



COMUNICADO No. 22

Junio 13 de 2018

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE EXIGIR PARA LA INCORPORACIÓN COMO SOLDADO PROFESIONAL SER SOLTERO, NO TENER HIJOS O UNIÓN MARITAL DE HECHO, CONFIGURA UNA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y DE AUTONOMÍA PERSONAL. EL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES SOLO DEBE PROCEDER, CUANDO EL CONCEPTO DE LA JUNTA MÉDICO LABORAL SOBRE REUBICACIÓN NO SEA FAVORABLE Y SUS CAPACIDADES NO PUEDAN SER APROVECHADAS EN OTRAS ACTIVIDADES

I. EXPEDIENTE D-11882 - SENTENCIA C-063/18 (Junio 13)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma demandada

DECRETO LEY 1793 DE 2000

(septiembre 14)

Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares

ARTÍCULO 4. REQUISITOS PARA INCORPORACIÓN. Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:

- a) Ser colombiano.
- b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.
- c) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.**
- d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.
- e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.
- f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.
- g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.

ARTÍCULO 8. CLASIFICACIÓN. El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así:

a. Retiro temporal con pase a la reserva

1. Por solicitud propia.

2. Por disminución de la capacidad psicofísica.

3. <Numeral INEXEQUIBLE>

b. Retiro absoluto

1. Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada.

2. Por decisión del Comandante de la Fuerza.

3. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.

4. Por condena judicial.

5. Por tener derecho a pensión.

6. Por llegar a la edad de 45 años.

7. Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso.

8. Por acumulación de sanciones

ARTÍCULO 10. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, **podrá ser retirado del servicio.**

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante el Auto 305 del 21 de junio de 2017.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 2º del literal a) del artículo 8º y el artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000, siempre y cuando se entienda que el retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los soldados profesionales del Ejército Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en otras actividades administrativas, de mantenimiento o de instrucción, entre otras.

3. Síntesis de la providencia

Según lo expuesto por el demandante, el requisito establecido en el literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000, para incorporarse como soldado profesional, desconoce los artículos 13 y 16 de la Constitución Política, debido a que resulta discriminatorio y desproporcionado. A su vez, sostuvo que los artículos 8.2 y 10 del mismo Decreto, quebrantan los artículos 13, 53, 54 y 93 de la Constitución y 27 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que permiten el retiro del servicio activo como soldado profesional, por disminución de la capacidad

Como cuestiones previas, la Corte (a) descartó la configuración de cosa juzgada respecto de las sentencias C-1713 de 2000 y C-923 de 2001, que había sido alegada por un interviniente; (b) evaluó la aptitud de la demanda, en donde encontró mérito para adelantar los juicios de inconstitucionalidad propuestos; y (c) efectuó la integración normativa de la totalidad del artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000.

Como problemas jurídicos, el Tribunal constitucional debía resolver (i) si el literal c) del artículo 4º acusado, desconoce los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, al supeditar el ingreso a la carrera como soldado profesional, a que la persona no se encuentre casada, en unión marital de hecho o tenga hijos; y (ii) si los artículos 8º, literal a), numeral 2 y 10º demandados, vulneran los derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral, al autorizar el retiro de los soldados profesionales que sufran una disminución en su capacidad y aptitud psicofísica.

Para dar solución a lo anterior, la Corte abordó el análisis de: (a) el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares; (b) el derecho de toda persona a escoger su estado civil, la libertad para contraer matrimonio u optar por la unión marital de hecho y el derecho a decidir sobre la procreación; y (c) el derecho a la igualdad, a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y el principio de integración laboral.

A partir de lo anterior, la Corte encontró en *primer lugar*, que **el literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000 es inconstitucional**, ya que si bien la norma tiene un fin legítimo, imperioso e importante, la medida adoptada no es adecuada, necesaria, ni proporcional, pues quebranta el derecho de las personas a conformar una familia, por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla, y de elegir libre y responsablemente si se quiere o no tener hijos, el número de ellos y la periodicidad entre los mismos.

En *segundo lugar*, para la Corte, **el ordinal 2o. del literal a) del artículo 8º y el artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000, son exequibles siempre y cuando se entienda que el retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los soldados profesionales del Ejército Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en otras actividades.** Lo anterior, porque si bien estas normas tienen un fin legítimo, imperioso e importante, es claro que el medio adoptado por el Legislador, en cuanto excluye a determinadas personas por su condición psicofísica, por ese sólo hecho, resulta ser discriminatorio y el más gravoso para lograr el fin propuesto.

LA CORTE CONSTITUCIONAL CONSTATÓ LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA FORMAL EN RELACIÓN CON EL BENEFICIO OTORGADO AL SUFRAGANTE, DEL 10% DE DESCUENTO EN EL VALOR DE LA MATRÍCULA EN INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

II. EXPEDIENTE D-12105 - SENTENCIA C-064/18 (Junio 13)

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma demandada

LEY 403 DE 1997

(Agosto 27)

Por la cual se establecen estímulos para los sufragantes

ARTICULO 2o. Quien como ciudadano ejerza el derecho al voto en forma legítima en las elecciones gozará de los siguientes beneficios: [...]

5. El estudiante de institución oficial de educación superior tendrá derecho a un descuento del 10% del costo de la matrícula, si acredita haber sufragado en la última votación realizada con anterioridad al inicio de los respectivos períodos académicos.

LEY 815 DE 2003

(Julio 7)

Por la cual se aclara la Ley 403 de 1997 y se establecen nuevos estímulos al sufragante

Artículo 1o. Aclárese el alcance del numeral 5 del artículo 2o. de la Ley 403 de 1997 en el siguiente entendido: el descuento del diez por ciento (10%) en el valor de la matrícula a que tiene derecho el estudiante de Institución Oficial de educación Superior, como beneficio por el ejercicio del sufragio, se hará efectivo no solo en el período inmediatamente siguiente al ejercicio del sufragio sino en todos los períodos académicos que tengan lugar hasta las votaciones siguientes en que pueda participar.

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante el Auto 305 del 21 de junio de 2017.

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-337 de 1997, que declaró EXEQUIBLE, respecto de los cargos examinados, el numeral 5 del artículo 2º de la Ley 403 de 1997.

3. Síntesis de la providencia

La Corte constató que en presente caso, se configuraba la existencia de cosa juzgada material respecto del numeral 5 del artículo 2º de la Ley 403 de 1997, toda vez que mediante la sentencia C-377 de 1997, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de esta disposición legal, al resolver las objeciones gubernamentales formuladas al proyecto de ley 002 de 1995 Cámara y 220 de 1996 Senado, hoy Ley 403 de 1997 "*por la cual se establecen estímulos para los sufragantes*", del cual forma parte la norma acusada en esta oportunidad. En la mencionada sentencia, la Corte declaró la exequibilidad del proyecto examinado, frente a los mismos cargos de inconstitucionalidad que se formulan en la presente demanda, razón por la cual, no procede un nuevo pronunciamiento sino que ha de estarse a lo resuelto en la sentencia C-377 de 1997.

En cuanto a la acusación planteada respecto del artículo 1º de la Ley 815 de 2003, por vulneración de los artículos 13 y 258 de la Constitución, la Corporación encontró que no cumplía con los presupuestos de claridad, especificidad y pertinencia, requeridos para realizar un examen de fondo y emitir una decisión sobre la constitucionalidad de las normas demandadas. Si bien es cierto que el demandante aduce la vulneración de los artículos 13 y 258 de la Constitución, la argumentación en la que basa el concepto de violación se dirige en realidad a cuestionar la posición adoptada por la Corte en la sentencia C-337 de 1997, sin que exponga razones por las cuales, procedería un nuevo pronunciamiento sobre el contenido normativo que se impugna. De igual manera, el cargo por violación del principio de autonomía universitaria (art. 67 C.P.) formulado respecto de los dos artículos acusados,

carece de los requisitos de certeza, claridad, especificidad y pertinencia que se exigen para que este Tribunal pueda abordar un examen de fondo y emitir una decisión de mérito sobre el mismo.

LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ LA PROCEDENCIA DE CONDENA AL PAGO DE INTERESES MORATORIOS POR NO PAGO OPORTUNO DE LA MESADAS DERIVADAS DE CUALQUIER CATEGORÍA DE PENSIÓN, TANTO LEGAL, COMO CONVENCIONAL

III. EXPEDIENTE T-6.261.504 - SENTENCIA SU-065/18 (Junio 13)
M.P. Alberto Rojas Ríos

La accionante instauró demanda ordinaria laboral contra el Banco Cafetero en Liquidación con el fin de que fuera reconocida la sustitución pensional de la prestación de vejez que devengaba su difunto esposo, puesto que esa compañía había negado el reconocimiento del derecho. En el proceso ordinario, el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá negó la demanda con sustento en que no se había demostrado los 5 años de convivencia de la petitionaria con el causante. Apelada esta providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- revocó la decisión de primer grado y condenó al Banco Cafetero al pago de la pensión de sobrevivientes, así como a los intereses moratorios por la omisión en el pago de la prestación transmitida por causa de muerte. Mediante el recurso de casación interpuesto por el Banco Cafetero en Liquidación, la Sala de Casación Laboral casó parcialmente la decisión del Tribunal, por lo que condenó al demandado al reconocimiento pensional a favor de la accionante y dispuso que esa prestación fuese indexada. Empero, revocó la orden de desembolso de los intereses de mora.

En ese escenario, la petitionaria formuló acción de tutela contra la providencia de casación para que fuesen reconocidos y pagados los intereses moratorios adeudados ante el pago tardío de las mesadas pensionales.

Para la Corte Constitucional, la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto sustantivo, por cuanto desconoció la sentencia C-601 de 2000, al negar el reconocimiento de los intereses de mora originados en la omisión de pago de la sustitución pensional. La Sala de Casación Laboral precisó que era improcedente reconocer los réditos mencionados, debido a que la pensión a sustituir correspondía a una pensión convencional y no una del sistema general de seguridad social, naturaleza que no modifica el alcance de la transmisión del derecho por muerte del titular, ni por aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para verificar el acceso a esta prestación social.

La Sala Plena estimó que esa postura desatendió la *ratio decidendi* de la sentencia C-601 de 2000, providencia donde se subrayó que el artículo 141 de la ley en mención regula los intereses de mora para toda clase de pensiones. En tal sentido, esa disposición se aplica a cualquiera sustitución pensional incluidas las convencionales. Así las cosas, concluyó que la actora tiene el derecho a recibir los intereses de mora, por lo que la sentencia de casación impugnada por vía de la acción de tutela debía ajustarse a la Constitución. Sin embargo, precisó que es la Corte Suprema de Justicia a la que le corresponde determinar si estos podrían concurrir con la indexación de las mesadas pensionales, toda vez que son valores que persiguen la misma finalidad como es la compensar la pérdida de valor adquisitivo del dinero, como se indicó en la sentencia C-781 de 2003.

• **Salvamento y aclaración de voto**

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** manifestó su salvamento de voto, fundado en dos razones: La primera, porque la acción de tutela *sub examine* no satisfacía el requisito de relevancia constitucional y, por lo tanto, resultaba improcedente. La accionante cuestionó la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto le negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a los que, en su criterio, tenía derecho por el pago tardío de las mesadas pensionales. Observó que este es un asunto

meramente económico, relacionado de manera exclusiva con el pago de intereses moratorios y que no compromete derecho fundamental alguno. De esta manera, lo ha reconocido la Corte en sentencias como la T-635 de 2010 y la T-586 de 2012. Por lo tanto, esta tutela ha debido declararse improcedente.

La segunda, en gracia de discusión, de considerarse procedente la acción de tutela, en el presente caso no se configuró defecto específico de procedibilidad y, en consecuencia, no había lugar a conceder el amparo solicitado. En efecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se ubica en el capítulo IV de dicha normativa que se titula "Disposiciones Finales del Sistema General de Pensiones" y, por lo tanto, solo resulta aplicable para pensiones que integran este sistema. Por consiguiente, este artículo no es aplicable a pensiones convencionales, como la del asunto *sub judice*, que, por definición, no integran dicho sistema. En estos términos la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resultaba, a todas luces, razonable.

El Magistrado **Bernal Pulido** advirtió que si bien es cierto que en la sentencia C-601 de 2000 se señaló que dicho artículo se aplicaba sin distingo entre pensionados y aplicaba para todo tipo de pensiones, habida cuenta de los cargos, del problema jurídico y de la *ratio decidendi* de dicha decisión, resulta claro que la Corte se refería a pensiones legales, que no convencionales. Por lo tanto, dicho precedente no vinculaba la decisión del asunto *sub judice*, en el cual se solicita la aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a una pensión convencional reconocida con base en un régimen previo a la expedición de esta normativa. En estos términos, en su opinión, bajo ninguna perspectiva se configura desconocimiento de precedente.

Finalmente, al dejar sin efectos las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por no aplicar el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a pensiones convencionales, la decisión de la que se apartó tiene por efecto *incluir una cláusula de intereses moratorios y, por lo tanto, de naturaleza sancionatoria, dentro de las convenciones colectivas*. Con esto, la Corte desconoce la naturaleza de los intereses moratorios previstos en dicho artículo, así como de las pensiones reconocidas con base en convenciones colectivas. Por lo demás, la aplicación de dicho artículo a estas pensiones genera impactos financieros considerables y afecta la sostenibilidad de los empleadores a cargo de tales pensiones y de los patrimonios autónomos que les han sucedido.

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** aclaró su voto porque consideró que la entidad accionada estaba obligada a pagar la pensión indexada junto con los intereses moratorios, teniendo en cuenta que la actualización por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda no incorpora los perjuicios causados a la accionante, por el pago tardío de la prestación adeudada. Con la posición adoptada por la mayoría, no se subsana el daño que sufrió la demandante por la imposibilidad de disponer de su dinero, es decir, no se cubre el lucro cesante. De esta manera, en criterio del Magistrado Rojas Ríos el fallo promueve el incumplimiento del pago oportuno de las pensiones por parte de las entidades obligadas a ello, lo cual menoscaba los derechos fundamentales de los pensionados.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente