

NULIDAD SIMPLE / PENSIÓN FAMILIAR / DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagró el derecho a la seguridad social en el artículo 22 al señalar que «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social», dicho estatuto determinó en el artículo 25.1 que «Toda persona tiene derecho a (...) los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.» De igual modo, este derecho se estableció en el artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales suscrito por Colombia y adoptado mediante la Ley 74 de 1968, también fue reiterado en el artículo 9.º del Protocolo de San Salvador del 17 de noviembre de 1988, por medio del cual se adicionaron normas relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ratificado por el Estado Colombiano mediante la Ley 319 de 1996. [...] [L]a Constitución Política de 1991 en el artículo 48, al regular la seguridad social, lo concibió como un servicio público de carácter obligatorio cuya prestación, dirección, coordinación y control corresponde al Estado. Su finalidad es satisfacer una necesidad de carácter general, de forma continua y obligatoria, como lo es la de amparar a la población durante las etapas de su vida contra los riesgos que menoscaban su integridad, salud, dignidad humana y mínimo vital. Dicha norma catalogó este derecho como irrenunciable a partir de lo cual la jurisprudencia le otorgó la calidad de derecho fundamental, bajo el sustento de que su finalidad no es otra que lograr las mínimas condiciones de justicia social al permitir que todas las personas mediante los derechos a la pensión, salud, riesgos profesionales, tengan cubiertas contingencias derivadas de la vejez, invalidez, enfermedad o muerte, aspectos que se vinculan de manera directa con el derecho a la vida y la dignidad del ser humano. Si bien en un principio la seguridad social no tenía la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente y se consideraba que solo hacía parte de los llamados derecho de segunda generación (derechos sociales, económicos y culturales), la jurisprudencia constitucional evolucionó en el sentido de considerar que «sería 'fundamental' todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo». Bajo esa línea, la jurisprudencia ha señalado que la seguridad social «en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental». Además, porque encuentra sustento en el artículo 48 de la Carta Política y «en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana». Al tener la seguridad social la categoría de servicio público esencial y ser un derecho fundamental, corresponde al Estado protegerlo y ampararlo, tal como lo ordena el propio artículo 48 de la Carta Política al señalar que «Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social» y según lo disponen las normas del derecho internacional de los Derechos Humanos referenciadas. En virtud de tal mandato, al Estado le corresponde diseñar e implementar el sistema de seguridad social que consiga el cometido aducido, para lo cual debe fijar normas sobre la materia, procurar por su funcionamiento y financiación y su cobertura a la mayor cantidad de población posible.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES / REQUISITOS DE LA PENSIÓN FAMILIAR / INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1580 DE 2012 ARTÍCULOS 2 Y 3 / SENTENCIA C 540 DE 2014 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes pensionales. El primero, denominado régimen solidario de prima media con prestación definida, en el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez una vez cumplan los requisitos que defina la ley sobre semanas cotizadas, edad y la cuantía pensional. Este régimen se caracteriza porque las cotizaciones hacen el papel de una prima de seguro que garantiza el pago de las prestaciones aludidas. Así, las pensiones, los gastos de administración y las reservas previstas en la ley, se financian con la cotización que los demás afiliados hacen al régimen, dineros que constituyen un fondo común de naturaleza pública que pertenece al sistema. El segundo régimen es el de ahorro individual con solidaridad. Se fundamenta en el ahorro que una persona hace en su cuenta individual y el pago de la prestación social depende de la acumulación de las cotizaciones del afiliado, del rendimiento financiero y de los subsidios del Estado, si a ello hubiere lugar, sin que sea necesario el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempos de cotización. No obstante, si llegada a la edad de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres no alcanzaron a acumular el capital necesario para una pensión mínima y tienen 1150 semanas cotizadas, el Estado, en virtud del principio de solidaridad, debe completar el faltante. En este régimen no se constituye un fondo común con los aportes, sino que las cuentas individuales son un patrimonio autónomo propiedad de cada uno de los afiliados depositados en un «fondo de pensiones». En medio de este panorama jurídico se expidió la Ley 1580 de 2012 con la cual se creó la pensión familiar. Su objetivo, según lo describe en su artículo 1.º, es reconocer «la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993». Se estableció entonces la pensión familiar para que las personas que no lograron completar los requisitos de cotización para obtener una pensión de vejez individualmente y pertenezcan a grupos vulnerables socioeconómicamente pudieran unir sus cotizaciones con las de su cónyuge o su compañero permanente para acceder al beneficio pensional compartido y, de este modo, proteger el mínimo vital de su núcleo familiar. La pensión familiar se incluyó en los dos regímenes pensionales contemplados en la Ley 100 de 1993. Así, La Ley 1580 de 2012 en su artículo 2 adicionó a dicha norma el artículo 151B para regular el reconocimiento de la prestación social en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y señaló que los afiliados a este que cumplan con los requisitos para la devolución de saldos (edad y monto acumulado insuficiente para obtener una pensión de vejez) «podrán optar de manera voluntaria por la pensión familiar, cuando la acumulación de capital entre los cónyuges o compañeros permanentes sea suficiente para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez». Además del requisito anterior, para acceder al reconocimiento en el RAIS los cónyuges o compañeros permanentes debían i) estar afiliados a igual administradora de fondo de pensiones o hacer el traslado de recursos; ii) sus cotizaciones deben sumar el capital necesario para obtener una pensión que les permita cubrir ese grupo familiar; y iii) acreditar más de 5 años de relación conyugal o convivencia permanente. Por su parte, el artículo 3.º de la Ley 1580 de 2012, al adicionar el artículo 151C a la Ley 100 de 1993, contempló como requisitos para acceder a la pensión familiar a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que los cónyuges o compañeros permanentes i) cumplan con el derecho a la indemnización sustitutiva; ii) estén afiliados a dicho régimen; iii) tengan la edad mínima de jubilación; iv) sumen un número de semanas de cotización que supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez; y iv) acrediten más de 5 años de relación conyugal o de convivencia. En ambos regímenes existía un requisito adicional que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de

2014. En los dos se pedía que la relación conyugal o de la convivencia permanente debía haber comenzado antes de que quienes la conformaran cumplieran 55 años de edad. [...] [D]esde la publicación el 16 de julio de 2014 de la sentencia C-504 de 2014 a la que se ha hecho referencia, el requisito que contenían las normas enunciadas que exigía que la relación conyugal o de la convivencia permanente debía haber comenzado antes de que quienes la conformaran cumplieran 55 años de edad dejó de existir en el ordenamiento jurídico por ser una medida contraria al derecho a la igualdad y a la seguridad social, protegidos constitucionalmente.

DECRETO 288 DE 2014 - Perdida de fuerza ejecutoria / DECRETO 288 DE 2014 - Juicio de legalidad / UNIDAD NORMATIVA ENTRE LOS APARTES DECLARADOS INEXEQUIBLES DE LOS LITERALES (A) DE LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DE LA LEY 1580 DE 2012 Y LAS DISPOSICIONES ACUSADAS DE LOS ARTÍCULOS 2 LITERAL (E) Y 3 LITERAL (D) DEL DECRETO 288 DE 2014 / NULIDAD SIMPLE DEL DECRETO 288 DE 2014 ARTÍCULO 2 LITERAL E Y ARTÍCULO 3 LITERAL D

[L]a Sala estima conveniente emitir una decisión de fondo sobre la validez de las partes demandadas de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014, ya que respecto de estos solo se produjo la pérdida de su fuerza ejecutoria con la expedición de la sentencia C-504 de 2014; empero, no se han sometido a un juicio de legalidad. Para esta corporación ello es relevante en aras de mantener la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico y expulsar de este, de ser viable, las normas que lo contradigan. [...] [E]n la demanda se alega que los apartes destacados de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014 están viciados de nulidad por vulnerar directamente la Constitución Política, específicamente los derechos a la igualdad y a la seguridad social al excluir un sector de la población de la pensión familiar y por contradecir el precedente constitucional fijado en la sentencia C-504 de 2014. [...] [L]as normas se acusaron por excluir del beneficio pensional de manera injustificada a las parejas conformadas después de cumplir tal edad, en contravía de los derechos a la igualdad y la seguridad social. Frente a estos argumentos la Corte Constitucional, como se indicó, señaló que i) aunque la norma buscaba un fin legítimo e imperioso (proteger la sostenibilidad financiera del sistema y evitar fraudes), no era una medida necesaria y útil, ya que la protección se lograba con la aplicación de otras normas incluidas en la ley demandada; y ii) no era proporcionada, pues sacrificaba el derecho fundamental a la seguridad social de las personas mayores de 55 años en situación de vulnerabilidad económica. [...] [E]xiste unidad normativa entre los apartes declarados inexecutable de los literales (a) de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012 y las disposiciones acusadas de los artículos 2, literal (e), y 3, literal (d) del Decreto 288 de 2014. Ello es así, porque los segundos reglamentan a los primeros. En esa medida, la inconstitucionalidad que afecta las normas reglamentadas por guardar identidad con las demandadas las afecta en su validez de manera directa. [...] [P]ara la Sala es imperativo acoger las razones de derecho plasmadas en la sentencia C-504 de 2014 que sustentaron la declaratoria de inexecutable de los apartes destacados de los literales (a) de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, puesto que las disposiciones acusadas de los artículos 2, literal (e), y 3, literal (d) del Decreto 288 de 2014 las reglamentaron y reprodujeron su contenido. [...] [S]e concluye que los preceptos acusados desconocen los derechos a la igualdad y la seguridad social de los cónyuges o compañeros permanentes que iniciaron su vida en común después de cumplir los 55 años de edad, en razón a que sin una justificación constitucionalmente válida los excluyó de la posibilidad de obtener la pensión familiar, aun cuando su situación socioeconómica y las dificultades para

materializar la pensión de vejez es igual a la de quienes la Ley 1580 de 2012 y el Decreto 288 de 2014 les otorgaron tal derecho. De esta manera, las expresiones «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014 están viciadas de nulidad por haber sido expedidos con desconocimiento de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: LEY 1580 DE 2012

NORMA DEMANDADA: DECRETO 288 DE 2014 - ARTICULO 2 LITERAL E /
DECRETO 288 DE 2014 – ARTICULO 3 LITERAL D

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00816-00(3740-16)

Actor: NELSON ESTEBAN GÓMEZ PORTILLO

Demandado: ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL

Referencia: NULIDAD SIMPLE. NULIDAD PARCIAL DE LOS ARTÍCULOS 2 LITERAL E) Y 3 LITERAL D) DEL DECRETO 288 DE 2014.

Decide la Sala en única instancia la demanda instaurada por el señor Nelson Esteban Gómez Portillo en contra de unas normas del Decreto 288 de 2014 «Por el cual se reglamenta la Ley 1580 de 2012».

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de simple nulidad, consagrado en el artículo 137

¹ Folios 7 a 13.

del Código Contencioso Administrativo, el señor Nelson Esteban Gómez Portillo, formuló demanda en la que pidió lo siguiente:

i) Declarar la nulidad de las expresiones «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno**» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad**» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014 «Por el cual se reglamenta la Ley 1580 de 2012» y;

ii) ordenar a las autoridades que emitieron la norma actualizar la página oficial de Ministerio del Trabajo los requisitos para obtener la pensión familiar.

1.1.2. Hechos

El señor Nelson Esteban Gómez Portillo fundamentó las pretensiones en los siguientes hechos:

i) A través de la Ley 1580 del 1.º de octubre de 2012 el Congreso de la República creó la pensión familiar como aquella que se reconoce cuando la suma de los aportes de cada uno de los cónyuges o compañeros permanentes completan los requisitos de la pensión de vejez.

ii) El presidente de la República en ejercicio de la facultad que le otorga el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política expidió el Decreto 288 de 2012 con el cual reglamentó la ley referida. En él se fijaron los requisitos que se debían cumplir para obtener la pensión familiar, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad.

iii) La Ley 1580 de 2012 en sus artículos 2 y 3 que adicionaron los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 288 de 2014 en los artículos demandados, establecieron como requisito para el reconocimiento de la pensión familiar en los dos regímenes mencionados, que los cónyuges o compañeros permanentes debían estar afiliados al sistema y convivir por un periodo no inferior a 5 años iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno.

iv) La Corte Constitucional a través de la sentencia C-504 del 16 de julio de 2014 declaró inexecutable la expresión «...esta relación conyugal o convivencia

permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno» contenida en los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993 adicionado por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012.

v) El Decreto 288 de 2012 fue expedido antes de que se emitiera la providencia referida (Diario Oficial del 12 de febrero de 2014). Actualmente permanece vigente y se exige por las autoridades administrativas el requisito que contiene en las normas enjuiciadas para el reconocimiento de la prestación social.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 13, 48, 241 y 243 de la Constitución Política de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996.

El demandante como sustento de las pretensiones expuso las razones que se indican a continuación:

i) La vigencia de las partes demandadas de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014 desconoce el precedente constitucional fijado en la sentencia C-504 de 2014, porque mantienen el mandato que contenían los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, adicionados por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, que dicha providencia declaró inconstitucionales y que establecía que para obtener la pensión familiar la relación conyugal o la convivencia permanente debía «... haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno».

Lo anterior contradice el mandato según el cual la Constitución Política de 1991 es la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico. También que su intérprete y protectora es la Corte Constitucional, por así disponerlo su artículo 241 y que, por tanto, sus decisiones son fuente de derecho, vinculantes, tienen eficacia directa, son de obligatorio cumplimiento con efectos *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que impide a las autoridades públicas reproducir el contenido material de una norma declarada inexecutable y, a la vez, que queden incólumes las normas que contradigan la interpretación hecha por esa corporación.

ii) Las normas, además de desconocer el fallo constitucional aludido, vulneran los

derechos a la igualdad y a la seguridad social al excluir del beneficio de la pensión familiar a los cónyuges o compañeros permanentes que inicien su convivencia después de cumplir la edad de 55 años.

1.2. Contestación de la demanda

La demanda fue admitida por esta corporación mediante auto del día 5 de octubre de 2017.² Inicialmente fue radicada en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad; sin embargo, en la providencia aludida se adecuó el trámite al del medio de control de simple nulidad al determinarse que las normas demandadas contenidas en el Decreto 288 de 2014 fueron expedidas por el presidente de la República en ejercicio de la facultad establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991 para reglamentar la Ley 1580 de 2012 y no constituyen un reglamento autónomo derivado directamente de la Carta Política.

1.2.1. La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El apoderado de la entidad se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:³

i) La demanda no cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que se exige en los numerales 2 y 3 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. El texto carece de argumentos y de una confrontación adecuada entre el acto administrativo enjuiciado y las normas superiores. En él la parte demandante se limita a citar normas constitucionales, pero no explica las razones por las que son vulneradas. Ello hace imposible ejercer una defensa adecuada e impide al juez decidir de fondo.

ii) El acto demandado es acorde con el ordenamiento jurídico y no desconoce el artículo 13 Constitucional. De acuerdo con el concepto técnico emitido por la Dirección General de Regulación Económica de Seguridad Social la pensión familiar se estableció con el fin de ampliar la cobertura del sistema para los cónyuges o compañeros permanentes de bajos recursos que por la informalidad laboral no alcanzaron a acumular las cotizaciones necesarias para adquirir la

² Folios 16 a 18.

³ Folios 32 a 41.

pensión de vejez. Se exige para tal fin una relación conyugal o de convivencia permanente mínima de 5 años, estar afiliados al sistema, pertenecer a los niveles 1 y 2 del sisbén.

De esta manera, no se vulnera el derecho de igualdad, ya que «el trato dado para este tipo de pensión es diferente a personas en situaciones diferentes teniendo en cuenta que el concepto de pensión familiar es diferente de cualquier otro».

El propósito de la pensión familiar es expandir el sistema de seguridad social en aras de lograr su progresividad en un marco de solidaridad y garantizar la prosperidad y alivio económico para los cónyuges o compañeros permanentes, sin afectar la sostenibilidad financiera del sistema.

iii) El acto enjuiciado tampoco es contrario al artículo 48 Superior, en la medida que existen mecanismos legales que protegen a las personas mayores de 55 años que no lograron acceder a una pensión y pertenecen a un sector de la población de escasos recursos.

Entre ellos se encuentran los Beneficios Económicos Periódicos «Beps» consagrados como servicios sociales complementarios regulados en la Ley 1328 de 2009, el CONPES Social 156 de 2012 y el Decreto 604 de 2003. También «la Garantía de pensión mínima de vejez» establecida para los afiliados al RAIS que, aunque cumplieron la edad y 1150 semanas, no alcanzaron a completar el capital para una pensión de vejez. Igualmente, el programa «Adulto Mayor» protege a este grupo en condición de indigencia y pobreza extrema a través de un subsidio económico.

iv) No se configura ninguna desigualdad respecto de otras pensiones, puesto que desarrolla los principios de solidaridad, sostenibilidad, progresividad y equidad.

v) Se configuró la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón a que el artículo 138 del CPACA señala que si el acto administrativo general afecta un derecho particular y su nulidad implica el restablecimiento de este, debe instaurarse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de 4 meses siguientes a su publicación.

En el presente caso, la nulidad genera un restablecimiento automático del derecho del demandante y de terceros. Ello se evidencia cuando en la pretensión 2 de la demanda se pidió ordenar a las autoridades que emitieron la norma, realizar las actualizaciones en la página oficial de Ministerio del Trabajo en lo referente a los requisitos para obtener la pensión familiar. En ese sentido, la demanda se presentó de manera extemporánea, pues se radicó 2 años y 6 meses después de publicado el decreto enjuiciado.

Por último, la entidad se refirió a la sostenibilidad del sistema, pero desde el punto de vista de la posibilidad de sustituir la pensión familiar, aspecto que no se trata en el presente proceso.

1.2.2. Nación, Ministerio del Trabajo

El apoderado de la entidad se opuso las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:⁴

i) Los literales de los artículos demandados se incluyeron en el Decreto 288 de 2014 no con el fin de excluir un sector de la población. Por el contrario, la exigencia de convivencia de 5 años antes del cumplimiento de 55 años de edad pretendió proteger el concepto de familia y de las relaciones estables y evitar el uso de convivencias fraudulentas para obtener la pensión familiar; y, por tanto, el uso inadecuado o excesivo de los recursos existentes para financiar la prestación social.

ii) Con la declaratoria de inexecutable a través de la sentencia C-504 de 2012 de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993 que establecía el requisito de haber iniciado la convivencia antes de haber cumplido la edad de 55 años los literales de los artículos demandados del Decreto 288 de 2014 perdieron su «eficacia jurídica» al desaparecer la norma que le dio fundamento. Por esta razón, también se produjo su «nulidad por consecuencia» pero con efectos hacia el futuro, dado que la sentencia de inconstitucionalidad los fijó de esta manera.

iii) El Decreto 288 de 2014 fue expedido por el presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria de las leyes que le otorgó el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991. Su expedición tuvo como finalidad

⁴ Folios 50 a 54.

el desarrollo de una norma superior y no se produjo con vulneración de la Constitución Política o con desmedro de derechos fundamentales.

iv) Con fundamento en los argumentos expuestos en los numerales que anteceden propuso como excepción la «inexistencia de la violación de la Constitución Política» por parte del gobierno nacional al expedir del Decreto 288 de 2014.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1 Parte demandante

El señor Nelson Esteban Gómez Portillo no se pronunció en esta etapa procesal.⁵

1.3.2. Ministerio del Trabajo

El apoderado de la entidad demandante reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y, solicitó expresamente, que en la sentencia se declare «la nulidad por consecuencia» de las normas demandadas hacia el futuro.⁶

1.3.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

No se pronunció en esta etapa procesal.⁷

1.4. El Ministerio Público

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.⁸

En primer lugar, manifestó que el Decreto 288 del 12 de febrero de 2014 fue expedido con antelación a la expedición de la sentencia C-504 del 16 de julio de igual año, por lo que no puede afirmarse que desconoció un precedente fijado en una sentencia de constitucionalidad.

⁵ Constancia secretarial visible en el folio 94.

⁶ Folios 82 a 87.

⁷ Constancia secretarial visible en el folio 94.

⁸ Folios 88 a 94.

En segundo lugar, señaló que con la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 51B y 151C de la Ley 100 de 1993 se produjo la pérdida de fuerza ejecutoria de las normas demandadas, según lo preceptuado en el artículo 91 del CPACA.

2.

Consideraciones

2.1. Cuestión previa.

La Sala debe precisar (i) si los fragmentos de los artículos 2, literal e) y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014⁹, demandados, reglamentaban los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, que adicionaron los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993; y (ii) si estos, en la parte que señalaban el requisito para acceder a la pensión familiar, según el cual la relación conyugal o la convivencia permanente debió empezar antes de que quienes la integraban cumplieran 55 años de edad, fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C- 504 de 2014.

Al respecto se tiene que, por los efectos a futuro de la sentencia de constitucionalidad regulados en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, las normas demandadas del Decreto 288 de 2014 decayeron y, por tanto, perdieron fuerza ejecutoria, dado que desapareció del mundo jurídico su fundamento de derecho tal como lo dispone artículo 91 del CPACA.

Sin embargo, ello no impide que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se decida de fondo sobre su legalidad, porque, pese a no producir efectos luego de la expedición de la sentencia C-504 de 2014, sí lo hizo antes de esta. Además, el decaimiento del acto administrativo no implica un juicio de legalidad sobre sus elementos y solo trae como consecuencia la pérdida de sus consecuencias hacia el futuro,¹⁰ distinto a lo que ocurre si se declara la nulidad,

⁹ Las expresiones demandadas son: «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno**» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad**» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014.

¹⁰ En relación con la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos y, específicamente, por su decaimiento la jurisprudencia ha dicho sobre sus efectos los siguiente: «No sobra añadir a lo anterior, que como quiera que la norma anteriormente transcrita no hace la distinción entre actos administrativos de carácter general y particular, ha de entenderse que el decaimiento se predica de ambos, **lo cual significa que los actos administrativos de contenido impersonal y abstracto así como los creadores de situación individuales y concretas, éstos dejan de producir efectos jurídicos hacia futuro**». (Resalta la Sala). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., tres (3) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación núm.: 11001-03-25-000-

pues estos pueden ser desde que se expidió (efecto *ex tunc*) o hacia el futuro (*ex nunc*) según lo decida el juez.

En ese sentido, para que los apartes demandados de los artículos 2, literal e) y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014 desaparezcan del ordenamiento jurídico es menester que sean demandados y que un juez encuentre desvirtuada su presunción de legalidad y declare su nulidad si advierte que su validez está afectada por alguno de los vicios de nulidad establecidos en el inciso 2.º del artículo 137 del CPACA.

Así las cosas, es procedente el examen de legalidad de las normas demandadas por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que la Sala pasará a efectuar el estudio respectivo.

2.2. Problemas jurídicos

La Sala debe dilucidar en el presente caso los siguientes:

i) Si de acuerdo con los cargos plasmados por el demandante en el concepto de violación es posible para la Sala emitir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

ii) De resultar afirmativa la solución al interrogante anterior, la Sala deberá determinar si las expresiones «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno**» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad**» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014, están viciadas de nulidad por vulnerar directamente los artículos 13 y 48 de la Constitución Política de 1991 y el precedente jurisprudencial fijado en la sentencia C-504 de 2014.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. Competencia del juez en el estudio de la legalidad del acto administrativo cuando se ejerce el medio de control de simple nulidad.

Por ser la justicia contencioso administrativa de carácter rogada – dado que de conformidad con el artículo 88 del CPACA el acto administrativo goza de presunción de legalidad - es el contenido de la demanda el que delimita el campo en el que el juez puede realizar el estudio de legalidad que se solicita, sin que esté facultado para efectuar un control general de legalidad del acto administrativo.¹¹

Ello se consagra en los artículos 137 y 162 numeral 4.º del CPACA, normas que determinan la finalidad de la acción de nulidad y disponen la obligación de la parte demandante de exponer la normas violadas y desarrollar el concepto de violación. En virtud de ello, al juez le está vedado pronunciarse sobre cuestiones o asuntos de fondo que no fueron objeto del debate en el proceso. Al respecto la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

Sobre el particular, la Sección Primera,¹² del Consejo de Estado, en sentencia de 12 de junio de 2014, sostuvo:

“Al respecto, cabe advertir que el Juez Contencioso Administrativo no puede realizar el estudio de legalidad del acto administrativo acusado con base en normas no invocadas en la demanda, ni atender conceptos de violación no explicados, **sino que debe limitarse a estudiar las razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, expuestas en la demanda.**

Sobre el particular, es oportuno traer a colación la sentencia de 27 de noviembre de 2003 de esta Sección (Expedientes Acumulados núms. Rad.: 1101-03-24-000-2002-00398-01 y 1101-03-24-000-2002-00080-01 (8456 y 7777), Actores: José Darío Forero Fernández, Hugo Hernando Torres y otro, Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero), en la que se precisó:

“Respecto de la interposición de demandas de nulidad ante lo contencioso administrativo, es necesario recordar que la justicia contencioso administrativa es “rogada” es decir, que **solo puede pronunciarse respecto de los hechos y normas que se hayan esgrimido en la demanda de donde resulta que la precisa y adecuada cita de los fundamentos de derecho y de las normas violadas viene a constituir el marco dentro del cual puede moverse el juzgador.** Así lo ha expresado esta Corporación a través de sus fallos de los cuales se destaca el siguiente pronunciamiento:

“En atención al carácter de "justicia rogada" que tiene la justicia administrativa, el juez no puede realizar el estudio de legalidad con normas no invocadas en la demanda, pues **la expresión tanto de los fundamentos de derecho que se invocan como vulnerados, así como el concepto de**

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 25000-23-24-000-2005-00434-01. Actor: Roberto Ramírez Rojas. Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 12 de junio de 2014. Referencia: Apelación Sentencia – Acción de Nulidad

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00434-01.

la violación, constituyen el marco dentro del cual puede moverse el juez administrativo. Así lo ha señalado en reiterada jurisprudencia esta Corporación.¹³ (Resalta la Sala).

El presupuesto procesal del numeral 4 el artículo 162 del CPACA demarca los parámetros bajo los cuales el juez debe efectuar el estudio de legalidad del acto administrativo y le permite conocer con exactitud cuál es la acusación que se presenta contra él. La presunción de legalidad que este ostenta impone a quien lo enjuicia el deber de señalar de forma clara, adecuada y suficiente los motivos por los que considera que vulnera el ordenamiento jurídico.

La imposibilidad para el juez de examinar de modo general todo el ordenamiento jurídico para decidir sobre la legalidad del acto administrativo justifica la exigencia del requisito procesal aludido que se impone a quien demanda. Ahora, su cumplimiento no exige que se den razones de gran técnica o erudición; empero, «sí se requiere que cumpla con la carga procesal de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita comprender en qué consiste la acusación que formula y cuáles son los argumentos que le sirven de fundamento a los cargos en contra de la norma que demanda».¹⁴

Debe precisarse que su exigencia no debe ser un obstáculo para acceder a la administración de justicia y, en la medida de lo posible, debe garantizarse la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma e interpretarse la demanda de forma que se pueda decidir de fondo.¹⁵ En tal sentido, se entiende cumplido cuando en la demanda se exponen las normas violadas y el concepto de violación, pero la valoración de que sea suficiente y adecuada para decidir de fondo el asunto la debe hacer el juez en la sentencia.¹⁶

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, D.C., 2 de marzo de 2017. Radicación: 08001-33-31-004-2011-00660-01. Actor: Luis Alirio Guarín Ortiz. Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros.

Igual posición se esbozó en la siguiente sentencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Pprimera. Radicación: 05001-23-31-000-2006-93419-01. Actor: José Gabriel Velásquez Sánchez, Bernardo Ramírez Zuluaga y Manuel Antonio Muñoz Uribe. Demandado: Departamento de Antioquia. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, D.C. 21 de junio de 2018.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente María Elizabeth García González, 14 de abril de 2016, Radicado 2012-00321-00.

¹⁵ Por mandato del artículo 42 del Código General del Proceso «...corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la causa petendi y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración, eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda» Consejo de Estado – Sección Tercera. Providencia de 19 de agosto de 2016, Radicado 25000233600020150252901 (57380) consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 25000-23-42-000-2015-02179-02(4465-17). Actor: Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Demandado: María de Jesús Cortés de Becerra. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C. 26 de septiembre de 2019. «Bajo este entendido, en la etapa inicial de la demanda, esto es al momento de la admisión de la misma, lo que el juez

En todo caso, el entendimiento de la exigencia del numeral 4.º del artículo 162 del CPACA ha de efectuarse conforme con la interpretación realizada del anterior numeral 4.º del artículo 137 del CCA en la sentencia C-197 de 1999, según la cual al juez le es dable pronunciarse más allá de lo planteado en el concepto de violación cuando advierta la vulneración de derechos fundamentales con el acto acusado. Así lo determinó la Corte Constitucional en los siguientes términos:

2.7. Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

A la misma conclusión llegó la Corporación en la sentencia SU-039/97¹⁷ cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, **aplicando directamente la Constitución Política** suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas.

(...)

2.8. Considera igualmente la Corte que la exigencia prevista en el segmento normativo acusado, **no puede significar que el juez administrativo pueda sustraerse de la obligación contenida en el art. 4 de la Constitución, conforme al cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"**, norma esta última que tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior.¹⁸ (Resalta la Sala).

Sin embargo, en caso de no encontrar quebrantamiento de este tipo, le está vedado pronunciarse sobre cargos no formulados en la demanda o más allá de las pretensiones presentadas, so pena de vulnerar el principio de legalidad. Sobre el particular, esta Corporación señaló:

En el marco del numeral 4.º del artículo 137 del CCA y con observancia de lo fijado en la sentencia C-197 de 1999, el juez contencioso-administrativo **no podrá ampliar los cargos que formule la parte demandante** ni las pretensiones de anulación, **ya que ello excedería las atribuciones del control judicial y quebrantaría el principio de legalidad que debe ser enervado por quien promueve la acción.** Ello es aplicable a las acciones

debe examinar es que en el escrito introductor la parte demandante haya incluido el acápite correspondiente a las normas vulneradas y el concepto de violación, tal como lo prevé el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, con ello se verificará el cumplimiento de esta carga que tiene la parte activa de la *litis*. Ahora, **otro asunto diferente, es que la argumentación planteada, sea suficiente y adecuada para acceder a la pretensión de nulidad, estudio que es propio de la sentencia y que debe ser abordado con los demás elementos de fondo del caso concreto por parte del juez**, pero se reitera, es un asunto que debe ser analizado en el fallo y no en esta etapa procesal». (Negrilla fuera de texto).

¹⁷ M.P. Antonio Barrera Carbonell

¹⁸ Sentencia C-197 de 1999, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

de impugnación dentro de las cuales se halla la de simple nulidad, pues aun cuando este medio pueda ser ejercido por cualquier ciudadano, le es exigible plantear los reproches de ilegalidad, de conformidad con el numeral 4.º ídem.

Por su parte, el artículo 170 *ejusdem* le exige al fallador que la sentencia analice «los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, **los argumentos de las partes** y las excepciones, con el objeto de resolver todas las peticiones» (resalta la Sala), de manera que **la finalidad del pronunciamiento judicial es resolver lo pretendido por el actor, a la luz del concepto de violación que presente y los argumentos de defensa que plantee la parte demandada.**¹⁹ (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, las anteriores directrices jurisprudenciales tienen una excepción y es que cuando el actor no cite la norma violada en su demanda, ni desarrolle el concepto de la violación, pero el juez contencioso advierta que se está violando un derecho fundamental, está en la obligación de aplicar el respectivo precepto y garantizar la efectividad del referido derecho. Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999.

2.3.2. El derecho fundamental a la seguridad social

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagró el derecho a la seguridad social en el artículo 22 al señalar que «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social», dicho estatuto determinó en el artículo 25.1 que «Toda persona tiene derecho a (...) los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.»

De igual modo, este derecho se estableció en el artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales suscrito por Colombia y adoptado mediante la Ley 74 de 1968²⁰, también fue reiterado en el artículo 9.º²¹ del Protocolo de San Salvador del 17 de noviembre de 1988, por medio del cual se adicionaron normas relacionadas con los derechos económicos, sociales y

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicado: 08001-23-31-000-2011-00290-01(22691). Actor: Rodrigo Pombo Cajiao. Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez. Bogotá, D. C. 4 de diciembre de 2019.

²⁰ «Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.»

²¹ «**Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social.** 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, **el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional** y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.» (Resalta la Sala).

culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ratificado por el Estado Colombiano mediante la Ley 319 de 1996.²²

A su vez, la Constitución Política de 1991 en el artículo 48, al regular la seguridad social, lo concibió como un servicio público de carácter obligatorio cuya prestación, dirección, coordinación y control corresponde al Estado. Su finalidad es satisfacer una necesidad de carácter general, de forma continua y obligatoria, como lo es la de amparar a la población durante las etapas de su vida contra los riesgos que menoscaban su integridad, salud, dignidad humana y mínimo vital.²³

Dicha norma catalogó este derecho como irrenunciable a partir de lo cual la jurisprudencia le otorgó la calidad de derecho fundamental, bajo el sustento de que su finalidad no es otra que lograr las mínimas condiciones de justicia social al permitir que todas las personas mediante los derechos a la pensión, salud, riesgos profesionales, tengan cubiertas contingencias derivadas de la vejez, invalidez, enfermedad o muerte, aspectos que se vinculan de manera directa con el derecho a la vida y la dignidad del ser humano.²⁴

Si bien en un principio la seguridad social no tenía la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente y se consideraba que solo hacía parte de los llamados derecho de segunda generación (derechos sociales, económicos y culturales), la jurisprudencia constitucional evolucionó en el sentido de considerar que «sería ‘fundamental’ todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo».²⁵

Bajo esa línea, la jurisprudencia ha señalado que la seguridad social «en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las

²² Además de estas normas también incluyeron el derecho a la seguridad social el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona según el cual «Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia»; el artículo 11, numeral 1, literal e) de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ratificado por Colombia mediante la Ley 984 de 2005, en la norma se consagró «1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas». El Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la Ley 516 de 1999 que señaló en el artículo 1.º «El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano».

²³ C-623 de 2004.

²⁴ Sentencia T-019 de 2009, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. Véase también las sentencias: T-395 de 1998, T-076 de 1999, T-321 de 1999 y T-101 de 2001.

²⁵ T-192 de 2019, magistrado ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental». ²⁶ Además, porque encuentra sustento en el artículo 48 de la Carta Política y «en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana». ²⁷

Al tener la seguridad social la categoría de servicio público esencial y ser un derecho fundamental, corresponde al Estado protegerlo y ampararlo, tal como lo ordena el propio artículo 48 de la Carta Política al señalar que «Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social» y según lo disponen las normas del derecho internacional de los Derechos Humanos referenciadas.

En virtud de tal mandato, al Estado le corresponde diseñar e implementar el sistema de seguridad social que consiga el cometido aducido, para lo cual debe fijar normas sobre la materia, procurar por su funcionamiento y financiación y su cobertura a la mayor cantidad de población posible.

2.3.3. La pensión familiar dentro del sistema general de pensiones. Requisitos.

La Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes pensionales. El primero, denominado régimen solidario de prima media con prestación definida, en el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez una vez cumplan los requisitos que defina la ley sobre semanas cotizadas, edad y la cuantía pensional. ²⁸

Este régimen se caracteriza porque las cotizaciones hacen el papel de una prima de seguro que garantiza el pago de las prestaciones aludidas. ²⁹ Así, las pensiones, los gastos de administración y las reservas previstas en la ley, se financian con la cotización que los demás afiliados hacen al régimen, dineros que constituyen un fondo común de naturaleza pública que pertenece al sistema. ³⁰

²⁶ Sentencia C-1141 de 2008, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Artículo 31 Ley 100 de 1993. Los requisitos para obtener las prestaciones sociales se encuentran entre los artículos 33 a 51 *ibidem*.

²⁹ Arenas Monsalve Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Editorial Legis, cuarta edición 2018. Página 226.

³⁰ Literal b) del artículo 32 Ley 100 de 1993.

El segundo régimen es el de ahorro individual con solidaridad. Se fundamenta en el ahorro que una persona hace en su cuenta individual y el pago de la prestación social depende de la acumulación de las cotizaciones del afiliado, del rendimiento financiero y de los subsidios del Estado, si a ello hubiere lugar, sin que sea necesario el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempos de cotización.³¹

No obstante, si llegada a la edad de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres no alcanzaron a acumular el capital necesario para una pensión mínima y tienen 1150 semanas cotizadas, el Estado, en virtud del principio de solidaridad, debe completar el faltante.³² En este régimen no se constituye un fondo común con los aportes, sino que las cuentas individuales son un patrimonio autónomo propiedad de cada uno de los afiliados³³ depositados en un «fondo de pensiones».

En medio de este panorama jurídico se expidió la Ley 1580 de 2012 con la cual se creó la pensión familiar. Su objetivo, según lo describe en su artículo 1.º, es reconocer «la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993».

Se estableció entonces la pensión familiar para que las personas que no lograron completar los requisitos de cotización para obtener una pensión de vejez individualmente y pertenezcan a grupos vulnerables socioeconómicamente pudieran unir sus cotizaciones con las de su cónyuge o su compañero permanente para acceder al beneficio pensional compartido y, de este modo, proteger el mínimo vital de su núcleo familiar.

La pensión familiar se incluyó en los dos regímenes pensionales contemplados en la Ley 100 de 1993. Así, La Ley 1580 de 2012 en su artículo 2 adicionó a dicha norma el artículo 151B para regular el reconocimiento de la prestación social en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y señaló que los afiliados a este que cumplan con los requisitos para la devolución de saldos (edad y monto acumulado insuficiente para obtener una pensión de vejez) «podrán optar de manera voluntaria por la pensión familiar, cuando la acumulación de capital entre los

³¹ Artículo 60 Ley 100 de 1993

³² Artículo 69 de la Ley 100 de 1993.

³³ Literal d) del artículo 60 de la Ley 10 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009.

cónyuges o compañeros permanentes sea suficiente para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez».

Además del requisito anterior, para acceder al reconocimiento en el RAIS los cónyuges o compañeros permanentes debían i) estar afiliados a igual administradora de fondo de pensiones o hacer el traslado de recursos; ii) sus cotizaciones deben sumar el capital necesario para obtener una pensión que les permita cubrir ese grupo familiar; y iii) acreditar más de 5 años de relación conyugal o convivencia permanente.

Por su parte, el artículo 3.º de la Ley 1580 de 2012, al adicionar el artículo 151C a la Ley 100 de 1993, contempló como requisitos para acceder a la pensión familiar a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que los cónyuges o compañeros permanentes i) cumplan con el derecho a la indemnización sustitutiva; ii) estén afiliados a dicho régimen; iii) tengan la edad mínima de jubilación; iv) sumen un número de semanas de cotización que supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez; y iv) acrediten más de 5 años de relación conyugal o de convivencia.

En ambos regímenes existía un requisito adicional que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 2014. En los dos se pedía que la relación conyugal o de la convivencia permanente debía haber comenzado antes de que quienes la conformaran cumplieran 55 años de edad. En las normas ya referencias se señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 2o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

“Artículo 151B. *Pensión Familiar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.* (...)

a) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente. ~~Esta relación conyugal o convivencia permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno;~~

(...)

ARTÍCULO 3o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

“Artículo 151C. Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (...)

a) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al régimen pensional de prima media con prestación definida y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente. ~~Esta relación conyugal o convivencia permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno;~~ (...)

Los apartes tachados de las normas fueron demandados en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad bajo el argumento de que al fijarse el límite de edad para iniciar la relación conyugal o la convivencia permanente se excluía del beneficio prestacional de manera injustificada a las parejas conformadas después de haber cumplido 55 años, lo que atentaba contra el derecho a la igualdad. Así mismo, se alegó la vulneración del artículo 16 de la Carta Política porque se cercenaba el derecho a elegir en qué momento iniciar una relación de pareja.

La Corte Constitucional, previo a efectuar el juicio de igualdad, determinó que el grupo de personas beneficiados con la pensión familiar sí podían compararse con el grupo excluido de este, dado que la prestación social se estableció para amparar el mínimo vital de las familias con condiciones económicas vulnerables, aspecto que no cambia si se inicia la relación conyugal o de convivencia permanente antes o después de los 55 años de edad.

Dicho esto, manifestó que el juicio de igualdad de las normas acusadas debía hacerse de manera estricta, en la medida que el criterio de edad contemplado en ellas podía resultar discriminatorio para las personas mayores de 55 años y, esta restricción podría vulnerar el derecho fundamental a la seguridad social de un grupo vulnerable de la población. Así las cosas, procedió a verificar si la diferenciación legal perseguía una finalidad constitucionalmente imperiosa y si era necesaria, útil y proporcionada.

Sobre el primer aspecto, la Corte consideró que la restricción de que las parejas debían constituirse antes de que sus miembros cumplieran 55 años de edad prevista en las normas demandadas sí perseguía un fin legítimo, importante e imperioso, en tanto que su objetivo era el de proteger el erario, la sostenibilidad financiera del sistema y evitar la configuración de parejas fraudulentas para defraudar el sistema pensional.

En lo que respecta a si la medida legal era necesaria, útil y proporcionada, la Corte concluyó que no lo era, puesto que la sostenibilidad fiscal del sistema y la protección contra el fraude ya estaba garantizada en otras normas incluidas en la Ley 1580 de 2014 y en otras disposiciones del ordenamiento jurídico y, por tanto, no se necesitaba la imposición de la restricción. La Corte Constitucional lo expresó de la siguiente manera:

Con relación a la protección de la sostenibilidad fiscal, se advierte que la misma ley contempla en los mismos artículos, una gran cantidad de medidas las cuales, teniendo en cuenta su contenido, son menos lesivas para lograr ese mismo fin. En efecto, los artículos 151B y 151C disponen en sus literales 'c' y 'j' y 'b', 'j', 'k', 'l' y 'm', respectivamente, requisitos relacionados con el capital ahorrado o el número de semanas reunidas por cada uno de los integrantes de la pareja, necesarios para recibir esta prestación; las disposiciones también establecen la incompatibilidad de esta pensión con otros beneficios estatales, e introducen reglas sobre el grupo de la población al cual se dirige este beneficio y el valor de la pensión familiar, la cual no podrá exceder de 1 SMLMV.

Para esta Sala, dichos requisitos fijados, que se incluyeron teniendo en cuenta las observaciones del Gobierno frente al volumen de recursos públicos requerido para financiar las pensiones familiares, contribuyen de manera efectiva para promover la sostenibilidad del sistema. Por tanto, incluir una exigencia adicional -que cada uno de los integrantes de la pareja haya cumplido 55 años antes de iniciar su vida junta- no sería necesario y útil.

En cuanto a la finalidad de evitar uniones fraudulentas y, por ende, abusos del derecho dentro del sistema, se observa que los literales acusados, desde sus inicios, contienen una condición que por sí sola resulta idóneo para evitar un posible intento de fraude al sistema pensional, cual es el de exigir la acreditación de "*cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente*". Por tal motivo, no es preciso ni necesario contemplar limitaciones adicionales.

Además, del examen de los antecedentes legislativos no es posible relacionar un estudio contundente sobre esos hechos ni evidencia empírica que haya contribuido a la adopción de la medida por parte del legislador. Por el contrario, tal análisis permite inferir que la medida fue adoptada con base en suposiciones que hizo el Gobierno en su exposición.

Finalmente, la Corte también consideró que la restricción de los 55 años como límite para iniciar la vida conyugal o la convivencia permanente no era proporcionada en estricto sentido, dado que sacrificaba el derecho fundamental a la seguridad social de las personas mayores de 55 años en situación de vulnerabilidad económica que carecen de estabilidad laboral y les fue imposible completar las semanas de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez. Al respecto en la sentencia se expresó lo que se transcribe a continuación:

Con relación al derecho a la seguridad social, a pesar del amplio margen de configuración del legislador, con esta medida se restringe considerablemente el acceso al mismo de un grupo de personas en alto grado de vulnerabilidad socioeconómica. Lo anterior, por cuanto, como se dijo anteriormente, las parejas constituidas después de los 55 años de edad, excluidas de este beneficio pensional, hacen parte del mismo referente poblacional que no ha podido completar el número de semanas exigidas por la ley para acceder a la pensión de vejez de manera individual, y que, en vista de la pérdida de capacidad laboral que implica la vejez, están expuestas a una inminente afectación grave de su mínimo vital cuando no puedan seguir laborando. Al ser excluidas de la pensión familiar, ese riesgo se hace aún más inminente.

De este modo, al no superar los literales a) de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, adicionados por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, el juicio estricto de igualdad efectuado por la Corte Constitucional, fueron declarados inexecutable por vulnerar el artículo 13 de la Carta Política.

Así las cosas, desde la publicación el 16 de julio de 2014 de la sentencia C-504 de 2014 a la que se ha hecho referencia, el requisito que contenían las normas enunciadas que exigía que la relación conyugal o de la convivencia permanente debía haber comenzado antes de que quienes la conformaran cumplieran 55 años de edad dejó de existir en el ordenamiento jurídico por ser una medida contraria al derecho a la igualdad y a la seguridad social, protegidos constitucionalmente.

2.4. Análisis de la Sala. Caso concreto.

En el presente caso, se demanda la nulidad de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014, que reglamentó la Ley 1580 de 2014, que contienen el requisito para obtener la pensión familiar, según los cuales la relación conyugal o la convivencia permanente de quienes la soliciten debe haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno.

La Sala pasará entonces a resolver los problemas jurídicos planteados.

2.4.1. Solución al primer problema jurídico.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que la demanda no cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que se exige en los numerales 2 y 3 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. Adujo que el texto carece de argumentos y de una confrontación adecuada entre el acto

administrativo enjuiciado y las normas superiores, pues el demandante se limita a citar normas constitucionales, pero no explica las razones por las que son vulneradas.

Por lo anterior, la Sala deberá determinar si de acuerdo con los cargos plasmados por el señor Nelson Esteban Gómez Portillo en la demanda es posible emitir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Pues bien, en esta el demandante manifestó que el requisito para obtener la pensión familiar regulado en la parte demandada de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014,³⁴ que reglamentó la Ley 1580 de 2014, vulnera los artículos 13, 48, 241 y 243 de la Constitución Política de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996.

A su parecer, la vigencia y exigencia del cumplimiento de las normas enjuiciadas desconocen el precedente constitucional fijado en la sentencia C-504 de 2014 que declaró inexecutable la parte de los literales (a) de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2014³⁵ que establecían como requisito para obtener la pensión familiar que la relación conyugal o la convivencia permanente hubiese iniciado antes que quienes la conforman cumplieran 55 años.

En la demanda manifestó que ello vulnera los derechos a la igualdad y a la seguridad social de los cónyuges o compañeros permanentes que iniciaron su convivencia después de cumplir dicha edad; el artículo 241, que establece que las decisiones de la Corte Constitucional son fuente de derecho y de obligatorio cumplimiento; y la prohibición a las autoridades públicas de reproducir el contenido material de una norma declarada inexecutable.

Para la Sala los cargos mencionados, pese a su corto desarrollo, permiten efectuar el estudio de la validez de las normas enjuiciadas. En efecto, a partir de lo que se indicó en la demanda, es posible iniciar un análisis relacionado con la vulneración directa de la Constitución y, específicamente, de los derechos a la igualdad y a la seguridad social de un grupo de la población que, por iniciar la relación conyugal o la convivencia permanente después de cumplir 55 años,

³⁴ Las expresiones son: «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014.

³⁵ Que adicionaron los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993.

puede no tener acceso a la pensión familiar como otras parejas en idéntica condición.

De igual manera, lo alegado en la demanda en relación con la vulneración del artículo 241 de la Carta Política y 48 de la Ley 270 de 1996 da lugar a examinar si a partir de la expedición de la sentencia C-504 de 2014 y su obligatoriedad se puede predicar la nulidad de las normas demandadas.

Ahora, aun si se considera que las razones expuestas en la demanda no son suficientes para realizar el examen de validez de las normas enjuiciadas, la Sala estima que es factible emitir un pronunciamiento más allá de la explicación que contiene, puesto que del contenido y vigencia de estas se advierte la posible vulneración de dos derechos fundamentales concretos como son la igualdad y la seguridad social de un grupo poblacional específico: las parejas cuya relación conyugal o convivencia permanente comenzó antes de cumplir los 55 años.

De esta manera, es aplicable lo consagrado en la sentencia C-197 de 1999 que, se reitera, estableció, al estudiar la constitucionalidad del numeral 4.º del artículo 137 del CCA hoy reproducido en el numeral 4.º del artículo 162 del CPACA, que al juez le es dable pronunciarse más allá de lo planteado en el concepto de violación cuando advierta la vulneración de derechos fundamentales con el acto administrativo acusado.

Además, la Sala estima conveniente emitir una decisión de fondo sobre la validez de las partes demandadas de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014, ya que respecto de estos solo se produjo la pérdida de su fuerza ejecutoria con la expedición de la sentencia C-504 de 2014;³⁶ empero, no se han sometido a un juicio de legalidad. Para esta corporación ello es relevante en aras de mantener la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico y expulsar de este, de ser viable, las normas que lo contradigan.

Así las cosas, la Sala concluye que, de acuerdo con los cargos plasmados en la demanda y ante una posible vulneración por parte de las normas demandadas de los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de un grupo poblacional específico, sí es posible emitir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

³⁶ Conforme se explicó en el capítulo 2.1 de esta providencia.

2.4.2. Solución al segundo problema jurídico.

En la demanda se indicó que el requisito para obtener la pensión familiar establecido en los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014, según el cual el vínculo conyugal o la convivencia permanente debe ocurrir antes de que quienes participan en ella cumplan 55 años de edad, es nulo por vulnerar directamente la Constitución Política, específicamente los derechos a la igualdad y a la seguridad social, al excluir un sector de la población del beneficio pensional, y por ir en contravía del precedente constitucional fijado en la sentencia C-504 de 2014.

Por su parte, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que las normas no contradicen el artículo 13 constitucional, en razón a que el fin de la pensión familiar es ampliar la cobertura del sistema para los cónyuges o compañeros permanentes de bajos recursos que por la informalidad laboral no alcanzaron a acumular las cotizaciones necesarias para adquirir la pensión de vejez, por lo que se regula una situación diferente que amerita un trato distinto.

Además, señala que no se desconoce tampoco el artículo 48 *ibidem* con el límite a la edad para conformar la relación conyugal o la convivencia permanente, porque existen mecanismos legales que protegen a las personas mayores de 55 años que no lograron acceder a una pensión y pertenecen a un sector de la población de escasos recursos, tales como los Beneficios Económicos Periódicos, la garantía de pensión mínima de vejez establecida para los afiliados al RAIS y el programa «Adulto Mayor» que protege a este grupo en condición de indigencia y pobreza extrema a través de un subsidio económico.

Por su parte, el Ministerio del Trabajo expresó que la exigencia de convivencia antes del cumplimiento de 55 años pretendió proteger el concepto de familia y evitar el uso de relaciones fraudulentas para obtener la pensión familiar y, por tanto, el gasto excesivo de los recursos para financiar la prestación social. No obstante, indicó que con la declaratoria de inexecutable de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, ordenada mediante sentencia C-504 de 2012, se produjo la «nulidad por consecuencia» de las normas enjuiciadas con efectos hacia el futuro.

Pues bien, los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014 demandados fueron expedidos por el presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria regulada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991 con el fin de facilitar la aplicación de la Ley 1580 de 2012.

Las normas reglamentadas y las reglamentarias guardan similitud en su texto, según se pasa a comparar:

Artículos reglamentados de la Ley 1580 de 2012	Normas del Decreto 288 de 2014 demandadas
<p>ARTÍCULO 3o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley <u>100</u> de 1993, el cual quedará así:</p> <p>“Artículo 151C. Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (...)</p> <p>a) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al régimen pensional de prima media con prestación definida y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente. Esta relación conyugal o convivencia permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno; (...) (El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 2014).</p>	<p>Artículo 2°. Requisitos para la obtención de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Los requisitos que deberán acreditar de forma individual cada cónyuge o compañero permanente para optar por el reconocimiento de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media son los siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>e) Acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente, que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno; (El texto resaltado es el demandado).</p>
<p>ARTÍCULO 2o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley <u>100</u> de 1993, el cual quedará así:</p> <p>“Artículo 151B. Pensión Familiar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. (...)</p> <p>a) <Aparte tachado</p>	<p>Artículo 3°. Requisitos para la obtención de la pensión familiar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Los requisitos que deberán acreditar cada uno de los cónyuges o compañeros permanentes afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que opten por el reconocimiento de la pensión familiar son los siguientes:</p>

<p>INEXEQUIBLE> Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente. Esta relación conyugal o convivencia permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno; (...) (El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 2014)</p>	<p>(...)</p> <p>d) Acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente, que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad, la cual debe ser acreditada de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 2° del presente decreto. (El texto resaltado es el demandado)</p>
---	---

Como se advierte del texto de las normas comparadas, es claro que la parte resaltada de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014 se expedieron dentro de los parámetros fijados por los literales (a) de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012 que se destacaron, en la medida que los textos coinciden y no se introdujeron cambios sustanciales. Quiere decir esto, que la expedición de las normas reglamentarias sí obedeció al propósito de facilitar la ejecución de dicha ley y no excedió el límite material de su contenido, esto es, no la modificó, amplió o restringió su alcance.³⁷

Significa ello que las normas enjuiciadas del Decreto 288 de 2014 mantuvieron su «subordinación»³⁸ frente a las partes de los artículos que reglamentaron de Ley 1580 de 2012 y, en ese sentido, en el instante en que fueron expedidas y en el que se encontraban vigentes las disposiciones de esta por no haberse declarado aún su inexecutable en la sentencia C-504 de 2014, estaban acordes a la legalidad al no desbordar el ejecutivo sus competencias ni invadir las del legislador.³⁹

³⁷ Sobre el Límite material se puede consultar la siguiente providencia: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección b. Sentencia del 6 de abril de 2011. proceso con Radicado 110010325000200600133 00 y con número interno 2085-2006. Magistrado ponente Gerardo Arenas Monsalve.

³⁸ C- 302 de 1999. De acuerdo con la Corte Constitucional las normas reglamentarias «deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella».

³⁹ Al respecto la jurisprudencia de esta corporación señaló lo siguiente: «La facultad reglamentaria habilita al Presidente de la República para regular una materia sin desbordar el alcance de la ley y en aras de lograr un mayor campo de aplicación y de entendimiento. Esta facultad, está sujeta a ciertos límites que no son otros que la Constitución y la Ley por cuanto a través de ésta no es dable ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la Ley respectiva y tener como finalidad exclusiva su cabal ejecución. Cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en ilegalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento». Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 6 de julio de 2015. Número interno 2019-10. Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

Ahora bien, en la demanda se alega que los apartes destacados de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014⁴⁰ están viciados de nulidad por vulnerar directamente la Constitución Política, específicamente los derechos a la igualdad y a la seguridad social al excluir un sector de la población de la pensión familiar y por contradecir el precedente constitucional fijado en la sentencia C-504 de 2014.

Frente al segundo argumento, la Sala reitera⁴¹ que la consecuencia inmediata de la declaratoria de inexecutable de los apartes tachados de los literales (a) de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012 es el decaimiento de las expresiones demandadas contenidas en los referidos artículos del Decreto 288 de 2014 por ser aquellos su fuente y estos reglamentarlos. Por consiguiente, se produjo la pérdida de su fuerza ejecutoria hacia el futuro, conforme lo indica el artículo 91 del CPACA.

Lo anterior hace necesario que esta jurisdicción se pronuncie sobre la nulidad de la parte destacada de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014,⁴² en relación con la supuesta vulneración con su contenido de los derechos a la igualdad y a la seguridad social, al excluir el sector de la población que cubre la pensión familiar que inicie su relación conyugal o su convivencia permanente después de cumplir 55 años.

Al respecto, la Sala debe señalar que las normas demandadas por i) regular idéntica situación jurídica a la que se refieren las normas de la Ley 1580 de 2012 declaradas inexecutable; ii) tener similitud en la redacción de sus textos; y iii) ser expulsadas del ordenamiento jurídico las normas que le sirvieron de fundamento, deben ser declaradas nulas en razón a la unidad normativa que guardan con estas.

En efecto, atentaría contra la lógica del ordenamiento jurídico y la salvaguarda que hizo la Corte Constitucional de la Constitución Política de 1991 en la sentencia C-504 de 2014 considerar como válidos desde el punto de vista constitucional los mandatos demandados de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014, cuando la norma que reglamentan y que era exacta en su contenido fue declarada contraria a los postulados de los artículos 13 y 48 de la Carta Política.

⁴⁰ Los apartes son: «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno**» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad**» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014.

⁴¹ Tal como se expuso en el capítulo 2.1. de esta sentencia.

⁴² Ver pie de página 36.

Lo anterior, con mayor razón si se tiene en cuenta que los cargos endilgados en este proceso en contra de las normas enjuiciadas son iguales a los que se expresaron en el juicio de constitucionalidad que adelantó la Corte Constitucional contra los literales (a) de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, que exigían igual requisito a los cónyuges o compañeros permanentes para acceder a la pensión familiar: haber iniciado la relación antes de cumplir 55 años.

En efecto, las normas se acusaron por excluir del beneficio pensional de manera injustificada a las parejas conformadas después de cumplir tal edad, en contravía de los derechos a la igualdad y la seguridad social. Frente a estos argumentos la Corte Constitucional, como se indicó, señaló que i) aunque la norma buscaba un fin legítimo e imperioso (proteger la sostenibilidad financiera del sistema y evitar fraudes), no era una medida necesaria y útil, ya que la protección se lograba con la aplicación de otras normas incluidas en la ley demandada; y ii) no era proporcionada, pues sacrificaba el derecho fundamental a la seguridad social de las personas mayores de 55 años en situación de vulnerabilidad económica.⁴³

En el presente caso, el demandante alega frente a las normas demandadas igual fundamento, dado que considera que el requisito que establecen desconoce los derechos a la igualdad y la seguridad social por excluir del beneficio pensional a los cónyuges o compañeros permanentes que inicien su convivencia después de cumplir la edad de 55 años.

Al ser así, la Sala debe acoger el estudio de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-504 de 2014, pues las normas demandadas, se reitera, tienen idéntico contenido y regulan la misma situación jurídica a las declaradas inexequibles. Además, estas son su fuente, pues su expedición por parte del presidente de la República en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política, se dio con el único propósito de reglamentarlas. Esto permite afirmar que entre ambas existe unidad jurídica.

Vale la pena señalar que esta corporación en un caso en el que examinó la legalidad de un acto administrativo que dispuso el retiro del servicio de un servidor público por haberse suprimido su empleo mediante un decreto expedido por el

⁴³ En el capítulo 2.1.1.3 de esta providencia se expusieron con mayor detenimiento las razones que tuvo la Corte Constitucional para dar por no superado el juicio estricto de igualdad.

gobierno nacional, luego de que este último fuera declarado inexecutable por la Corte Constitucional resolvió declarar la nulidad del primero con fundamento en lo siguiente:

76. Al respecto cabe precisar que resulta apenas razonable atribuir una consecuencia jurídica similar a las decisiones que siendo emitidas mediante una cadena de validez, **se ven afectadas por la suerte que corra la norma asiente de todas, más aun cuando la norma en mención, al ser juzgada por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, ha sido excluida del ordenamiento jurídico por vicios formales y materiales de constitucionalidad.** La conexidad que caracteriza a los actos expedidos en desarrollo de decretos dictados con ocasión de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República, hace que la tacha de inconstitucionalidad de lo principal menoscabe lo accesorio, sin que sea pertinente revisar la materialidad de cada acto ya de por sí viciado en su competencia. **Cabe recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando existe unidad normativa entre dos o más preceptos, la inconstitucionalidad de uno de ellos irradia los demás, aunque se encuentren en cuerpos o estatutos diferentes.**

77. En efecto, los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias conservan unidad jurídica con la norma que autorizó las mismas, así como con los decretos a través de los cuales éstas se desarrollan; por ello, **declarada la inexecutable de la norma habilitante y el decreto ley respectivo con efectos ex tunc, los decretos reglamentarios y actos administrativos derivados de ello deben seguir la misma suerte, independientemente de que las reglas que consagren en su fuero interno sean o no constitucionales en sí mismas;** de donde surge, no sólo el fenómeno de decaimiento por la desaparición de su fundamento jurídico en los términos previstos en el artículo 66 del C.C.A. - que opera de pleno derecho sin que requiera declaración judicial-, sino además, en sede jurisdiccional, **el decreto de su nulidad por consecuencia, como quiera que al preceder un pronunciamiento proferido por la Corte Constitucional acerca de la inexecutable de las normas que le sirven de sustento, no se exige al respecto un control integral de legalidad sino limitado a la revisión formal de la cadena de validez de los actos afectados por la inconstitucionalidad de la norma base.**

78. Por tanto, se concluye que en general el acaecimiento de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos por razón de la inexecutable con efectos ex tunc de las normas que, dictadas en uso de facultades extraordinarias les conferían sustento normativo, ocasiona la nulidad por consecuencia de los mismos, con los efectos propios otorgados a la decisión de inexecutable.⁴⁴ (Resalta la Sala).

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala catorce especial de decisión. Radicación: 11001-03-15-000-2004-01662-00(S). Actor: Danilo Arcelio Ramírez Zora. Demandado: Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C. 7 de junio de 2016.

Si bien el precedente citado trata de la consecuencia de la inexecutable de los decretos legislativos que desarrollaron unas facultades extraordinarias sobre la nulidad de los actos administrativos expedidos en virtud de estos, dicha postura se aplica en este caso, ya que existe unidad normativa entre los apartes declarados inexecutable de los literales (a) de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012 y las disposiciones acusadas de los artículos 2, literal (e), y 3, literal (d) del Decreto 288 de 2014.⁴⁵ Ello es así, porque los segundos reglamentan a los primeros. En esa medida, la inconstitucionalidad que afecta las normas reglamentadas por guardar identidad con las demandadas las afecta en su validez de manera directa.

Lo anterior con mayor razón si se considera que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en los juicios de constitucionalidad son vinculantes y obligatorias, dado que es su función principal, interpretar y aplicar la Constitución. Se recuerda que de acuerdo al artículo 230 constitucional la jurisprudencia de las altas Cortes, más allá de un criterio auxiliar, es un referente obligatorio para las autoridades públicas y no una simple figura auxiliar de interpretación.

En efecto, dicha norma debe ser entendida en un sentido material, que implica, que además de la obligación para los jueces de basarse en el texto de la ley en sus providencias,⁴⁶ también deben aplicar de manera directa las normas, valores y principios de la Constitución Política y las sentencias de constitucionalidad y unificación de las altas Cortes, pues estas en sus pronunciamientos delimitan la interpretación y alcance de la Constitución y de la ley, por lo que son fuentes formales del derecho.⁴⁷

Lo anterior, guarda consonancia con el artículo 48 de la Ley 270 de 1996,⁴⁸ según el cual, las sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional son de carácter obligatorio en su parte resolutoria y tienen efectos *erga omnes*.⁴⁹

⁴⁵ Los apartes son: «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno**» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad**» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014.

⁴⁶ La Corte Constitucional ha dicho que por ley debe entenderse «todas las normas jurídicas válidamente creadas, sujetas a la Constitución» sentencia C-083 de 1995 magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁷ Sentencia C-539 de 2011, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. «Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, **sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales**, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico.» (Resalta la Sala).

⁴⁸ Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁴⁹ Tal interpretación fue plasmada por la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 1993 magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. De igual manera, en las sentencias C-486 de 1993, C-836 de 2001 y C-634 de 2011 magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

En este sentido, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de la referida ley, en la sentencia C-037 de 1996,⁵⁰ señaló que tiene carácter imperativo para todas las autoridades administrativas y judiciales la *ratio decidendi* de la providencia, entendida esta como el fundamento directo e inescindible de la decisión.

De acuerdo con lo expuesto, para la Sala es imperativo acoger las razones de derecho plasmadas en la sentencia C-504 de 2014 que sustentaron la declaratoria de inexecuibilidad de los apartes destacados de los literales (a) de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, puesto que las disposiciones acusadas de los artículos 2, literal (e), y 3, literal (d) del Decreto 288 de 2014⁵¹ las reglamentaron y reprodujeron su contenido.

Así las cosas, se concluye que los preceptos acusados desconocen los derechos a la igualdad y la seguridad social de los cónyuges o compañeros permanentes que iniciaron su vida en común después de cumplir los 55 años de edad, en razón a que sin una justificación constitucionalmente válida los excluyó de la posibilidad de obtener la pensión familiar, aun cuando su situación socioeconómica y las dificultades para materializar la pensión de vejez es igual a la de quienes la Ley 1580 de 2012 y el Decreto 288 de 2014 les otorgaron tal derecho.

De esta manera, las expresiones «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno**» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad**» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014 están viciadas de nulidad por haber sido expedidos con desconocimiento de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política. Al estarse frente a una vulneración de derechos fundamentales, tal cual fue señalado en las sentencias C-199 de 1997 y SU-039 de igual año, el juez administrativo está en la obligación de garantizarlos.

De otro lado, la parte demandante pidió ordenar la actualización de la página oficial de Ministerio del Trabajo en lo que hace referencia a los requisitos para

⁵⁰ En la providencia la Corte indicó «Lo anterior significa que por expreso mandato constitucional, todas las autoridades públicas en Colombia, incluidas las autoridades administrativas y judiciales, **deben acatar lo decidido por la Corte en sus fallos de control de constitucionalidad.**» (Negrilla fuera de texto).

⁵¹ Los apartes son: «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno**» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad**» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014.

obtener la pensión familiar que incluye el anulado en esta providencia. Sobre el particular, la Sala señala que no es de recibo dicha pretensión, en la medida que una vez en firme esta providencia hace tránsito a cosa juzgada, produce efectos *erga omnes* y es obligatoria, por así disponerlo el artículo 189 del CPACA.

3. Decisión.

La Sala declarará la nulidad de las expresiones «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno**» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «**que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad**» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014 por vulnerar de forma directa los artículos 13 y 48 de la Constitución Política. Igualmente, denegará la segunda pretensión de la demanda, según se expuso.

4. De la condena en costas

Toda vez que en el presente caso se ventila un interés público y, por así disponerlo el artículo 188 del CPACA, no hay lugar a la imposición de condena en costas.

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

FALLA:

Primero: Declarar la nulidad de las expresiones «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014, proferido por el Presidente de la República, «Por el cual se reglamenta la Ley 1580 de 2012», por vulnerar de forma directa los artículos 13 y 48 de la Constitución Política.

Segundo: Denegar la segunda pretensión de la demanda.

Tercero: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

YSB