

ACCION DE NULIDAD – Procedencia / SUSTITUCIÓN PENSIONAL – Pérdida / PENSION DE SOBREVIVIENTES – Hijo estudiante mayor de edad / SUSTITUCIÓN PENSIONAL – Terminación de estudios

En este proceso se debate la legalidad del artículo 16 del Decreto 1160/89 expedido por el Gobierno Nacional “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71/89”, en cuanto dispone: “El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional.”. El Decreto No. 1160 de 1989 es reglamentario de la Ley 71 de 1988 y otras disposiciones a que ella se remite, las cuales hacían parte de un REGIMEN PENSIONAL GENERAL aplicable a los servidores públicos. Esta normatividad pudo ser aplicada a servidores públicos –que estaban sometidos a ella- antes de vigencia pensional de la Ley 100/93 o cuya situación se dio a su amparo bajo el régimen de transición. Ahora bien, la Ley 100 de 1993 regló el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES y consagró los dos regímenes del mismo; dicha ley indudablemente comprende un REGIMEN PENSIONAL GENERAL, aunque de un alcance mayor que el de la Ley 71/88 por cuanto no solo aplica a los servidores públicos sino a los del Sector Privado, salvo las excepciones que ella consagró y al personal que en materia pensional quedó bajo el régimen de transición. En esas condiciones, es válido concluir que la citada Ley 100 derogó el antiguo REGIMEN GENERAL PENSIONAL que existía, con las precisiones hechas y su aplicación restrictiva en los casos ya señalados. Se anota, adicionalmente, que es posible que en REGIMENES PENSIONALES ESPECIALES el legislador no haya consagrado regla “especial” alguna en materia de SUSTITUCION PENSIONAL (O PENSION DE SOBREVIVIENTES) en cuyo caso, salvo disposición especial en contrario, se deberá acudir al REGIMEN GENERAL APLICABLE EN SU MOMENTO. Ahora, en su parágrafo 2º dispuso: “Las pensiones de que tratan las leyes 126/85 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.” Pues bien, la Ley 126/85 reguló la SUSTITUCION ESPECIAL DE UNA PENSION –DE JUBILACIÓN- a favor de los beneficiarios que determinó (dentro de los cuales no aparecen los HIJOS MAYORES DE EDAD ESTUDIANTES) en el caso de muerte por homicidio voluntario durante el desempeño del cargo de funcionario o empleado de la RAMA JUDICIAL O MINISTERIO PUBLICO, que no haya cumplido el tiempo de servicio para la pensión de jubilación. Y la Ley 71/88 –en su Art. 4º- consagró NUEVOS BENEFICIARIOS de la sustitución pensional especial de la Ley 126 /85, al señalar como tales a los padres o hermanos inválidos que dependieren económicamente del fallecido, sin mencionar a los HIJOS MAYORES DE EDAD ESTUDIANTES. En cuanto a los demás, cabe precisar que si falleció un EMPLEADO OFICIAL (PENSIONADO O CON DERECHO A LA PENSION) –ANTES DE LAS FECHAS MENCIONADAS- EL HIJO MAYOR DE EDAD ESTUDIANTE ADQUIRIO EL DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL CONFORME A LA LEGISLACION DEL MOMENTO. Pero, si el fallecimiento del pensionado se dio DESPUES DE LAS FECHAS ENUNCIADAS RELACIONADAS CON LA APLICABILIDAD DE LA LEY 100/93, EL HIJO MAYOR DE EDAD ESTUDIANTE sólo tiene derecho a la sustitución pensional (beneficiario de la pensión de sobrevivientes) HASTA LOS 25 AÑOS, siempre y cuando esté estudiando, independiente que para esa edad límite haya terminado o no sus estudios, además que dependiera económicamente del causante al momento de su muerte y se den las demás exigencias de ley. Se precisa, que los derechos en materia pensional y de sustitución pensional contemplados en las Leyes que se enuncian (33/73, 12/75, 4/76, 44/80 y 113/85) son

DERECHOS MINIMOS DE SUS TITULARES, lo cual implica que el Legislador está, de esta manera, RATIFICANDO DICHS DERECHOS DE ORDEN LEGAL, SIN HACER REPETICIÓN INNECESARIA DE LOS MISMOS Y SUS TITULARES. Por consiguiente, para saber si un presunto beneficiario goza de un derecho en materia pensional en virtud de lo dispuesto en el citado Art. 11, habrá que confrontarlo respecto de la NORMA LEGAL CITADA y siempre que el NUEVO REGIMEN NO HAYA DEROGADO TAL DERECHO EN FORMA EXPRESA O TACITA, SALVO QUE POR CIRCUNSTANCIA EXCEPCIONAL SUBSISTA EL RÉGIMEN ANTERIOR. Por lo anterior, es necesario hacer la revisión de las normas legales a que se remitió el Art. 11 de la Ley 71/88, como se hace a continuación. En resumen, se encontró demostrada la violación del Art. 11 de la Ley 71 de 1988 (reconocimiento de los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales) respecto del parágrafo 1° del Art. 1° de la Ley 33 de 1973, norma a la cual se remite y que tiene relación con la SUSTITUCION PENSIONAL DEL HIJO ESTUDIANTE MAYOR DE EDAD, por cuanto ella determina claramente que CONSERVA EL DERECHO A LA SUSTITUCION HASTA LA TERMINACION DE ESTUDIOS. Se anota que la norma legal no precisa la clase de estudios, ni pone un término de edad para el goce de la sustitución pensional al estudiante, lo cual -en criterio de la Sala- es una falla que puede dar lugar al abuso del derecho. Esta omisión fue subsanada en la Ley 100/93 que señaló un tope de edad para el goce de dicha sustitución. Por lo anterior, la intensidad de la medida limitativa adoptada en el Art. 16 del Decreto 1160/89, restringió excesivamente el derecho a la educación y las libertades de escoger profesión y oficio y desarrollo de la personalidad, así como al derecho a la igualdad de oportunidades educativas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá. D.C., catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 11001-03-25-000-2001-00230-00(3337-01)

Actor: DEFENSORIA DEL PUEBLO

Demandado: MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Controv.: DCTO REGL. 1160 DE 1989 - NULIDAD PARCIAL ART.16 (PÉRDIDA DE LA SUST. PENSIONAL DE HIJOS MAYORES ESTUDIANTES, POR CAMBIO DE CARRERA O PROFESION POR MOTIVOS DISTINTOS A SALUD)

AUTORIDADES NACIONALES

Se decide la demanda que, en ejercicio de la acción consagrada en el Art. 84 del C.C.A., presentó el señor SERGIO ROLDAN ZULUAGA en su calidad de Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, contra el Decreto 1160 del 2 de junio de 1989 expedido por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988”, en el aparte del Art. 16 que dispone “El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional”:

ANTECEDENTES :

LA DEMANDA.- La Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la DEFENSORIA DEL PUEBLO, a través de su Director, y en ejercicio de la acción consagrada en el Art. 84 del C.C.A., el 29 de agosto de 2001 presentó demanda contra la NACIÓN-MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, solicitando la nulidad parcial del Art. 16 del Decreto 1160 del 2 de junio de 1989 , expedido por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988”, en cuanto dispone “ ... El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional”.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN. Se señalan los Arts.

2º, 8º, 13, 16, 26, 45, 67 y 181 de la C.P.; 3º, 10 y 11 de la Ley 71/88, por las razones que se resumen a continuación:

Derecho a la Educación.- Se debe tener en cuenta que es el medio por el cual se hace efectivo el acceso al conocimiento y a la cultura, es parte esencial de la estructura constitucional y su núcleo no solo se determina por el acceso a la educación, sino también por su permanencia en esta.

La libertad de profesión u oficio.- La posibilidad de optar sin coacciones ni presiones por la profesión o actividad lícita a la que dedicaran las personas.

El libre desarrollo de la personalidad.- Comprende la autonomía para realizarse, conforme a los valores, gustos, ideas y criterios conforme a claras directrices, sin afectar el derecho de los demás. En consecuencia que el derecho al libre desarrollo de la personalidad confluye en la libertad de escoger libremente profesión u oficio. La norma acusada constriñe el desarrollo de la personalidad, al coartar las aspiraciones y limitar al estudiante.

El derecho a la igualdad.- En cuanto a la igualdad de oportunidades para recibir una educación conforme a sus capacidades en aras a una adecuada preparación para la realización de las metas de cada persona, teniendo en cuenta que el Estado debe garantizar la participación de la juventud en los organismos públicos y privados.

Que el objeto de la sustitución pensional es impedir que unas personas beneficiarias del producto de la actividad laboral del trabajador, queden desprotegidas a su fallecimiento y para el caso del beneficiario estudiante se traduce en otorgarle apoyo económico mientras logra su formación educativa que le asegure acceder a un desempeño laboral.

De la extralimitación de la potestad reglamentaria.- La norma demandada viola los Arts. 3º, 10 y 11 de la ley 71/88 por extralimitación de la potestad reglamentaria, toda vez que en el Art. 16 del Dcto. Reg. 1160 de 1989, al cual pertenece la norma acusada se extienden las previsiones sobre sustitución pensional a los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y a los estudiantes de 18 años o más, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios; siendo el espíritu de la norma, el otorgar apoyo económico al estudiante beneficiario del derecho a la sustitución pensional; espíritu que se pierde en la norma acusada al quitarle este apoyo económico al estudiante que cambie de carrera por motivos diferentes a los de salud.

Que se desconocieron los objetivos de la facultad reglamentaria conferida constitucionalmente al

Presidente de la República, cuando en desarrollo de esta potestad se limita, cercena o restringe el sentido o espíritu de la Ley. Que el Decreto reglamentario es el desarrollo lógico de las disposiciones de la ley y en consecuencia no puede establecer lo que no se halle implícitamente contenido en la misma. (Fls. 12 a 18)

LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.- La demandada propuso la excepción de “cosa juzgada constitucional” Y se opuso a las pretensiones. Argumentó:

Que conforme a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 arts. 46 a 49 del capítulo VI, la norma acusada no se encuentra vigente pues esta determina a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los hijos mayores de 18 años y hasta los 25, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, que dependían económicamente del causante y no puso restricción de permanecer en la carrera escogida inicialmente, en consecuencia desaparecieron las normas anteriores y contrarias según lo establece el Art. 289 de la misma Ley.

Que debido a la entrada en vigencia de la nueva ley pensional, La Ley 71 de 1988 solo se aplica respecto del régimen de transición contenido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Que la Corte Constitucional respecto de la norma acusada ordenó la inaplicación de la misma en Sentencia T-780 -99 con ponencia del Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.(Fls. 71 a 79)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.- La P. demandada guardó silencio.

La P. Actora por su parte, se ratificó en la demanda, y además manifestó que conforme al parágrafo 3 del Art. 279 de la Ley 100/93, las pensiones de que tratan las Leyes 126/85 adicionadas por la Ley 71/88, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados. Por lo anterior también se encuentra vigente igualmente el Decreto 1160 de 1989, que reglamentó la Ley 71/88.

De la excepción de cosa juzgada Constitucional. La Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profirió la Sentencia de tutela No. 780 del 12 de octubre de 1999, en la cual se tutelan los derechos fundamentales a la educación, libertad de escoger profesión u oficio, libre desarrollo de la personalidad e igualdad de oportunidades educativas y en consecuencia inaplicó el aparte del art. 16 del Decreto 1160 de 1989 que establece que “el cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional“. Sin embargo debe tenerse en cuenta que los fallos de tutela ejercen efectos inter-partes y no pueden pronunciarse en forma general impersonal y abstracta. Para el efecto cita apartes de sentencia No. T-367 de 1993 de la Corte Constitucional. (Fls 92 a

97)

El Ministerio Público al descorrer el traslado, solicitó despachar favorablemente las súplicas de la demanda, con estos argumentos:

De la excepción de cosa juzgada. Como lo afirma la Defensoría del Pueblo, la tutela tiene efectos Inter-partes y la acción de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos del Gobierno, que no corresponda a la Corte Constitucional, como lo es el Decreto acusado, competen a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por mandato del Art. 37 numeral 9 de la ley 279/96, por lo tanto no se configuró la excepción alegada..

Que se debe proferir fallo de fondo, entre otras porque la norma acusada tiene vigencia luego de la implementación de la Ley 100/93 según lo dispuesto en la tutela T- 780 de 1999 mencionada. Igualmente los argumentos expuestos en dicha sentencia son suficientes para solicitar la nulidad de la norma acusada. (Fls 98 a 108)

CONSIDERACIONES :

En este proceso se debate la legalidad del artículo 16 del Decreto 1160/89 expedido por el Gobierno Nacional “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71/89”, en cuanto dispone: “El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional.”

Para resolver se analizarán los siguientes aspectos relevantes

1. Situación procesal: la Excepción de “cosa juzgada constitucional”

La parte demandada manifiesta que existe cosa juzgada por cuanto la Honorable Corte Constitucional se manifestó respecto a la norma acusada al ordenar la inaplicación de la frase demandada “(...) El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional”.con base en el Art. 4° de la C.P., en sentencia T-780-99 Magistrado ponente Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

En efecto, en dicha sentencia y respecto de Dolores Elena Acosta se concedió la tutela de sus derechos fundamentales a la educación, libertad de escoger profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad e igualdad de oportunidades educativas, ordenando al Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reanudar el pago de las mesadas pensionales que venia devengando aquella, en virtud de la sustitución pensional, resolviendo “INAPLICAR, con base en el artículo 4o. de la Carta Política, la parte del artículo 16 del Decreto

1160 de 1989 que establece que "El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional".

Sin embargo es necesario hacer claridad sobre los efectos de las sentencia de tutela. Conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional la acción de tutela es un derecho de toda persona para reclamar ante los jueces de la República mediante un procedimiento preferente y sumario la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos fueren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; la protección consiste, dice la Carta "en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo" es decir es una acción ejercida por una persona determinada, respecto a una acción también determinada, que causa Efectos particulares a una de las partes comprometidas.

Como la persona que ejerce la acción de tutela tiene tan sólo un interés individual, particular y concreto, cual es el de que se le proteja un derecho constitucional fundamental, la sentencia que la resuelva tiene ese mismo carácter, es decir, que sólo surte efectos en el caso individual y específico. La facultad del juez de tutela no le permite abarcar o comprender casos diferentes, tampoco decidir lo que compete a otras jurisdicciones, como tampoco legislar, pues su función, se limita a proteger el derecho, ya sea ordenando hacer lo omitido, cesar las actuaciones o amenazas, o deshacer lo hecho.

Así las cosas, la referida Sentencia T-780/99 inaplicó la norma acusada pero al caso concreto; en consecuencia, como no prospera la excepción de cosa juzgada se declarará no probada y procederá a resolver el fondo del asunto.

2. Vigencia del Decreto Regl. No. 1160 de 1989

El Decreto No. 1160 de 1989 es reglamentario de la Ley 71 de 1988 y otras disposiciones a que ella se remite, las cuales hacían parte de un REGIMEN PENSIONAL GENERAL aplicable a los servidores públicos. Esta normatividad pudo ser aplicada a servidores públicos –que estaban sometidos a ella- antes de vigencia pensional de la Ley 100/93 o cuya situación se dio a su amparo bajo el régimen de transición.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 regló el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES y consagró los dos regímenes del mismo; dicha ley indudablemente comprende un REGIMEN PENSIONAL GENERAL, aunque de un alcance mayor que el de la Ley 71/88 por cuanto no solo aplica a los servidores públicos sino a los del Sector Privado, salvo las excepciones que ella consagró y al personal que en materia pensional quedó bajo el régimen de transición. En esas condiciones, es válido concluir que la citada Ley 100 derogó el antiguo REGIMEN GENERAL PENSIONAL que existía, con las precisiones hechas y su aplicación restrictiva en los casos ya señalados. Se anota, adicionalmente, que es posible que en REGIMENES PENSIONALES ESPECIALES el legislador no haya consagrado regla "especial"

alguna en materia de SUSTITUCION PENSIONAL (O PENSION DE SOBREVIVIENTES) en cuyo caso, salvo disposición especial en contrario, se deberá acudir al REGIMEN GENERAL APLICABLE EN SU MOMENTO.

Esta Ley, sobre el particular, dispone :

“ Título II - Régimen solidario de prima media con prestación definida.

Capítulo IV - Pensión de sobrevivientes.

Art. 47 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes :

...

b. Los hijos menores de 18 años; LOS HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS Y HASTA LOS 25 AÑOS, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez; (Resaltado fuera de texto)

Esta ley entró en aplicación en ABRIL 01 DE 1994 para todos sus destinatarios (v.gr. empleados oficiales del orden nacional) y, a más tardar en JUNIO 30 DE 1995 para los empleados oficiales del orden territorial (Art. 151 – párrafo Ley 100 /93).

Pues bien, la citada Ley 100 /93 (régimen general pensional) deroga las disposiciones anteriores sobre la materia, especialmente las que le son contrarias. Entonces, en MATERIA DE SUSTITUCION PENSIONAL (AHORA, PENSION DE SOBREVIVIENTES) en cuanto a los HIJOS MAYORES DE EDAD ESTUDIANTES se entiende que las leyes anteriores que regulaban su derecho (v.gr. Párrafo 1° del Art. 1° de la Ley 33/73 y Art. 11 de la Ley 71/88) desaparecieron jurídicamente, en las fechas señaladas según el nivel correspondiente de los servidores públicos en el ámbito oficial.

No obstante, se debe precisar que en el Art. 279 de la Ley 100/93 (excepciones a la aplicación de esta ley) señaló entre ellos a: a) Los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, al personal regido por el D.L. 1214/90, salvo los que se vinculen a partir de la vigencia de esta ley y a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas; b) A los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, “cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. ...” c) Otros que señaló como los de Ecopetrol.

Ahora, en su parágrafo 2º dispuso: “Las pensiones de que tratan las leyes 126/85 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.”

Pues bien, la Ley 126/85 reguló la SUSTITUCION ESPECIAL DE UNA PENSION –DE JUBILACIÓN- a favor de los beneficiarios que determinó (dentro de los cuales no aparecen los HIJOS MAYORES DE EDAD ESTUDIANTES) en el caso de muerte por homicidio voluntario durante el desempeño del cargo de funcionario o empleado de la RAMA JUDICIAL O MINISTERIO PUBLICO, que no haya cumplido el tiempo de servicio para la pensión de jubilación.

Y la Ley 71/88 –en su Art. 4º- consagró NUEVOS BENEFICIARIOS de la sustitución pensional especial de la Ley 126 /85, al señalar como tales a los padres o hermanos inválidos que dependieren económicamente del fallecido, sin mencionar a los HIJOS MAYORES DE EDAD ESTUDIANTES.

Y se resalta que el parágrafo 3º del Art. 279 de la Ley 100/93 consagra la “continuidad de la vigencia” de ese régimen pensional especial; por lo tanto, los beneficiarios del mismo se regirán por esas disposiciones legales citadas y no por la Ley 100/93.

En cuanto a los demás, cabe precisar que si falleció un EMPLEADO OFICIAL (PENSIONADO O CON DERECHO A LA PENSION) –ANTES DE LAS FECHAS MENCIONADAS- EL HIJO MAYOR DE EDAD ESTUDIANTE ADQUIRIO EL DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL CONFORME A LA LEGISLACION DEL MOMENTO. Pero, si el fallecimiento del pensionado se dio DESPUES DE LAS FECHAS ENUNCIADAS RELACIONADAS CON LA APLICABILIDAD DE LA LEY 100/93, EL HIJO MAYOR DE EDAD ESTUDIANTE sólo tiene derecho a la sustitución pensional (beneficiario de la pensión de sobrevivientes) HASTA LOS 25 AÑOS, siempre y cuando esté estudiando, independiente que para esa edad límite haya terminado o no sus estudios, además que dependiera económicamente del causante al momento de su muerte y se den las demás exigencias de ley.

Por lo tanto, la aplicabilidad de la norma acusada tiene íntima relación con la situación fáctica que se pueda presentar (fallecimiento del pensionado o con derecho a ella) teniendo en cuenta si el hecho se da antes o después de las fechas enunciadas relacionadas con la aplicabilidad del régimen pensional de la Ley 100/93. Se aclara que aquí se hace el análisis relacionado con el

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA; no se estudia la situación bajo los regímenes de excepción. Y se precisa que el régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100/93 que remite a la legislación pensional anterior se aplica a los titulares del derecho a la pensión (v. gr. servidores públicos); ahora, en el caso de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes SUS BENEFICIARIOS se rigen por la ley vigente y aplicable en su momento.

3. Las normas reglamentadas y la disposición reglamentaria acusada (relacionadas con el caso sub-examine)

3.1 Las normas reglamentadas

La Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, por la cual se expiden normas sobre pensiones, (Régimen General) determinó:

“Art. 3° BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, a los hijos menores inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1° El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.

2? Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.

3° Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o válidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.

4° Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.

“Art. 10. Al cónyuge sobreviviente, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres y a los hermanos inválidos, con derecho a la sustitución pensional, se les harán los reajustes pensionales y demás beneficios y obligaciones contenidas en las leyes, convenciones colectivas, o demás disposiciones consagradas a favor de los pensionados.

“Art.11 Esta ley y las Leyes 33 de 1973, -[1]- 12 de 1975, 4ª de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán a favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez.” (Resaltado fuera de texto)

Otras disposiciones. Como los Arts. 3º y 11 de la Ley 71/88 remiten a otras leyes es necesario conocer su contenido para efectos de la reglamentación:

La Ley 33 de 1973, “Por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas”, en lo pertinente dispone:

“Art. 1º Fallecido un trabajador particular pensionado o con DERECHO A PENSIÓN DE JUBILACIÓN, INVALIDEZ O VEJEZ, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

Parágrafo.- 1º LOS HIJOS MENORES DEL CAUSANTE INCAPACITADOS PARA TRABAJAR POR RAZÓN DE SUS ESTUDIOS o por invalidez, que dependieren económicamente de él, TENDRÁN DERECHO A RECIBIR en concurrencia con la cónyuge supérstite, LA RESPECTIVA PENSIÓN HASTA CUMPLIR LA MAYORÍA DE EDAD, O AL TERMINAR SUS ESTUDIOS, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el Art. 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon.

Si concurrieren cónyuge e hijos la mesada pensional se pagará, el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales.

La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben los demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.

Parágrafo 2º A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta ley.” (Resaltado fuera de texto)

La Ley 12 de 1975, “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el régimen de pensiones de jubilación”, en lo pertinente, dispone:

“Art. 1º El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado oficial del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciera antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas.”

El artículo citado de la Ley 12 de 1975 se transcribe por cuanto se mencionó en la Ley 71 de 1988, pero realmente no tiene trascendencia en la controversia relacionada con el derecho de sustitución pensional de los HIJOS MAYORES ESTUDIANTES.

La Ley 4ª de 1976, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”, dispone:

“Art.1º. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio cada año, en la siguiente forma.....”

La Ley 44 de 1980, “Por la cual se facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales”, manda:

“Art. 1º El pensionado oficial que desee facilitar el traspaso de su pensión en caso de muerte a su cónyuge, sus hijos menores o inválidos permanentes, deberá dirigir un memorial en tal sentido a la entidad pagadora, en la cual indique la Resolución que le reconoció la pensión y el nombre de aquel o aquellos, adjuntando las respectivas partidas de matrimonio y de nacimiento. Si entre los beneficiarios hay algún inválido permanente, deberá someterlo a examen de los médicos de la entidad para que dictaminen sobre la calidad de la invalidez, o de los médicos que dicha entidad señale, a falta de médicos a su servicio. La solicitud se presentará por duplicado a fin de que un ejemplar se diera a la Resolución de pensión y el otro se devuelva al solicitante con la constancia de su presentación.”

El artículo citado de la Ley 44 de 1988 se transcribe por cuanto se mencionó en la Ley 71 de 1988, pero realmente no tiene trascendencia en la controversia relacionada con el derecho de sustitución pensional de los HIJOS MAYORES ESTUDIANTES.

La Ley 33 del 29 de enero de 1985, “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las Prestaciones Sociales para el sector público”. En resumen dispuso:

En su Art. 1º señaló los requisitos para ser titular de la pensión de jubilación; el Art. 2º regló la repetición en materia pensional cuando se han prestado servicios en diferentes instituciones; el Art. 3º reguló pago de aportes para efectos pensionales; los demás regularon otros aspectos pensionales. Ninguno se refiere a titulares de la sustitución pensional.

La Ley 113 del 16 de diciembre de 1985, “Por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones”, dispone:

“Art. 1º Para los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la Ley Colombina en la fecha de la muerte.

Par.1º. El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión.

Par. 2º Si se diere el caso previsto en el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, sólo tendrá derecho a la pensión de jubilación el hombre o la mujer con quien la persona muerta contrajo el primer matrimonio.

Art. 2º Se extienden las previsiones del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 y las disposiciones que las complementan al compañero permanente de la mujer fallecida.”

Los artículos citados de la Ley 113/85 se transcriben por cuanto se mencionó en la Ley 71/88, pero realmente no tiene trascendencia en la controversia relacionada con el derecho de sustitución pensional de los HIJOS MAYORES ESTUDIANTES.

3.2 El Decreto Reglamentario No. 1160 de 1989 y la norma acusada.

El Decreto 1160 del 2 de junio de 1989, reglamentario de la Ley 71/88 y concordantes, comprende múltiples reglas atinentes a la sustitución pensional, algunos de las cuales se transcriben para la mejor comprensión del caso, junto al aparte acusado en nulidad (del Art. 16) que son del siguiente tenor :

“Art. 6º Beneficiarios de la sustitución pensional.

Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional :

1º En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente, y a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.

Se entiende que falta el cónyuge :

- a) Por muerte real o presunta;
- b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;
- c) Por divorcio del matrimonio civil.

2° A LOS HIJOS menores de 18 años, inválidos de cualquier edad Y ESTUDIANTE DE 18 AÑOS O MÁS DE EDAD QUE DEPENDAN ECONÓMICAMENTE DEL CAUSANTE, MIENTRAS SUBSISTAN LAS CONDICIONES DE minoría de edad, invalidez o ESTUDIOS. (Resaltado fuera de texto)

3° A falta de cónyuge, compañera o compañero permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante, que dependen económicamente de éste.

4° A falta de cónyuge, compañera o compañero permanente, hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependen económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez.

Parágrafo. Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo, se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1° de la Ley 126 de 1985 a favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, conforme al artículo 4° de la Ley 71 de 1988.”

Art. 8° Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional.

La sustitución pensional se distribuirá:

1° El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

2° . A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.

3° Si no hubiese cónyuge supérstite o compañero o compañera, la sustitución de la pensión corresponderá A LOS HIJOS CON DERECHO, por partes iguales.

4° Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión a los padres con derecho.

5° Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos del causante.

Parágrafo.- Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extensión o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.

Art. 16 Condición de estudiante. Los hijos estudiantes de 18 o más años de edad, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento docente reconocido por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios. El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional.” (Resaltado fuera de texto)

NOTA : El aparte resaltado del anterior artículo ES EL ACTO ACUSADO EN NULIDAD EN ESTE PROCESO.

4. La impugnación del acto acusado

Se recuerda que en este proceso se impugna en nulidad el aparte final –antes resaltado- del Art. 16 del Decreto Reglamentario No. 1160/89, el cual es un acto administrativo general del orden nacional en materia pensional. Dicho aparte fue acusado por presunta violación de normas legales y constitucionales, las cuales pasan a ser analizadas.

4.1 La violación de la norma reglamentada.

En este proceso se pide la nulidad del aparte final –ya precisado- del Art. 16 del D.R. 1160/89 por considerar que es contrario a lo dispuesto en los Arts. 3º, 10 y 11 de la Ley 71 de 1988, por extralimitación de la potestad reglamentaria.

Como lo ha afirmado reiteradamente esta Sala, el poder de reglamentación de las Leyes, tal como lo instituyó el Constituyente de 1991, en este campo difiere en parte del contemplado en la Carta del 86, por cuanto ahora está atribuido a diferentes autoridades, v.gr. el Presidente de la República, Consejo Superior de la Judicatura, Contralor General de la República, etc.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 189-11 de la Constitución, el Presidente de la República tiene asignada, en forma general, la denominada potestad reglamentaria que, como su nombre lo indica, lo faculta para reglamentar las leyes. Dice así la norma citada:

“Art. 189 Corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa :

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Esta atribución, no es ilimitada, pues está sujeta a la Constitución y al contenido de la misma ley que se va a reglamentar, de manera que el Jefe del Ejecutivo no puede ir más allá de su contenido para ampliar, modificar o restringir su alcance. Dicho poder de reglamentación tiene como propósito fundamental hacer operativa la ley, es decir, permitir que ella tenga cumplida ejecución.

La función del reglamento es hacer eficaz y plenamente operante la norma superior de derecho, de manera que so pretexto de reglamentación, introducir normas nuevas, preceptos que no se desprenden de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, es una extralimitación que afecta la voluntad legislativa.

La controversia en materia de reglamentación.

El Art. 3° de la Ley 71 de 1988, al determinar los beneficiarios de la sustitución pensional, tuvo por finalidad la extensión de las previsiones en materia de sustitución pensional de las leyes que menciona (33/73, 12/75, 44/80 y 113/85) resaltando –en su primer inciso- que lo hace en forma vitalicia para el cónyuge o compañero permanente, los hijos menores inválidos, los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado.

Nótese que en este inciso no se refirió la citada “extensión” pensional a los HIJOS MAYORES ESTUDIANTES, por cuanto fuera del cónyuge o compañero(a) permanente del causante, los titulares a que se refirió tienen una connotación especial que es la de ser “inválidos”. Eso no significa que no existan otra clase de beneficiarios contemplados en otras disposiciones, por cuanto la citada extensión pensional se hizo respecto de unos determinados beneficiarios en este artículo como se acaba de precisar.

Por lo anterior no resalta la violación de esta norma legal por el acto acusado.

El Art. 10 de la Ley 71 de 1988 regula los REAJUSTES PENSIONALES de los beneficiarios de la sustitución pensional que “extendió” en el inciso 1° del Art. 3°. No se mencionaron los HIJOS MAYORES ESTUDIANTES. Por lo tanto, tampoco resulta directamente violado por la norma acusada. Ahora, se entiende que si OTROS BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCION PENSIONAL lo son en virtud de otras disposiciones, ellos también tendrán derecho a los reajustes pensionales conforme a las disposiciones que le sean aplicables.

El Art. 11 de la Ley 71 de 1988 determina que esta ley y las leyes que enuncia (33/73, 12/75, 4/76, 44/80, 33/85 y 113/85) y sus decretos reglamentarios contienen LOS DERECHOS MINIMOS EN MATERIA DE PENSIONES Y SUSTITUCIONES PENSIONALES con las demás precisiones que luego hizo. Este artículo no pretende la extensión de unos derechos en materia pensional, como fue el objetivo del artículo tercero de la Ley 71/88.

Entonces, se precisa, que los derechos en materia pensional y de sustitución pensional contemplados en las Leyes que se enuncian (33/73, 12/75, 4/76, 44/80 y 113/85) son DERECHOS MINIMOS DE SUS TITULARES, lo cual implica que el Legislador está, de esta manera, RATIFICANDO DICHOS DERECHOS DE ORDEN LEGAL, SIN HACER REPETICIÓN INNECESARIA DE LOS MISMOS Y SUS TITULARES. Por consiguiente,

para saber si un presunto beneficiario goza de un derecho en materia pensional en virtud de lo dispuesto en el citado Art. 11, habrá que confrontarlo respecto de la NORMA LEGAL CITADA y siempre que el NUEVO REGIMEN NO HAYA DEROGADO TAL DERECHO EN FORMA EXPRESA O TACITA, SALVO QUE POR CIRCUNSTANCIA EXCEPCIONAL SUBSISTA EL RÉGIMEN ANTERIOR. Por lo anterior, es necesario hacer la revisión de las normas legales a que se remitió el Art. 11 de la Ley 71/88, como se hace a continuación.

La Ley 33 de 1973 “Por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas”, en el inciso primero de su art. 1º se refiere a las VIUDAS. Su parágrafo 1º contempla como BENEFICIARIOS –para la sustitución pensional- a “LOS HIJOS MENORES DEL CAUSANTE INCAPACITADOS PARA TRABAJAR POR RAZÓN DE SUS ESTUDIOS, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con la cónyuge supérstite, la respectiva pensión HASTA CUMPLIR LA MAYORIA DE EDAD, O AL TERMINAR SUS ESTUDIOS, . . . “

Esta ley extendió en forma “vitalicia” la sustitución pensional para las viudas del causante. De otra parte, en cuanto a los HIJOS, de tiempo atrás, en la legislación se había contemplado que tenían derecho a la sustitución pensional en cuanto fueran MENORES, vale decir, hasta llegar a la MAYORIA DE EDAD LEGAL (18 años en la actualidad).

Ahora, esta ley “extendió” el derecho a la sustitución pensional a LOS HIJOS ... HASTA TERMINAR SUS ESTUDIOS, lo cual puede ocurrir con posterioridad a la MAYORIA DE EDAD que es otra situación que contempló la ley. Esta Ley no consagró límites relacionados con los estudios de dichos hijos. Claro está que bien puede ocurrir que se ABUSE DE ESE DERECHO, en cuanto indefinidamente el hijo se dedique a estudiar y obtener diferentes títulos con el fin de conservar una pensión, lo cual no es el objetivo de la ley. No significa lo anterior que el Legislador no pueda poner unos límites a esta clase de derecho a la sustitución pensional.

En esas condiciones, el aparte final (acusado) del art. 16 del Dcto. Reglamentario No. 1160 de 1989, que limitó el derecho a la sustitución pensional de los HIJOS MAYORES ESTUDIANTES (pérdida del derecho por cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud) efectivamente resulta contrario a la norma legal que reglamenta por extralimitación, por lo cual impone su nulidad, tal como luego se decretará.

La Ley 12 de 1975 “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el régimen de pensiones de jubilación” se refirió a los derechos del cónyuge o compañera permanente supérstite y a los hijos menores o inválidos del trabajador particular o empleado oficial del sector público que fallezca antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación pero que ya hubiera cumplido el requisito del tiempo pensional.

Como esta norma legal no se refirió en su momento a los HIJOS MAYORES ESTUDIANTES no pueden resultar quebrantados los Arts. 3º y 11 de la Ley 71/88 en concordancia con lo dispuesto en la Ley 12 de 1975. No obstante se resalta que el hijo menor estudiante podría llegar a la mayoría de edad y continuar estudiando.

La Ley 4ª de 1976 “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”. Esta ley se refiere a los REAJUSTES PENSIONALES que gozan los pensionados. No se refiere expresamente a los PENSIONADOS –POR SUSTITUCION- ESTUDIANTES MAYORES DE EDAD. Si ellos eran beneficiarios, gozaban naturalmente de este reajuste pensional que tuvo una vigencia temporal.

Por lo tanto, no resalta la violación del Art. 11 de la Ley 71/88 en concordancia con la Ley 4ª/76 en la actualidad por no remitirse expresamente y por la vigencia temporal que tuvo la ley de 1976.

La Ley 44 de 1980, por la cual se facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales”. Esta ley no se refiere a los HIJOS MAYORES ESTUDIANTES por lo cual no resulta la violación del Art. 11 de la Ley 71/88 en concordancia con la Ley 44/80.

La Ley 33 de 1985, que regló de manera unificada el nuevo régimen general de la pensión de jubilación de los empleados oficiales. Esta ley no contempló norma sobre la SUSTITUCION PENSIONAL.

Por ello, no es posible admitir que se diera la violación del Art. 11 de la Ley 71 de 1988 en concordancia con la Ley 33 de 1985.

La Ley 113 de 1985. por la cual se adiciona la Ley 12 /75, hace algunas aclaraciones y precisiones sobre cónyuge supérstite y la adquisición de la sustitución pensional respecto de tal titular y del compañero permanente de la mujer fallecida. No se refiere a la sustitución pensional del HIJO MAYOR ESTUDIANTE.

Por lo tanto, no se da la violación del Art. 11 de la Ley 71 de 1988 en concordancia con la Ley 113 de 1985.

En resumen, se encontró demostrada la violación del Art. 11 de la Ley 71

de 1988 (reconocimiento de los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales) respecto del párrafo 1º del Art. 1º de la Ley 33 de 1973, norma a la cual se remite y que tiene relación con la SUSTITUCION PENSIONAL DEL HIJO ESTUDIANTE MAYOR DE EDAD, por cuanto ella determina claramente que CONSERVA EL DERECHO A LA SUSTITUCION HASTA LA TERMINACION DE ESTUDIOS. Se anota que la norma legal no precisa la clase de estudios, ni pone un término de edad para el goce de la sustitución pensional al estudiante, lo cual -en criterio de la Sala- es una falla que puede dar lugar al abuso del derecho. Esta omisión fue subsanada en la Ley 100/93 que señaló un tope de edad para el goce de dicha sustitución.

En esas condiciones, al amparo de esta normatividad legal (Art. 11 de la Ley 71/88 en concordancia con el Par. del Art. 1º de la Ley 33/73), los hijos del causante mientras fueron MENORES gozan de la sustitución pensional hasta llegar a la mayoría de edad, pero si ESTUDIAN continúan en goce de la misma hasta terminar estudios; por lo tanto, si el hijo mayor de edad suspende sus estudios pierde el derecho a la sustitución pensional que podía estar gozando.

Por lo tanto, cuando en el aparte último del Art. 16 del Decreto Reglamentario No. 1160/89 se dispuso. “El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional”, tal previsión resulta contraria a las disposiciones legales ya enunciadas y por ello amerita la nulidad del texto acusado y aquí citado.

Y se destaca que de ninguna manera se puede olvidar que el derecho pensional y su sustitución es un DERECHO DE ORDEN LEGAL y en este aspecto el control de legalidad sobre los ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES O PARTICULARES que se ataquen –relacionados con los servidores públicos- son del resorte de la JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, conforme a las normas de su competencia. Y si el acto quebranta derechos fundamentales se advierte que esta Jurisdicción también es defensora de la Constitución.

4.2 De la violación de derechos constitucionales

Corresponde a la Sala analizar si el contenido normativo a que alude el artículo 16 del Decreto objeto de acusación, viola o no la Constitución o la ley, de acuerdo con los razonamientos de la demanda.

Esta Corporación comparte los razonamientos de la Corte Constitucional cuando en Sentencia de Tutela T-780 de 1999, concedió la tutela para la protección de los

derechos fundamentales a la educación, libertad de escoger profesión u oficio, libre desarrollo de la personalidad e igualdad de oportunidades educativas, inaplicando la parte del Art. 16 del Decreto 1160 de 1989. Dijo inicialmente la Corte:

“El régimen de la sustitución pensional constituye una garantía del derecho a la educación y de otros derechos conexos a éste. Al respecto, es pertinente traer a colación según ha precisado esta Corporación algunos apartes de la sentencia T-190 de 1993, mediante la cual se definió el contenido y alcances de ese derecho prestacional:

"La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, párrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido."

La Corte ahondó en este asunto y estableció que el derecho a sustitución pensional es fundamental y configura un medio de garantía de otros derechos y valores con claro reconocimiento constitucional:

"Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable; la transmisión en el sector privado fue reglada por la Ley 33 de 1973 artículo 1º. Teniendo como antecedentes el Código Sustantivo del Trabajo art. 275, Ley 171 de 1961 art. 12, Ley 5º de 1969 art. 1º, Decreto 435 de 1971 art. 15 y la Ley 10 de 1972 art. 10. En la Ley 100 de 1993 a esta situación se le da el calificativo de PENSION DE SOBREVIVIENTES (artículo 46 a 49). Se ratifica que a ella tiene derecho en forma vitalicia el cónyuge supérstite y se aclara que además son beneficiarios los hijos menores de 18 años y hasta los 25 siempre que estén incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante y mientras subsistan las condiciones de invalidez (art. 47-b)

-

Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial.(...) (Subraya la Sala de la Sentencia T-173 de 1994, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Ahora, la prohibición consagrada en el Art. 16 del Decreto 1160/89 viola los derechos fundamentales referidos en la demanda por los siguientes motivos:

4.2.1 Derecho a la educación y a la libertad de escoger profesión u oficio.

-

El fundamento de la sustitución pensional para un menor o un estudiante es la dependencia económica de sus padres en lo que ordinariamente les suministran para su sustento; de manera que, la ausencia de éstos, los coloca en un estado de debilidad manifiesta que requiere de una protección estatal especial, por cuanto es indudable su estado de indefensión cuando apenas transita por el camino de la formación educativa, en aras de acceder a un conocimiento que le permita valerse por sí misma, a través de la capacitación para ejercer una profesión u oficio y alcanzar un desarrollo humano integral, con la posibilidad de desenvolverse autónomamente en el campo laboral, personal y social.

La imposición oficial o familiar de seguir cierta carrera o la prohibición de iniciarla o de continuarla, o de impedir un cambio de carrera o profesión, le impide al interesado el derecho el derecho a seleccionar una profesión u oficio.

Sobre el particular dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-780 de 1999, ya mencionada:

“En ese orden de ideas, se tiene que el derecho a la educación, como derecho esencial e inherente a los seres humanos y elemento dignificador de la persona humana, presenta carácter de fundamental en la Constitución Política de 1991 y constituye el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura. De este derecho son responsables el Estado, la comunidad y la familia, se presta en la forma de un servicio público con función social, bajo la inspección y vigilancia estatal, con el propósito de asegurar su calidad, fines, así como la más óptima formación moral, intelectual y física de los educandos hacia su desarrollo humano (C.P., art. 67).

El derecho a la educación presenta como elementos esenciales, los siguientes:

"En efecto, el derecho a la educación debe entenderse como factor de desarrollo humano, su ejercicio es uno de los elementos indispensables para que el ser humano adquiera herramientas que le permitan en forma eficaz desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos a medida que se desarrolla como individuo; es por ello que la educación cumple una función social que hace que dicha garantía se considere como un derecho deber que genera para las partes del proceso educativo obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse porque realizan su núcleo esencial." (Sentencia T-452 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Se resalta y agrega, frente a los anteriores señalamientos que la vigencia del derecho a la

educación dentro del ordenamiento superior, constituye un presupuesto básico de la efectividad de otros derechos, principios y valores constitucionalmente reconocidos.

Así, es indudable la injerencia que el derecho a la educación proyecta en los derechos del ser humano relativos a la escogencia de una profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de oportunidades en materia educativa.

En efecto, el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio (C.P., art. 26), como lo ha manifestado esta Corporación, "consiste en esencia en la posibilidad de optar sin coacciones ni presiones por la actividad lícita, profesional o no, a la que habrá de dedicarse la persona teniendo en cuenta su vocación, capacidades, tendencias y perspectivas". El mismo presenta una naturaleza subjetiva y no tiene un carácter absoluto, ya que puede estar sujeto a ciertos requisitos legales acerca de "la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad".

Su ejercicio guarda estrecha relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16), el cual comprende "la autonomía de cada uno para realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando a su propia existencia en los variados aspectos de la misma las directrices que mejor le convengan y agraden en cuanto no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico"

La Corte sobre la íntima relación que existe entre esos derechos y la acción que debe desplegar el Estado para garantizar su realización, ha señalado lo siguiente:

"La categoría jurídica de la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional, emana de la libertad general de actuar y constituye una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Nadie puede imponer a una persona el ejercicio de una ocupación habitual, ni impedirle el desarrollo de la actividad laboral que corresponda a sus conocimientos o a sus dotes.(...) No obstante, es importante anotar que el derecho mencionado no existe ni subsiste por sí solo, sino que conlleva una obligación correlativa por parte del Estado, cual es la de crear los mecanismos y las condiciones que hagan factible el libre ejercicio del derecho, pues de nada valdría tener el derecho si no puede hacerse efectivo su goce y ejercicio. Por ello, el Estado debe desarrollar los medios que hagan realizable su práctica." (Sentencia T-106 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

De esta manera, en la disposición objeto de examen, no se evidencia realizado el deber del Estado de brindar las condiciones necesarias que permitan hacer efectivo del ejercicio de los derechos a la educación y la libre escogencia de profesión u oficio.

4.2.2 educativas

Derecho al libre desarrollo de la personalidad e igualdad de oportunidades

La libertad de escoger o elegir libremente la profesión u oficio consagrado en e Art. 26 de

la Constitución Política, se origina en la libertad de actuar constituyéndose en una de las manifestaciones de libre desarrollo de la personalidad. No se puede imponer a una persona el ejercicio de una ocupación habitual ni tampoco impedir que la ejerza.

La igualdad de oportunidades educativas permite que todas las personas tengan la posibilidad de recibir una educación de acuerdo con sus capacidades y así alcanzar los objetivos propuestos para vivir honestamente.

En sentencia T-780/99, de la Corte Constitucional ya mencionada sobre la violación de estos derechos dijo:

“ En cuanto al derecho a la igualdad de las personas, la educación presenta una clara injerencia en su efectividad, pues en el sentido indicado por la doctrina constitucional, el acceso a similares posibilidades educativas se traducirá, necesariamente, en oportunidades comparables de evolución integral de tipo personal, cuyos alcances a continuación se resaltan:

“...la igualdad de oportunidades educativas supone que cada cual tenga la posibilidad de satisfacer los deseos de recibir una educación compatible con sus capacidades a fin de lograr la preparación más adecuada para alcanzar las metas que cada ser humano se proponga en una sociedad determinada por la competencia creciente –y a veces despiadada– en la cual el éxito material y deslumbrante termina por desplazar elementales exigencias de solidaridad, como la búsqueda de un sentido en el aprontamiento para vivir una existencia digna del hombre.

Explicada así la naturaleza propia de la igualdad de oportunidades en el ámbito de la educación y comprometido como se hala el Estado colombiano a promover las condiciones para que ella sea real y efectiva, esta Corte rechaza en la forma más categórica prácticas cuyo efecto concreto- querido o no- sea la construcción de barreras que desde un comienzo hagan nugatoria dicha igualdad y la integración social, o propicien discriminaciones por razón de raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica o condición económica. Porque todas estas formas de discriminación vulneran abiertamente el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución de 1991” (Sentencia T-064 de 1993 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)

(...)

Por lo anterior, la intensidad de la medida limitativa adoptada en el Art. 16 del Decreto 1160/89, restringió excesivamente el derecho a la educación y las libertades de escoger profesión y oficio y desarrollo de la personalidad, así como al derecho a la igualdad de oportunidades educativas.

De manera que era obligación del Estado, en este caso específico al expedir el decreto reglamentario, garantizar la protección del derecho a la sustitución pensional por estudios, con su carácter de fundamental y como presupuesto de la efectividad de la educación como valor tutelable y de los demás derechos y principios fundamentales inherentes a su ejercicio, a través de una medida menos limitativa en relación con el sacrificio impuesto, en consecuencia se quebrantaron los derechos constitucionales referidos en la demanda y por ende deberá anularse el aparte del Art. 16 del decreto 1160 de 1989 impugnado.

En este orden de ideas, la Sala procederá a declarar no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada, ahora, y como se desvirtuó la legalidad del aparte de la norma acusada, como también su constitucionalidad, la Sala procederá a declarar la nulidad de la misma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y, por autoridad de la ley,

F A L L A :

- 1) DECLÁRASE NO PROBADA la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada.

- 2) DECLÁRASE LA NULIDAD de la frase “El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional.” contenida en el art. 16 del Decreto 1160 de 1989, teniendo en cuenta las consideraciones formuladas en esta providencia.

Cópiese, Notifíquese Y Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha arriba citada.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA

[1] La Ley 33 de 1973 consagra como beneficiario de la sustitución pensional AL HIJO MENOR HASTA QUE TERMINE SUS ESTUDIOS y se aplica por remisión del Art. 11 de la Ley 71 de 1988.



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

