si esas ideas pueden lesionar y desconocer los derechos fundamentales y la dignidad inherente a la persona. Pareciera que la Corte Constitucional también quisiera tomar partido por la angustia existencial que afecta al hombre por dentro. Cuando se niega el valor y no se argumentan en debida forma las decisiones adoptadas, crece a nivel institucional el nihilismo. Nietzsche, ese gran visionario, se pregunto ¿qué significa el nihilismo? A lo que respondió: Que los valores supremos han perdido su valor”.[3]

Cuando el Estado mediante cualquiera de sus funciones pretende inmiscuirse en la intimidad del asociado de la forma como lo he señalado estamos sentando las bases del más escandaloso totalitarismo.

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

[1] C-182-97, expedientes: D-1462, 1463 y 1464, Actor: Jorge Enrique Osorio Reyes.
Magistrado Ponente: Dr: Hernando Herrera Vergara.

2 Fundamentos ético jurídicos para despenalizar el homicidio piadoso-consentido. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, septiembre de 2000.

3 “La Persona y sus Derechos”. Editorial Temis, pág. 187, año 2000.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

