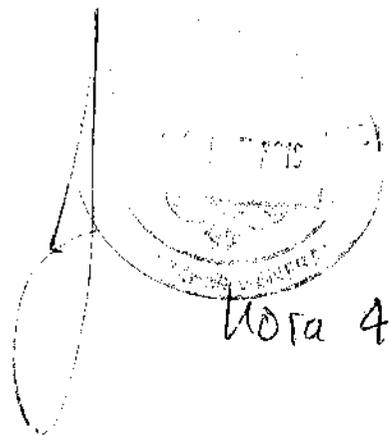


— COPIA —



Nota 4:24 pm

Corrección

Señores
Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REFERENCIA: DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD
Inciso final del literal b) del artículo 13 (parcial) de la Ley 797 de 2003
ASUNTO: Corrección de la demanda (Auto inadmisorio del 16 de enero de 2018)
EXPEDIENTE: D-12515

GABRIEL CAMILO FRAIJA MASSY y JOSÉ DAVID TORRES HERRERA, mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, procedemos a **CORREGIR LA DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD PARCIAL** instaurada contra el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, de conformidad con lo requerido por la H. Corte Constitucional en el auto del 16 de enero de 2018, notificado en el estado del 18 de enero de 2018.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Honorables Magistrados, a continuación se presentan explícitamente las razones por las cuales, la disposición demandada es contraria a la Constitución Nacional. Para claridad de la H. Corte Constitucional, los argumentos se presentan en el orden planteado en el auto inadmisorio:

1. Respeto del requisito de claridad

1.1. Señala la H. Corte Constitucional: *"No se evidencia en el escrito un hilo conductor que permita dilucidar las razones por las cuales dicho aparte estaría en contradicción con lo dispuesto en el artículo 2 superior"*.

De conformidad con el artículo 2 Superior, una de las finalidades del Estado es garantizar los derechos constitucionales. Uno de los derechos constitucionales, es la igualdad, derecho que en virtud de los argumentos planteados en la demanda, y aclarados en el presente documento, se encuentra vulnerado potencialmente por la norma demandada. En esta medida, la norma demanda es inconstitucional por contradicción y violación directa del artículo 13.

Mantener vigente una norma inconstitucional, es equivalente a decir que el Estado no está cumpliendo el Art. 2 constitucional, esto es, no está garantizando la efectividad de los derechos consagrados en la Carta Política.

En suma, la norma demandada vulnera el artículo 13 constitucional y en consecuencia, contradice la finalidad del Estado consagrada en el artículo 2 de la Carta. Es por ello que el hilo conductor de la demanda, se fija exclusivamente en el artículo 13 superior y no en el 2 superior.

- 1.2. Señala la H. Corte Constitucional: *“No se evidencia ni se desprende del aparte normativo demandado leído en su totalidad, una desprotección al cónyuge supérstite quien hubiese ejercido vida marital con el causante hasta su muerte y demostrado su convivencia, por lo cual no se evidencia un hilo conductor que permita dilucidar las razones por las cuales dicho aparte demandado estaría en contradicción con lo dispuesto en el artículo 13 superior”.*

En primer lugar nos permitimos aclarar que la demanda presentada no aduce en ningún momento la *“desprotección al cónyuge supérstite quien hubiese ejercido vida marital con el causante hasta su muerte”.*

En este orden de ideas, es preciso aclararle a la H. Corte Constitucional, que los reparos hechos en contra de la norma demandada, no son por causar *“una desprotección al cónyuge supérstite quien hubiese ejercido vida marital con el causante hasta su muerte”.* como erróneamente indica el auto inadmisorio, sino por darle un trato desigual a dos grupos de cónyuges que hicieron los mismos méritos para obtener la pensión de sobrevivientes, veamos:

	Cónyuges separados de hecho con sociedad conyugal vigente	Cónyuges separados de hecho con sociedad conyugal disuelta
Matrimonio vigente	SI	SI
Convivencia con el afiliado por más de 5 años	SI	SI
Convivencia con el afiliado hasta la muerte de este	NO	NO
Derecho a la pensión de sobrevivientes	SI	NO

A pesar de la igualdad de condiciones de los grupos comparables, de conformidad con la norma demandada, solo los cónyuges supérstites separados de hecho, con sociedad conyugal vigente, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, dejando excluidos de tal derecho y en consecuencia desprotegidos, a los cónyuges supérstites separados de hecho con sociedad conyugal disuelta.

- 1.3. Señala la H. Corte Constitucional: *“en el texto de la demanda se incluyen argumentos generales relacionados con los artículos 42 y 48 de la Carta, sin que se manifieste con*

certeza o de forma concreta en dicho documento si los mismos preceptos constitucionales se encuentran potencialmente vulnerados”.

Honorables Magistrados, en efecto, en la demanda se hace alusión a los artículos 42 y 48 de la Carta, sin embargo, ello no implica que la norma acusada se esté demandando por contrariar dichos artículos; en esa medida no es necesario profundizar en ellos. La demanda se dirige contra la norma demandada, únicamente por contrariar el artículo 13, y consecuentemente, el artículo 2 constitucional. La mención de los artículos 42 y 48 de la Carta, pretende demostrarle a la H. Corte Constitucional, que a dos grupos de cónyuges se les está dando un trato diferencial injustificado, pues a uno de ellos se le reconoce derecho a la pensión (seguridad social, Art. 48 de la CN) y al otro no; y de la misma forma, a uno de los grupos se le reconoce como familia (Art. 42) y al otro no.

Así las cosas, queda planteado con claridad el concepto de la violación.

2. Respecto del requisito de certeza

- 2.1. Señala la H. Corte Constitucional: *“Dicha interpretación conlleva a desconocer las hipótesis de las normas contenidas en el literal (a) y (b), por lo que observa el Despacho que la demanda no se construye sobre las hipótesis contenidas en la norma”.*

Es necesario precisar que, la demanda no desconoce las hipótesis contenidas en los literales (a) y (b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2013; sino que por el contrario, al hacer un examen completo y exhaustivo de dichas hipótesis, se encuentra que la norma excluye del derecho a la pensión, a los **cónyuges supérstites con sociedad conyugal disuelta, que no hicieron vida marital con el causante hasta su muerte**, haciendo un trato diferencial injustificado con los **cónyuges supérstites con sociedad conyugal vigente que tampoco hicieron vida marital con el causante hasta su muerte**, pues a estos últimos, si se les reconoce el derecho a la pensión de sobrevivientes.

- 2.2. Señala la H. Corte Constitucional: *“No es claro en el texto de la demanda, como en el aparte demandado tendría derecho el cónyuge con sociedad conyugal disuelta y liquidada con separación de cuerpos, y la hipótesis planteada en la demanda en el sentido del cónyuge que estuvo al lado del causante apoyándolo, no se evidencia un desconocimiento prima facie a dicha situación en una lectura integral de la disposición demandada”.*

Es claro que, en virtud del principio de solidaridad, el cónyuge que soportó la ausencia del otro cónyuge para que este último trabajara y cotizara al sistema de seguridad social, merece ser recompensado. Pues existen numerosos casos en nuestro país, en los que solo uno de los dos cónyuges es quien trabaja, mientras el otro se dedica a los quehaceres del hogar y a la crianza de los hijos del matrimonio. Es evidente, que parte del derecho pensional del causante se construyó durante el tiempo que estuvo conviviendo con su cónyuge, aunque al final se separara de este.

Es preciso recordar Honorables Magistrados, que el hecho de disolver la sociedad conyugal, no implica necesariamente que la relación de los cónyuges atraviese por una crisis marital, toda vez que tal disolución puede obedecer a temas estrictos de organización patrimonial, protección del patrimonio familiar, entre otras. En este orden de ideas, no se puede dejar desprotegido al cónyuge que se dedicó al hogar, que de buena fe disolvió su sociedad conyugal, y que al final se separó de hecho de su esposo/a.

En suma, es claro que existen casos de cónyuges supérstites con sociedad conyugal disuelta y separación de hecho o de cuerpos, que merecen percibir una pensión de sobrevivientes a prorrata del tiempo de convivencia con el causante.

3. Respeto del requisito de especificidad

- 3.1. Señala la H. Corte Constitucional: *“La demanda no cumple el requisito de especificidad pues a pesar de la exposición, no se muestra de manera inteligible una razón constitucional de por qué cuestionar la decisión del legislador de impedir que coexistan en una misma persona una sociedad conyugal y una sociedad patrimonial de hecho, aspecto que se evidencia en la redacción del precepto demandado en su totalidad.”*

Honorables Magistrados, la demanda en ningún momento cuestiona *“la decisión del legislador de impedir que coexistan en una misma persona una sociedad conyugal y una sociedad patrimonial de hecho”*, sino que por el contrario, se apoya en dicho argumento, para afirmar que el régimen común de bienes, llámese sociedad conyugal o sociedad patrimonial, no es y no debe ser, el elemento determinante del derecho a la pensión de sobrevivientes, veamos:

- Uno de los requisitos para la existencia de la sociedad patrimonial de hecho, es que los compañeros permanentes no tengan sociedades conyugales anteriores vigentes.

- El literal b del artículo 13 de la ley 797 de 2003 (en un inciso diferente al demandando¹) señala el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes a favor del compañero permanente con sociedad anterior conyugal no disuelta, es decir a favor del compañero permanente, con quien el causante nunca tuvo sociedad patrimonial.
- En este orden de ideas, si se admitiera que el elemento determinante para el derecho a la pensión de sobrevivientes es la existencia de un régimen patrimonial común, el literal b no consagraría derecho a percibir la pensión de sobrevivientes a favor del compañero permanente con sociedad anterior conyugal no disuelta.

Así, teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes no está determinada por el régimen patrimonial común, nos cuestionamos, **bajo la hipótesis de no haber convivencia hasta la muerte del afiliado**, lo siguiente:

- ¿Por qué la norma demandada exige al cónyuge separado de hecho la vigencia de la sociedad conyugal?
- ¿Por qué el derecho a la pensión de sobrevivientes está consagrado exclusivamente a favor del cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente?

No existe razón constitucional alguna que justifique tal trato discriminatorio.

- 3.2. Señala la H. Corte Constitucional: *“Si bien de la demanda se puede extraer que los demandantes establecen como grupos comparables sociedades conyugales vigentes, y sociedades conyugales disueltas; no se evidencia por qué los mismos deben ser comparables.”*

A continuación se especifican las razones objetivas, por las cuales, deben ser comparables los cónyuges con sociedades conyugales vigentes y los cónyuges con sociedades conyugales disueltas, y en esa medida, porqué los dos grupos comparables no pueden recibir un trato diferente:

1. A la fecha de muerte del afiliado, ambos grupos de cónyuges seguían teniendo la calidad de cónyuges.
2. A pesar de la separación de hecho (e incluso ante una eventual separación de cuerpos judicial), ambos grupos de cónyuges se encuentran obligados a guardar fidelidad, socorro, ayuda mutua, solidaridad.

¹ Este inciso no demandado, se trae a colación única y exclusivamente para efectos de explicar que el elemento determinante del derecho a la pensión de sobrevivientes no es la sociedad patrimonial ni la sociedad conyugal.

3. Ambos grupos de cónyuges hicieron méritos para percibir el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, apoyaron al afiliado y soportaron la ausencia del mismo (mientras este trabajaba) durante un tiempo (más de 5 años), para que pudiera cotizar al sistema de seguridad social en pensión.
 4. Ambos grupos de cónyuges se encuentran en igualdad de condiciones, esto es, no convivieron con el afiliado hasta el final de la vida de éste último.
 5. En suma, legal y constitucionalmente, ambos grupos comparables **son iguales**.
- 3.3. Señala la H. Corte Constitucional: *"Tampoco se evidencia en el escrito de los demandantes razones que evidencien el presunto trato discriminatorio, y por qué el mismo no se encuentra constitucionalmente justificado."*

Razones que evidencian el trato discriminatorio:

- (i) Al primer grupo de cónyuges (con sociedad conyugal vigente), que mantuvo su matrimonio vigente, con todos los derechos y obligaciones propias del matrimonio, y que no mantuvo vida marital con el afiliado hasta la muerte de este último, se le reconoce el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes.
- (ii) Al segundo grupo de cónyuges (con sociedad conyugal disuelta), que mantuvo su matrimonio vigente, con todos los derechos y obligaciones propias del matrimonio, y que no mantuvo vida marital con el afiliado hasta la muerte de este último, se le niega el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes.

Reiteramos, estas situaciones no pueden recibir un trato diferente porque:

1. A la fecha de muerte del afiliado, ambos grupos de cónyuges seguían teniendo la calidad de cónyuges.
2. A pesar de la separación de hecho (e incluso ante una eventual separación de cuerpos judicial), ambos grupos de cónyuges se encuentran obligados a guardar fidelidad, socorro, ayuda mutua, solidaridad.
3. Ambos grupos de cónyuges hicieron méritos para percibir el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, apoyaron al afiliado y soportaron la ausencia del mismo (mientras este trabajaba) durante un tiempo (más de 5 años), para que pudiera cotizar al sistema de seguridad social en pensión.
4. Ambos grupos de cónyuges se encuentran en igualdad de condiciones, esto es, no convivieron con el afiliado hasta el final de la vida de éste último.
5. En suma, legal y **constitucionalmente**, ambos grupos comparables **son iguales**.

4. Respeto del requisito de pertinencia

Señala la H. Corte Constitucional: *“La demanda tampoco es **pertinente**, pues los argumentos planteados en la demanda no son de estirpe constitucional, al enfocarse en un potencial desconocimiento de la realidad patrimonial de las sociedades conyugales y otras formas legales, y no en la oposición normativa entre el diseño legislativo y el constitucional”*.

Con el debido respeto que le merece a la H. Corte Constitucional, a diferencia de lo que se indica en el auto inadmisorio, la demanda es pertinente toda vez que, si bien es cierto que gran parte de los argumentos planteados en la demanda corresponden a conceptos de origen legal y no constitucional, ello obedece a razones simples y lógicas: las figuras del matrimonio, la unión marital de hecho, la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial de hecho, encuentran su regulación en leyes civiles y no en normas constitucionales. Era necesario explicar, desde la ley civil, los derechos, obligaciones, finalidades y funcionamiento de dichas figuras, para poder entender, como la norma demandada es contraria a la constitución.

Ahora bien, no se debe perder de vista, que en la demanda se plasmaron y desarrollaron argumentos de orden constitucional, tanto es así que se citó diversa jurisprudencia constitucional que se relaciona directa y estrechamente con la materia.

En suma, aunque en la demanda se recurren a explicaciones de figuras de la ley civil, la demanda no obedece a contradicciones de la norma demandada con la ley civil, sino a que la norma demandada contraría el artículo 13 superior.

5. Respeto del requisito de suficiencia

- 5.1. Señala la H. Corte Constitucional: *“La demanda tampoco se presenta como **suficiente** para propiciar un juicio de constitucionalidad de la norma, pues (i) se enfoca en argumentos que no permiten evidenciar una discrepancia de relevancia constitucional”*.

La demanda reviste relevancia constitucional, toda vez que se vulnera el derecho fundamental a la igualdad. En la jurisprudencia de las altas cortes (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), el tema no ha sido pacífico, encontrándose posiciones completamente contrarias; Verbigracia, la sentencia del 13 de marzo de 2012 de la Corte Suprema de Justicia M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, en la cual se indica que los cónyuges con sociedad conyugal disuelta tienen derecho a la pensión de sobreviviente, en contraposición a la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sentencia del 15 de septiembre de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez), en la que se sostiene la hipótesis que un cónyuge con sociedad conyugal disuelta no tiene derecho a la

pensión de sobrevivientes. Es claro, como frente a una misma situación de hecho, encontramos dos posiciones jurídicas contrarias, que deja en evidencia la vulneración al derecho de igualdad constitucionalmente protegido. Así, de mantener estas dos interpretaciones contrarias, se le concedería entonces a un grupo de cónyuges con sociedad conyugal disuelta, el derecho a la pensión de sobrevivientes, y a otro grupo de cónyuges en iguales condiciones, esto es, con sociedad conyugal disuelta, no tendría derecho a una pensión de sobrevivientes.

Honorables Magistrados, en un Estado Social de Derecho no es admisible aceptar que la pensión de sobrevivientes del cónyuge supérstite, separado de hecho, con sociedad conyugal disuelta, dependa del régimen pensional (público o privado) al que se encontraba afiliado el causante y mucho menos, del órgano jurisdiccional que conozca de la materia. A todas luces es claro, que la norma demandada no solo es violatoria de la constitución nacional, sino que sin justificación alguna, crea situaciones disimiles para personas que se encuentran frente a una misma situación de hecho. Es aquí, cuando la Corte Constitucional, como máximo guardián de la Carta Política, debe pronunciarse y declarar la inexecutable de una norma que atenta contra el derecho constitucional a la igualdad.

- 5.2. Señala la H. Corte Constitucional: *"no muestra con claridad por qué, a pesar de que el legislador goza de un amplio margen de configuración, la opción de proscribir la coexistencia de sociedades conyugales con sociedades patrimoniales, se opone por completo a los mandatos constitucionales"*

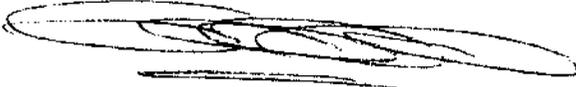
Respetuosamente insistimos, la demanda no ataca la decisión del legislador de proscribir la coexistencia de sociedades conyugales con sociedades patrimoniales, sino que por el contrario, se apoya en dicho argumento, para afirmar que el régimen común de bienes, llámese sociedad conyugal o sociedad patrimonial, no es y no debe ser, el elemento determinante del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues en el caso de convivencia simultánea (consagrado en el literal b), nunca nace la sociedad patrimonial de la unión marital de hecho, y aun así, la ley otorga el derecho pensional al compañero permanente con quien nunca existió régimen patrimonial común.

PRETENSIONES

Honorables Magistrados, habiendo corregido y aclarado en su integridad la demanda, de conformidad con los requerimientos del auto inadmisorio del 16 de enero de 2018, respetuosamente solicitamos se despache favorablemente alguna de las pretensiones que se formulan a continuación:

PRINCIPAL: Se declare la inexecutable de la expresión "**con la cual existe la sociedad conyugal vigente**" contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

SUBSIDIARIA: Se declare la executable de la expresión "**con la cual existe la sociedad conyugal vigente**" bajo el entendido de que se refiere al cónyuge sobreviviente con el cual subsiste la unión conyugal.



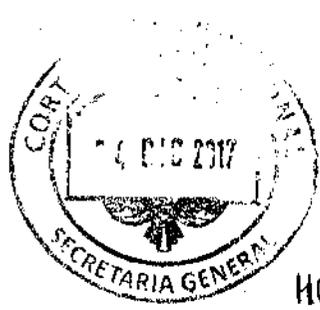
GABRIEL CAMILO FRAIJA MASSY

C.C. No. 80.409.284 de Bogotá

JOSÉ DAVID TORRES HERRERA

C.C. No. 1.030.563.737 de Bogotá

Señores
Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



D. 12515
OK

HORA 9:12 am

LUIZ ROZAS...
SECRETARIA GENERAL
ENCARGADA

REFERENCIA: DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD
Inciso final del literal b) del artículo 13 (parcial) de la Ley 797 de 2003

GABRIEL CAMILO FRAIJA MASSY y JOSÉ DAVID TORRES HERRERA, mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, actuando en calidad de ciudadanos colombianos y haciendo uso del derecho consagrado en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, respetuosamente nos dirigimos ante la Honorable Corte Constitucional con el fin de **DEMANDAR LA CONSTITUCIONALIDAD PARCIAL** contra el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003.

ANOTACIÓN PRELIMINAR
COSA JUZGADA RELATIVA

La presente acción es procedente dada la existencia de cosa juzgada relativa respecto de las sentencias C-1094 de 2003 y C-336 de 2014, en las que se analizaron cargos diferentes a los que se plantean en esta demanda, particularmente, en relación con la ausencia de manifestación alguna de la Honorable Corte Constitucional respecto de las expresiones "sociedad conyugal" y "vínculo conyugal" utilizadas por el legislador indistintamente en la norma que se demanda, veamos:

i) En la sentencia C-1094 de 2003, Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño, se resolvió una demanda contra, entre otros artículos, una expresión del inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cual se subraya a continuación:

"En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal

pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente."

Los cargos por los cuales se demandó esta expresión, se resumieron en la sentencia así:

"En lo referente a la expresión "a la" contenida en el párrafo tercero del literal b) del artículo 13 de la ley en mención, consideran que se trata de una expresión que viola el artículo 13 de la Carta Política porque sin ninguna justificación excluye a los cónyuges (masculino) del derecho a disfrutar de dicha cuota parte."

Y finalmente, la Corte resolvió:

"Quinto. Declarar exequible, por los cargos analizados en esta Sentencia, el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003." (Subrayo)

ii) En la sentencia C-336 de 2014, Magistrado Ponente Doctor Mauricio González Cuervo, resolvió la demanda contra una expresión del inciso final del literal b) del artículo 13, Ley 797 de 2003, la cual se subraya a continuación:

"En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;"

Los cargos por los cuales se demandó esta expresión, se resumieron en la sentencia así:

"Expresa el actor que facultar al cónyuge –separado de cuerpos y sin convivencia simultánea– para reclamar una cuota parte de la pensión de sobrevivientes que le corresponde al compañero permanente, vulnera el derecho a la igualdad de éste último, al otorgar privilegios legales injustificados sobre el derecho pensional de la

LUZ ESPERANZA AVELLA K.
MARIA SEGUNDA CENDE DE BOGOTA D.C.
ENCARGADA

persona que durante los últimos cinco años previos al fallecimiento estuvo haciendo vida marital efectiva con el causante, por el simple hecho de no haber disuelto la sociedad conyugal.

El trato legal discriminatorio se fundamenta exclusivamente en la prevalencia del vínculo matrimonial, desconociendo flagrantemente la finalidad material de la norma en cuanto a la exigencia de convivencia dentro de los últimos cinco años de vida, y el derecho al desarrollo de la libre personalidad de la pareja que decidió formar un hogar y unir su vida sin formalismos rituales o legales.

(...) Los antiguos compañeros permanentes del afiliado cuentan con el mismo derecho y posición del esposo u esposa con sociedad conyugal vigente y separación de cuerpos, en tanto que prima el factor de convivencia, y no la formalidad de un vínculo contractual. En ese sentido, su derecho a la seguridad social en pensiones se restringido al excluirlos del listado de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes no permitirles el reclamo de una cuota parte en razón de la convivencia."

LUZ ESPERANZA PAVILLA K.
FUEA SUSANA Y CARGO DE BOGOTA D.C
ENCARGADA

Y finalmente, la Corte resolvió:

"Declarar EXEQUIBLE la expresión "La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente" contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de Ley 797 de 2003, por el cargo analizado." (Subrayo)

c) Finalmente, se resaltaría en este caso se presenta cosa juzgada relativa explícita, según la definición establecida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-774 de 2001, debido a que en las sentencia C-1094 de 2003, y C-336 de 2014, la Corte Constitucional, en la parte resolutive, declaró la exequibilidad del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por los cargos analizados, dejando abierta la posibilidad de que se presenten nuevas demandas de constitucionalidad, con cargos diferentes.

Así pues, aunque se está demandado un artículo que previamente ha sido declarado exequible, las sentencias han establecido una cosa juzgada relativa explícita. Esta nueva demanda se está promoviendo con cargos diferentes a los anteriormente estudiados, pues en esta ocasión, se pretende la declaratoria de inexequibilidad de la norma, debido a que esta vulnera el derecho fundamental a la igualdad, al condicionar el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes a la existencia de sociedad conyugal, haciendo una diferenciación sin justificación con los cónyuges que no tienen una sociedad conyugal vigente, y tratando

7

indistintamente los conceptos de matrimonio y sociedad conyugal, afectando además el derecho fundamental de los beneficiarios a la Seguridad Social.

CAPÍTULO I
NORMA DEMANDADA

En este documento solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inexecutable la norma que a continuación está con negrita subrayada:

LEY 797 DE 2003
(enero 29)

Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003

Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

Resumen de Notas de Vigencia

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para*

**LUZ ESPERANZA AVELLA N.
SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA**

obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

LUZ ESPERANZA AVELLA K.
DIANA SEIBER
CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

(...)" (Negritas y subrayas fuera del texto)

CAPÍTULO II

COMPETENCIA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL

El artículo 241 de la Constitución Política de Colombia establece la competencia de la Corte Constitucional, así:

"ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

Teniendo en cuenta la disposición constitucional antes transcrita, respetuosamente se advierte que la presente demanda versa sobre una ley por vicios de contenido material. Así pues, en virtud de lo preceptuado por el citado numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, la Honorable Corte Constitucional es competente para resolver la demanda que se instaura a través de este libelo.

CAPÍTULO III
NORMAS VULNERADAS

Como se podrá apreciar posteriormente, la norma objeto de esta demanda vulnera lo dispuesto en el artículo 2 y 13 de la Constitución Política de Colombia.

El referido artículo 2 de la Constitución Política de Colombia relaciona los fines del Estado Colombiano en los siguientes términos:

“ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

(...). (Negritas y subrayas fuera del texto)

Por su parte, el artículo 13 de la Carta Magna consagra el Derecho Fundamental a la Igualdad, así:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
BOGOTÁ D.C.
Luz Espinosa
SECRETARÍA ENCARGADA

ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

CAPÍTULO IV
CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Honorables Magistrados, en el presente aparte se desarrollarán los argumentos para efectuar de evidenciar la violación constitucional de la norma demandada. Así pues, se probará que la norma demandada apareja una vulneración al Derecho Fundamental a la Igualdad:

4.1 La norma demandada apareja una vulneración del Derecho Fundamental a la Igualdad.

En primer lugar es necesario aclarar que, la norma demandada se refiere a dos grupos de sujetos, esto es, a dos tipos de cónyuges; un primer grupo correspondiente a los cónyuges que tienen sociedad conyugal vigente, y un segundo grupo, correspondiente a cónyuges con sociedad conyugal disuelta. Tratándose de la esencia del matrimonio, estos dos tipos de cónyuges no revisten diferencia alguna, pues el hecho de tener o no una sociedad conyugal vigente, en nada cambia la esencia y fines del matrimonio, esto es, entre otros: convivencia, solidaridad y apoyo mutuo que en cualquier caso se deben profesar los cónyuges tengan o no sociedad conyugal vigente.

El Código Civil en su artículo 113 define el matrimonio como *“un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.*

Por su parte, el artículo 176 del mismo código dispone que los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado a lo largo de su jurisprudencia que con el

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
FISCALÍA GENERAL Y CERCO DE BOGOTÁ D.C.
FISCALÍA GENERAL Y CERCO DE BOGOTÁ D.C.
FISCALÍA GENERAL Y CERCO DE BOGOTÁ D.C.

matrimonio los cónyuges adquieren las obligaciones de fidelidad, convivencia, asistencia y auxilio mutuo, solidaridad y tolerancia, y como le ha calificado en las últimas jurisprudencias de esa Alta Corporación al matrimonio: *"un programa de vida compartida por individuos de la especie humana"*. (SU 214 de 2016)

A partir de las dos disposiciones del Código Civil antes referidas y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se tiene que los efectos que produce el matrimonio son eminentemente de naturaleza personal y no de naturaleza patrimonial.

Ahora bien, es preciso aclarar que en virtud de la celebración del matrimonio, surge, en principio, un régimen comunitario patrimonial de bienes (Ley 28 de 1932, artículos 1771 y siguientes del Código Civil y demás normas concordantes); sin embargo, este no es un elemento esencial del matrimonio, pues los futuros cónyuges pueden optar por celebrar un acuerdo escrito para que, una vez contraído el matrimonio, no surja tal régimen de bienes entre ellos, y optar por un régimen de separación de bienes, conforme lo establece expresamente el artículo 1774 del Código Civil en los siguientes términos:

"ARTICULO 1774. PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL. A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título."

LUZ ESPERANZA AYLLA K.
ABOGADA EN EJERCICIO DE FISCALÍA DE
FAMILIA Y MENORES

En relación con lo anterior es pertinente señalar que en nuestros días es usual:

1. Que previo a la celebración del matrimonio las parejas realicen capitulaciones.
2. Que previo a la celebración del matrimonio las parejas establezcan un régimen de bienes totalmente separado.
3. Que una pareja se case y al día siguiente disuelva y liquide la Sociedad Conyugal acabada de surgir, pues el interés de los cónyuges es convivir, guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente, pero no necesariamente el de establecer un régimen patrimonial conjunto.

Así pues, en la situaciones antes descritas ¿Deja de existir el matrimonio? No, no deja de existir, comoquiera que el matrimonio no depende ni puede depender de la vigencia de una Sociedad Conyugal.

En suma, los cónyuges, independientemente de la vigencia de la sociedad conyugal, siguen siendo cónyuges hasta tanto no opere la disolución del vínculo matrimonial, y en esa medida,

los cónyuges con y sin sociedad conyugal vigente son iguales, pues sus deberes de socorro, convivencia, solidaridad y apoyo mutuo no dependen de la existencia de un régimen patrimonial común.

En este orden de ideas, aunque existen cónyuges, unos con sociedad conyugal y otros sin sociedad vigente, pero en últimas con la calidad de cónyuge en ambos casos por cuanto la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no afecta la calidad o condición de cónyuge, nos encontramos frente a personas que en uno y otro caso tienen idénticos deberes, lo que de plano conlleva a afirmar que, en desarrollo específico del principio general de la igualdad, inherente al reconocimiento de la dignidad humana, a ambos grupos de cónyuges se les debe otorgar el mismo trato.

No obstante lo anterior, la norma demandada aplica diferencias a los dos grupos de cónyuges, pues tal es la redacción de la norma, que de su lectura se desprende que la pensión de sobrevivientes es un derecho que solo tienen los cónyuges con sociedad conyugal vigente, en consecuencia, según la norma demandada, los cónyuges con sociedad conyugal disuelta están excluidos del derecho a la pensión de sobrevivientes. Es así como frente a una misma situación de hecho, se aplican dos soluciones de derecho totalmente diferentes.

En este punto es preciso señalar que el legislador no tuvo motivo alguno para realizar tal diferenciación, y en esa medida, la norma demandada desconoce los principios rectores de la constitución nacional, pues el condicionamiento que trae la norma que se demanda no es admisible en un Estado social de derecho, pues atenta contra el derecho a la igualdad.

En este orden de ideas es necesario recordar que el derecho fundamental a la igualdad tiene tres dimensiones, a saber:

1. La ley se debe aplicar de igual forma a todas las personas; es decir, se desconoce el derecho fundamental a la igualdad cuando se reconocen efectos jurídicos diferentes a personas que se encuentran en un mismo supuesto normativo.
2. Obligación de la ley de no regular de manera diferente las situaciones de personas que deberían ser tratadas de la misma manera.
3. Todas las personas deben recibir igual protección de la ley.

Respecto de estas dimensiones, la Corte Constitucional en la sentencia C-278 de 2014, y ponencia del Magistrado Mauricio Gorzález Cuervo, señaló:

LUZ ESPERANZA AVELLA K.
 JUEGA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
 ENCARGADA

"Del derecho fundamental a la igualdad, se desprenden las tres dimensiones que se exponen a continuación: (i) La ley "debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas". El desconocimiento de este deber se produce cuando la ley se aplica de manera diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Así, se viola el derecho a la igualdad desde esta perspectiva, cuando se reconocen efectos jurídicos diferentes a personas que se encuentran en un mismo supuesto normativo; (ii) Por otra parte, la igualdad supone la obligación de que la ley no regule de manera diferente la situación de personas que deberían ser tratadas de la misma manera o que regule "de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente"; (iii) Finalmente, el derecho a la igualdad implica que todas las personas reciban la misma protección de la ley para lo cual será necesario efectuar distinciones protectivas. En palabras de la Corte, esta dimensión del derecho a la igualdad tiene una connotación sustantiva pues parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual; es, también, positiva, pues si se presenta una situación de desigualdad que no pueda apoyarse en razones objetivas y justificadas relacionadas con el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales. Corresponde al Estado adoptar "acciones para garantizar la igual protección." (Negritas y subrayas fuera del texto original).

LUZ ESPERANZA AVILA K.
 MARIA SEBASTIÁN TORRES DE LOGOZA LLC
 ENCARGADA

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que tratándose de la Pensión de Sobrevivientes no existe justificación aceptable y mucho menos norma constitucional alguna en virtud de la cual se pueda realizar una diferenciación entre un cónyuge que tiene una Sociedad Conyugal vigente y aquel que no la tiene; realizar tal distinción es un acto discriminatorio que atenta contra el Derecho Fundamental a la Igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

En este sentido, cabe preguntarse si ¿se debería dejar desprotegido al cónyuge que dependía económicamente del causante solo por el hecho de haber disuelto su Sociedad Conyugal con éste? y la respuesta es NO, como quiera que un cónyuge que se encuentra separado de hecho y no liquida su Sociedad Conyugal, no es más merecedor del derecho a la Pensión de Sobrevivientes que un cónyuge que opte por separar sus bienes y liquidarlos.

Así pues, el condicionamiento que contempla la norma apareja el riesgo de que los cónyuges que establezcan un régimen de bienes separados no reciban Pensión de Sobrevivientes.

Por lo anterior, es claro que la norma demandada no solo es violatoria de la Constitución Política de Colombia, sino que, sin justificación alguna, prevé diferentes tratamientos para personas que están en una misma situación de hecho. En este sentido, es pertinente traer a colación la sentencia C-1035 de 2008, en la cual la Honorable Corte Constitucional sostuvo que:

“(...)

(...) la naturaleza del vínculo familiar no podía constituir un criterio para establecer tratamientos diferenciales que, como el aplicado por la norma acusada, desconocían la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes.” (Negrita fuera del texto)

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

Son ejemplos claros de que la norma demanda apareja una violación al derecho a la igualdad: (i) la protección del derecho a la seguridad social de los cónyuges con sociedad conyugal vigente en contraposición a? desamparo de los cónyuges con sociedad conyugal disuelta y (ii) el reconocimiento de familia para los cónyuges con sociedad conyugal vigente en oposición al no reconocimiento de las familias integradas por cónyuges con sociedad conyugal disuelta, veamos:

4.1.1. La protección del derecho a la pensión de sobrevivientes de los cónyuges con sociedad conyugal vigente en contraposición al desamparo de los cónyuges con sociedad conyugal disuelta configura una violación al derecho a la igualdad constitucional.

El legislador en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 trata indistintamente los conceptos de matrimonio y Sociedad Conyugal, condicionando el derecho a percibir una Pensión de Sobrevivientes a una figura eminentemente patrimonial.

La mencionada norma dispone:

“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la

compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente".
 (Negritas y subrayas fuera del texto)

Nótese Honorables Magistrados como el legislador equipara dos conceptos diferentes, a saber: matrimonio y régimen patrimonial del matrimonio, pues a todas luces, tal como se explicó en el acápite anterior, es evidente que una cosa es mantener la unión conyugal vigente, esto es, el matrimonio, y otra es mantener la Sociedad Conyugal vigente. Salta a la vista que el legislador, adicionalmente, condiciona el derecho a percibir una pensión a la vigencia de la sociedad conyugal, esto es, le da el derecho a la pensión, solo al cónyuge sobreviviente con sociedad conyugal vigente y deja desamparado al cónyuge sobreviviente con sociedad conyugal disuelta.

Es justo aquí donde queremos tener la atención de la Honorable Corte Constitucional, pues en un Estado Social de Derecho no es admisible que un tema de orden patrimonial, como lo es la sociedad conyugal, sea el que articule el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, ello, entre otras cosas, por las siguientes razones:

1. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que una de las finalidades de la pensión de sobrevivientes es ofrecer una verdadera protección como prestación social, a aquellos que sufren la ausencia de su benefactor. En esa línea de argumentación ha sostenido la corte que tratándose de la seguridad social en pensión, se debe garantizar la protección de un mínimo de derechos irrenunciables.

De conformidad con la norma demandada, solo se puede otorgar pensión de sobrevivientes al cónyuge con sociedad conyugal vigente. En este orden de ideas, negarle el derecho pensional al cónyuge sobreviviente que voluntariamente renunció a la existencia o vigencia de su sociedad conyugal, es lo mismo que afirmar que el derecho a la seguridad social en pensión es totalmente renunciable, cosa, que a todas luces, va en detrimento de la finalidad misma de la constitución.

En este orden de cosas, exigir la vigencia de la sociedad conyugal es un requisito desproporcionado para una prestación social que cobija derechos de tercera generación y consecuentemente fundamentales; tampoco es afortunado, ni jurídico

LUZ ESPERANZA AYLLA H.
 TRABAJO SUSTENTABLE Y COMERCIO DE BONOZA D.G.
 BUCARAGUA

pues no puede una persona que acompañó y apoyó durante largo tiempo al causante para que con su trabajo pudiera aportar al sistema de seguridad social, perder su derecho a la pensión por el simple hecho de haber establecido un régimen patrimonial separado al del afiliado al sistema.

2. La norma acusada no respeta los lineamientos de la igualdad constitucional, porque se deja desprotegido al cónyuge que estuvo al lado del causante apoyándolo mientras este último se dedicó a trabajar para cumplir los requisitos tendientes a obtener su pensión.

Recordemos Honorables Magistrados, que una alteración en el desarrollo normal de la sociedad de bienes (sociedad conyugal) no impone la culminación del componente afectivo en la pareja ni permite, indefectiblemente, suponer la terminación de los elementos afectivo, asistencial, de convivencia, compañía mutua y ayuda propios del matrimonio.

Tal como lo mencionamos en el acápite anterior, hoy por hoy es usual que las parejas voluntariamente decidan tener un régimen patrimonial separado, pero ello no conlleva necesariamente a la inexistencia de lazos sentimentales, afectivos y de solidaridad. Es así como encontramos relaciones matrimoniales totalmente funcionales, cuyos integrantes no tienen un régimen patrimonial común, pero en los que independientemente de ello subsisten la convivencia, la compañía, la ayuda mutua, y en ese sentido, el cónyuge sobreviviente con o sin sociedad conyugal, debe ser jurídicamente merecedor de la pensión de sobrevivientes, pues cooperó durante la vida del causante a que este último lograra reunir los requisitos para obtener la pensión de vejez.

Desconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge con sociedad conyugal disuelta rompe la solidaridad tanto del sistema de seguridad social como del matrimonio, pues el cónyuge sobreviviente, con o sin sociedad conyugal vigente, debe cumplir con los deberes de cohabitación, ayuda y socorro, y acompañó al causante en su proceso, para que este se ausentara del hogar con el fin de trabajar y cotizar al sistema de seguridad social; haber disuelto y/o liquidado la sociedad conyugal no exime al cónyuge de cumplir sus obligaciones como esposo(a). En tal sentido, no existe razón fáctica y mucho menos constitucional, para realizar una distinción de tal magnitud entre el cónyuge con sociedad conyugal vigente y el cónyuge con sociedad conyugal disuelta.

- 3. Es claro que, en ningún momento, el derecho a la pensión constituye un activo que se pueda asignar, repartir, o liquidar **al momento de una liquidación de una Sociedad Conyugal**, razón por la cual, la Pensión de Sobrevivientes debe ser asignada al cónyuge con quien permanece la unión conyugal vigente (esto es, que no se ha producido el divorcio entre la pareja), pues la finalidad de la multicitada pensión no es acrecentar una masa patrimonial, sino proteger a la persona que, en función de la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, acompañó al causante durante el tiempo que laboró para que pudiera realizar los aportes al sistema.

En efecto, al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de marzo de 2012, con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, señaló:

"(...)

*Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, **debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio**, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, **es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal** o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel.*

*Esa distinción, en eventos como el aquí se discute es de especial interés, pues **frente a los primeros, inclusive, subsiste la obligación de socorro y ayuda mutua, que están plasmados en el artículo 176 del Código Civil que dispone que "los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida"**, y en el propio artículo 152, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, prevé que el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado." (Negritas y subrayas fuera del texto)*

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
 DIARIA SESSENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
 ENCARGADA

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional, mediante la sentencia C-533 de 2000, abordó la naturaleza del matrimonio, y en torno al punto que interesa en el presente caso, estimó:

"(...)

(...) el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas (...) En el matrimonio (...) las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuge, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia".

Por demás, es el propio artículo 42 de la Constitución Política el que señala que "los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil", y sí a ello se suma la voluntad del legislador de proteger la "unión conyugal" a la que hizo referencia la norma que aquí se discute, no sería propio negar el otorgamiento de la prestación cuando la sociedad conyugal esté disuelta, pero exista el verdadero vínculo jurídico (...)." (Negritas y subrayas fuera del texto)

LUZ EBYER RIVERA AVELLA M.
OTARIA SESSENE F. LECHE DE SOCORRA D.C.
ENCARGADA

En este orden de cosas, se tiene claro Honorables Magistrados, que la teleología de la norma demandada no es una protección para quienes mantengan una sociedad de bienes vigente, llámese Sociedad Conyugal o Sociedad Patrimonial de Hecho, por cuanto en el caso de convivencia simultánea del(a) causante con un(a) espos(a) (con Sociedad Conyugal vigente) y un(a) compañero(a) permanente, nunca se podría conformar la Sociedad Patrimonial de Hecho entre el fallecido y la compañera permanente, pues uno de los requisitos para la existencia de tal sociedad patrimonial, es que la Sociedad Conyugal anterior se encuentre disuelta. Así pues, no es jurídicamente posible que en una misma persona coexistan paralelamente una Sociedad Conyugal y una Sociedad Patrimonial de Hecho, de tal suerte que es

evidente que la protección no es para la persona con quien subsista una sociedad de bienes vigente, sino para aquella que durante la vida del(a) causante, cumplió con su deber de solidaridad constitucional y ayuda mutua.

El derecho a percibir una Pensión de Sobrevivientes es precisamente eso, un derecho, cuyo valor se construye a través de los aportes que realiza el afiliado, apoyado por el cónyuge que le brinda ayuda y socorro durante la realización de los mismos.

Desde sus primeros fallos, la Honorable Corte Constitucional ha reconocido que la Pensión de Sobrevivientes es un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, y que constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental. Así mismo ha reiterado la Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia que, a la luz de la Constitución Política de 1991, las prestaciones garantizadas por el sistema de seguridad social deben concederse a todas las personas residentes en Colombia sin discriminación alguna, orientando su otorgamiento a la superación de las desigualdades existentes y prestando especial protección a los grupos vulnerables de la población, así como a aquellos conglomerados históricamente discriminados y marginados, de conformidad con los principios de universalidad e igualdad, igualmente ha señalado la Corte que los valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política, representan límites infranqueables que el legislador debe respetar al momento de configurar el funcionamiento de la seguridad social y debe efectuarse un examen de constitucionalidad riguroso en aquellos casos en que las regulaciones de la seguridad social establezcan diferenciaciones en razón del sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión política o filosófica de las personas.

LUZ ESTERUA AVILA R.
PARA SECRETARÍA DE JUSTICIA Y
ENCARGADA

Entonces ¿Por qué otorgarle el derecho a la pensión solo al cónyuge con sociedad conyugal vigente? ¿Por qué no otorgarle el mismo derecho al cónyuge con sociedad conyugal disuelta? Insistimos, no hay razones fácticas, legales, y mucho menos constitucionales para hacer tal distinción y por ello, la norma demandada configura una clara violación al derecho a la igualdad.

Es importante resaltar que, el artículo 48 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la Seguridad Social como un derecho irrenunciable y como un servicio público, y ha sido calificado por la Honorable Corte Constitucional como un derecho fundamental, cuya falta o deficiencia de regulación normativa no puede impedir llevar una vida digna.

Ahora, en tratándose del derecho a la Pensión de Sobrevivientes y de la relación conyugal, es del caso traer a colación la sentencia del 24 de enero del 2012 de la Corte Suprema de

Justicia, en la que se resaltó la importancia del vínculo matrimonial, más no el de la Sociedad Conyugal no disuelta, y se indicó que:

"(...)

*Tal interpretación que ha desarrollado la Sala, sin embargo, debe ser ampliada, en tanto no es posible desconocer que el aparte final de la norma denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado u afiliado, **manteniéndose el vínculo matrimonial**, aun cuando existiera separación de hecho.*

*Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, **que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión**, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.*

*No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o **mantuvo el vínculo matrimonial**, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época." (Negrita fuera del texto original)*

LUC ESPERANZA AVILLA A.
 FISCALA SEPTIMA FISCALIA DE BOGOTA D.C.
 ECHAGUEN

A partir de lo anterior, se tiene que el concepto de familia no está ligado a la existencia de un régimen patrimonial común, sino que, por el contrario, está ligado a las condiciones más íntimas de las relaciones interpersonales de los miembros o sujetos de un núcleo familiar.

De otra parte, la finalidad de la pensión de sobrevivientes, bien lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional, es que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se ven disminuidas sus condiciones de vida.

En este orden de cosas, el hecho de que la norma demandada consagre un derecho a favor del cónyuge sobreviviente separado de hecho, con sociedad conyugal vigente, es reconocer que este cónyuge era familiar del pensionado o afiliado, pues reiteramos, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es no desamparar a la familia del causante. En esta línea de argumentación, el no otorgarle el derecho al cónyuge sobreviviente, separado de hecho, con sociedad conyugal disuelta, es desconocer la unión familiar de este con el causante.

Así pues, Condicionar el derecho a percibir una Pensión de Sobrevivientes a la existencia de un régimen patrimonial común, es violatorio del derecho a la igualdad, pues a dos grupos de personas que se encuentran en iguales condiciones se les otorga un trato diferenciado, esto es, a uno de ellos se les incluye dentro del concepto de familia, y al otro grupo, por el contrario, se les excluye del mismo.

A partir de lo hasta acá expuesto, se concluye que el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 riñe a la luz de la Constitución de Colombia, de manera que es necesario que la Honorable Corte Constitucional, como autoridad garante de la supremacía de la Carta Magna, declare la inexecutable de la multicitada norma.

CAPÍTULO V
PRETENSIONES

Honorables Magistrados, respetuosamente solicitamos se despache favorablemente alguna de las pretensiones que se formulan a continuación:

PRINCIPAL: Se declare la inexecutable de la expresión "**con la cual existe la sociedad conyugal vigente**" contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

SUBSIDIARIA: Se declare la exequibilidad de la expresión "**con la cual existe la sociedad conyugal vigente**" bajo el entendido de que se refiere al cónyuge sobreviviente con el cual subsiste la unión conyugal.