

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-
Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y VULNERACION DEL DERECHO A LA SEGURIDAD
SOCIAL POR NO RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Vulneración
persiste en el tiempo

Si bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no existe un término expreso de caducidad para la acción de tutela, la inmediatez en su interposición sí constituye un requisito de procedibilidad de la acción, pues ésta debe ser intentada dentro de un plazo razonable y oportuno luego de acaecida la afectación a los derechos fundamentales, lo cual es coherente con el fin de aquella y la urgencia de proteger el derecho fundamental conculcado. También, sobre esta materia, ha dispuesto la jurisprudencia sentada por este mismo Tribunal, que es factible inaplicar el requisito de inmediatez en materia pensional cuando i) **la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario; ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud; iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica; y iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.** En este orden de ideas, la parte accionante deberá justificar su demora en promover la solicitud de amparo constitucional y estas razones, siempre que se refirieran a circunstancias como la existencia de sucesos de fuerza mayor o caso fortuito, o a la imposibilidad absoluta de la parte afectada de ejercer sus propios derechos, o por la ocurrencia de un hecho nuevo que incida en la inacción; podrían ser suficientes para entender justificada la interposición de la tutela fuera de un plazo corto.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional
como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable/ACCION DE TUTELA Y
REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección
constitucional

En lo que respecta al reconocimiento de un derecho de contenido prestacional por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que por regla general la acción de amparo es improcedente debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Empero, cuando se constata la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria o la contenciosa por ser de naturaleza legal, adquiere carácter constitucional, por lo que, de manera excepcional, y solo en dos eventos, es posible el reconocimiento de derechos pensionales por la vía del amparo tutelar. El primero, se concibe cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado. Dicho perjuicio, a partir de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, debe reunir los siguientes elementos: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para

la protección de los derechos fundamentales. El segundo, se configura cuando se eleva la acción constitucional, aún existiendo un medio judicial ordinario para dirimir el asunto, pero éste resulta ineficaz para hacer cesar de manera inmediata la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, en este caso, la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía.

ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA COMO DERECHO DE NATURALEZA PENSIONAL

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO-Naturaleza jurídica

La asignación de retiro se constituye en una modalidad de derecho pensional a la que pueden acceder los integrantes de la fuerza pública, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico que, para el caso bajo estudio estaba definido en el Decreto Ley 089 de 1984, y se trata de una prestación que cumple un fin constitucional, cual es, “beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de la función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.” Para la época de fallecimiento causante, eran considerados beneficiarios de la asignación de retiro o pensión por causa de muerte del oficial o suboficial, el cónyuge en una proporción del 50% de la asignación de retiro, y los hijos del causante a prorrata en el 50% restante. Así, para solicitar el reconocimiento del derecho a la sustitución de la asignación de retiro, debía acreditarse la condición de beneficiario de acuerdo con lo preceptuado en las normas legales y reglamentarias que regulan el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública para la época.

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Prohibición constitucional de adoptar medidas que consagren regímenes discriminatorios en razón del tipo de vínculo familiar

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE MATRIMONIO Y UNION LIBRE-La Constitución de 1991 eliminó cualquier diferenciación entre ellas/DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE MATRIMONIO Y UNION LIBRE-No es válido que las normas jurídicas reconozcan derechos a favor de los cónyuges y excluyan a los compañeros permanentes

Este Tribunal desde sus primeros pronunciamientos ha indicado que la discriminación viola el derecho a la igualdad cuando se dan tratos disímiles sin que haya un fundamento constitucional objetivo y razonable. “En esa dirección, la prohibición constitucional se encamina a impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio únicamente a ciertas de ellas, sin que exista alguna justificación constitucionalmente válida”. Así, la Corte ha sostenido que en desarrollo del artículo 13 y conforme con los artículos 5 y 42 de la Carta, merecen el mismo trato tanto las uniones familiares surgidas de vínculos naturales como las conformadas por vínculos jurídicos, y, que tal igualdad irradia no solo al núcleo familiar como tal, sino que también se predica de cada uno de sus miembros. Se ha indicado que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato discriminatorio relacionado con los derechos y deberes de quienes tienen la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre quienes son hijos habidos dentro del matrimonio y quienes lo son por fuera de éste. De manera correlativa, ni las autoridades judiciales, ni las administrativas, deben aplicar una norma que establezca un trato desigual en tal sentido.

EQUIPARACION ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONYUGE Y DEL COMPAÑERO(A) PERMANENTE-Reconocimiento de sustitución pensional o asignación de retiro

Los derechos que se desprenden del derecho constitucional a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero permanente, a pesar de que las normas legales que regulan la materia no consagren a favor del compañero permanente el derecho a recibir tales prestaciones. No hay duda sobre la tendencia en el derecho colombiano al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes en materia de derechos prestacionales, concretamente en lo que corresponde a la legitimación para el derecho a la sustitución pensional o asignación de retiro. Ello significa que los derechos que se desprenden de la seguridad social comprenden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes en las mismas condiciones.

ACCION DE TUTELA CONTRA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-Caso en que se niega sustitución de asignación de retiro a compañera permanente porque tal condición no estaba contemplada dentro de los órdenes sucesorales del régimen prestacional militar

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO Y MINIMO VITAL-Orden a Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconocer la asignación de retiro, en calidad de compañera permanente

Referencia: expediente T- 3.998.901

Acción de tutela instaurada por Alicia del Carmen Vallejo David contra la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, DC., tres (3) de Diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en primera instancia, el 20 de febrero de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, y en segunda instancia, el 24 de abril de 2013, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta; en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. De los hechos y la demanda

La señora Alicia del Carmen Vallejo David, mediante apoderada judicial, presentó acción de tutela contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -en adelante CREMIL-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, de petición en conexidad con los derechos de la tercera edad, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital; con base en los siguientes hechos:

1. Vivió en unión marital de hecho con el señor Héctor Armando Muñoz Alban, desde 1977 hasta el 28 de junio de 1987, y, de tal convivencia, fue procreado un hij. Con base en lo anterior, el Juzgado Primero de Familia de Pasto (Nariño, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2002, resolvió: “DECLARAR LA EXISTENCIA DE SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO entre quien en vida respondió a los nombres de HECTOR ARMANDO MUÑOZ ALBAN, fallecido el 28 de junio de 1987, y la señora CARMEN ALICIA VALLEJO DAVID, originada en la unión marital de hecho que entre ellos existió a partir del AÑO DE 1977 hasta la fecha de fallecimiento de aquel.
2. A favor del señor Héctor Armando Muñoz Alban, quien era mayor retirado del ejército, la CREMIL, mediante Resolución No. 241 del 13 de abril de 1970, reconoció a partir del 20 de abril de 1970, la asignación de retiro, en un porcentaje del 74% del sueldo de actividad correspondiente a su carg.
3. Posteriormente, mediante Resolución No. 0548 del cinco de marzo de 1971, de la Gerencia de la CREMI, se ordenó el reajuste en la asignación de retiro del señor Muñoz Albán, del 74% al 85% y, en la prima de antigüedad del 16% al 20%, a partir del 20 de abril de 197.
4. El 13 de agosto y el primero de septiembre de 198, la señora Alicia del Carmen Vallejo David, solicitó ante la Gerencia de la Cooperativa Nariñense de Militares Retirados, el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor Héctor Armando Muñoz Alban, a favor de ella como compañera permanente y de su hijo Juan Sebastián Muñoz Vallej, como hijo reconocido del causante.
5. La CREMIL, atendiendo las anteriores peticiones, mediante Resolución No. 1437 del 13 de octubre de 1987, dispuso:

1.1.5.1. De acuerdo con los artículos 177 y 187 del Decreto Ley 089 de 1984, y del artículo 102 del Decreto Reglamentario 664 de 1985, ordenar “(...) el pago de los haberes dejados de cobrar hasta el 27 de julio de 1987 por el Mayor (r) del Ejército Héctor Armando Muñoz Albán, así como el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios causada por su fallecimiento, a partir del 28 de julio de 1987, **a favor del menor Juan Sebastián Muñoz Vallejo, en su condición de hijo extramatrimonial reconocido** y único beneficiario, representado por la señora Alicia del Carmen Vallejo David, en su condición de madre. También dispuso, que de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Decreto Ley 089 de 1984, la pensión de beneficiarios concedida a Juan Sebastián Muñoz Vallejo “debe ser de cuantía y condiciones iguales a las de la prestación que venía disfrutando el causante, es decir, el ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes mensuales correspondientes a su grado, con los descuentos y reajustes de Ley (...)” (Subraya y negrita fuera de texto).

1.1.5.2. En el mismo acto administrativo, se declaró que la señora Alicia del Carmen Vallejo David, no tenía derecho a disfrutar de la pensión de beneficiarios por el fallecimiento del Mayor (r) del Ejército Héctor Armando Muñoz Alban, en su condición de compañera permanente “por cuanto tal situación no está contemplada en las normas que regulan el régimen prestacional del personal militar y que consagran los órdenes sucesorales específicamente aplicables.

1.1.6. Luego de lo anterior, la señora Alicia del Carmen Vallejo, el 18 de julio de 2012, elevó nuevamente un derecho de petición ante la CREMI en Bogotá, en el cual solicitó que se revocara

parcialmente la Resolución No. 1437 del 13 de octubre de 1987, que le negó la sustitución de la asignación de retiro por la muerte de su compañero permanente. Así, pidió que se le reconociera y pagara la misma, desde el momento del fallecimiento del causante, es decir, a partir del 28 de julio de 1987.

1.1.6.1. Expuso en esta nueva petición, que una vez fallecido su compañero, se reconoció la sustitución de la asignación de retiro en favor de su hijo Juan Sebastián Muñoz Vallejo, en calidad de hijo extramatrimonial, y que de la misma derivaba su sustento. No obstante, una vez se extinguió tal derecho en favor de aquel, “quien supera la mayoría de edad establecida para continuar devengando la mesada pensiona” quedó totalmente desamparada, ya que requiere tanto de la asignación de retiro, como de la prestación de los servicios del sistema de seguridad social en salud, para garantizar sus derechos fundamentales.

1.1.6.2. Por lo anterior, señaló que ésta en situación de desprotección y desamparo, pues no cuenta con alguna clase de ingresos para atender sus gastos de manutención, como lo son su vestuario, sus alimentos y sus servicios médicos; y además, en atención a su avanzada edad, está imposibilitada para trabajar.

1.1.6.3. Señaló que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta por su condiciones económicas, anímicas y físicas, lo cual la lleva a tener problemas asociados con múltiples enfermedades, depresión, sensación de inutilidad y marginación, toda vez que desde que falleció su compañero no ha tenido apoyo económico alguno diferente al que él en vida le aportaba. Que en la actualidad, vive de la caridad de algunas personas, pero que tal auxilio es mínimo, comparado con las obligaciones que debe asumir para solventar su subsistencia en condiciones dignas. Todo lo anterior le resulta indignante, si se tiene en cuenta que por derecho propio le corresponde la sustitución de la asignación de retiro de quien en vida fue su compañero permanente.

1.1.6.4. Finaliza resaltando que tiene 65 años de edad (en la actualidad tiene 66 y como adulto mayor que es, por sus limitaciones físicas y económicas, no había vuelto a realizar trámite alguno ante tal entidad; pero, en ese momento, amparada en la imprescriptibilidad de los derechos pensionales que le asisten, solicita se le reconozca y pague la asignación mensual de retiro a la cual tiene derecho por disposición legal y jurisprudencial, como compañera permanente que fue del Mayor (r) del Ejército Héctor Armando Muñoz Alban.

1.1.7. La anterior petición fue atendida por parte de la accionada, mediante oficio No. 320 del 16 de agosto de 2012, en el cual reiteró lo dispuesto en la Resolución No. 1437 de 13 de octubre de 1987. En tal respuesta la accionada manifestó: “En atención a su escrito radicado en ésta entidad con el No. 58655 de fecha 18 de Julio de 2012, mediante el cual solicita el reconocimiento de la pensión de beneficiarios del señor Mayor (r) del Ejército HECTOR ARMANDO MUÑOZ ALBAN a favor de la señora ALICIA DEL CARMEN VALLEJO DAVID, me permito indicarle que ya mediante la Resolución No. 1437 del 13 de Octubre de 1987 se le negó el reconocimiento de dicha prestación a la señora en mención por las razones allí expuestas.// Teniendo en cuenta lo anterior, le reitero la respuesta dada en esa oportunidad y esta entidad no tiene ningún otro pronunciamiento de fondo al respecto, por lo tanto no es posible resolver favorablemente su petición”

1.1.8. Con base en lo antes expuesto, y luego de la última de las respuestas dadas por la CREMIL al derecho de petición, expone la apoderada de la actora, que la accionada ha menoscabado los derechos fundamentales que le asisten a su poderdante, los cuales pueden ser reclamados por vía

de tutela, cuando como en este caso, resultan vulnerados por la omisión de una autoridad pública.

1.1.9. Para la accionante es inadmisibles que la CREMIL, que pertenece al Ministerio de Defensa Nacional, cuya filosofía institucional es velar por la seguridad y los derechos e intereses de los ciudadanos, incurra en esta clase de desmanes, con personas de la tercera edad como la actora, a quien por un acto de humanidad ha debido habersele solucionado de fondo su petición, pues requiere de manera urgente acceder a su mínimo vital y ser afiliada a alguna entidad promotora de salud, para atender los constantes quebrantos que padece y para hacerle a las continencias que se presentan en sus últimos años de vida.

1.1.10. Informa la togada, que la accionante es una persona de la tercera edad, de origen campesino, con un mínimo grado de instrucción educativa; viuda, sin recursos económicos, “que vive sola y en total desamparo porque a pesar de tener un hijo no puede contar con el apoyo suficiente, necesario y adecuado por parte de este como quiera que es una persona con sus propias obligaciones concubinales lo que le imposibilita socorrer en una forma digna a su señora madre, por lo cual requiere de la protección especial que consagra el artículo 46 de la Constitución.

1.1.11. Aunado a lo anterior, manifiesta la representante judicial, que por su escaso grado de instrucción, la señora Vallejo David se convierte en una persona indefensa ante la sociedad, “pues por su timidez y complejo reprime su actuar ante los demás, viviendo en silencio y sin reclamar sus derechos. Que por esta misma causa, su representada no ha tenido a su alcance los medios expeditos para poder elevar ante las autoridades respectivas y en forma oportuna las reclamaciones de sus derechos. Es decir, “por circunstancias del destino dicha persona ha estado condenada a vivir continuamente y por muchos años, en completo estado de “error involuntario”, tal y como se desprende del prolongado lapso comprendido entre la fecha de fallecimiento de su compañero y la fecha actual; actitud que no puede tomarse como dejadez o desidia, pues es claro que la demora de su reclamo está justificada en el desconocimiento de los trámites que debía adelantar ante las distintas entidades. “No cabe duda alguna de que si esta humilde mujer con anterioridad hubiese sido mínimamente versada o ilustrada sobre los trámites que debía realizar para lograr su objetivo no habría dejado pasar desapaciblemente tanto tiempo para reclamar sus derechos y menos despreciar un beneficio económico tan importante para ella a su edad, como lo es la SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO que reclama, y que le garantiza nuestra Constitución Política.

1.1.12. Fundamenta su pedimento de tutela la apoderada judicial, en la naturaleza de la sustitución pensional y de retiro, y en la imprescriptibilidad del derecho a su reconocimiento y pago. Reclama que a la situación de su poderdante se le debe dispensar el mismo tratamiento jurídico que se predica por la Constitución para los cónyuges, tal y como lo ha dispuesto la Corte Constitucional

en múltiples oportunidades.

1.1.13. Dijo que con la negativa de la CREMIL en reconocer y pagar a favor de su patrocinada la sustitución de la asignación de retiro, se viola el principio de legalidad, por cuanto se desconoce el alcance retrospectivo de las normas y se inaplica el precedente constitucional, que ya es bastante amplio sobre ese particular. Explica que si bien la muerte del señor Héctor Armando Muñoz Alban se produjo mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 54 de 1990 y de la expedición de la Constitución Política de 1991, su condición de compañero permanente de la señora Alicia del Carmen es predicable desde el año 1977, tal y como lo dispuso el Juzgado

Primero de Familia de Pasto, siendo apenas razonable que los efectos jurídicos de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial se extiendan a la sustitución de la asignación de retiro, por lo cual las normas aplicables al caso bajo estudio deben mirarse desde la óptica de la retrospectividad del derecho pensional, en favor de la actora.

1.1.14. Que para el caso de la señora Vallejo David, la sustitución de la asignación de retiro se convierte en un derecho fundamental por estar directamente relacionada con el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo y al mínimo vital, dada su naturaleza, según la cual, pretende procurar a sus beneficiarios la permanencia de las condiciones de las que gozaban antes de que falleciera el pensionado. Y si bien, la acción de tutela no fue creada con el fin de obtener el pago de acreencias laborales, cuando se ve amenazado o vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital sí podrá emplearse para obtener el reconocimiento de la pensión, tal y como acontece en el caso bajo estudio. Por lo anterior, solicita que el juez de tutela tenga en cuenta que la actora es un sujeto de especial protección constitucional, por lo cual, atendiendo su avanzada edad, sus disminuidas capacidades físicas y la propensión a contraer enfermedades, sumado a la morosidad de los procesos judiciales ordinarios, la acción de amparo es procedente para obtener el reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

1.1.15. Finaliza diciendo que la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares no es un regalo que brinda el Estado, sino el fruto de una vida de trabajo que debe ser reconocida a los beneficiarios por justicia, dentro del Estado Social de Derecho. Afirma que la omisión de la accionada vuelca a su representada ante la desgracia, aproximándola vertiginosamente a la indigencia, pues a ella le corresponde suceder los haberes patrimoniales de su fallecido compañero permanente, cual es la asignación de retiro vitalicia a la que tiene derecho, y es injusto que tenga que verse avocada a pasar los restantes días de su vida en situaciones de caridad y de limosna, por una actitud discriminadora de la tutelada.

II. Pretensiones

Con base en los hechos antes narrados, solicita que en la sentencia que ponga fin al amparo tutelar, se resuelva lo siguiente:

2.1. Tutelar a favor de la señora Alicia del Carmen Vallejo David, de manera excepcional, sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, de petición y a la tercera edad, en conexidad con los derechos a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital.

2.2. Ordenar a la CREMIL y/o a su representante legal, o a quien haga sus veces, a reconocer y a pagar la sustitución de la asignación de retiro en favor de la señora Alicia del Carmen Vallejo David, como beneficiaria del Mayor fallecido Héctor Armando Muñoz Alban, con efectos retroactivos, esto es, desde el momento del fallecimiento de su compañero permanente.

2.3. Ordenar a la CREMIL y/o a su representante legal, o a quien haga sus veces, que de manera inmediata y urgente afilie a la señora Alicia del Carmen Vallejo David, a la EPS respectiva, en aras de garantizar su seguridad social en salud.

III. Actuaciones

Mediante auto del 11 de febrero de 201, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar a la tutelada por el medio más expedito.

IV. Respuesta de la entidad demandada

Dentro del término de traslado concedido, la accionada dio respuesta a la acción de amparo y manifestó lo siguiente:

Que fue notificada de la tutela interpuesta por la señora Alicia del Carmen Vallejo David, quien considera vulnerado su derecho de petición.

Que efectivamente la actora, el 18 de julio de 2012, elevó un derecho de petición solicitando se revocara parcialmente la Resolución No. 1437 del 13 de octubre de 1987, a efectos de que se le reconociera y pagara la asignación de retiro de su compañero permanente, desde el día del fallecimiento de aquel.

Que la CREMIL, el día 16 de agosto de 2012, mediante consecutivo No. 39405, dio respuesta de fondo a tal derecho de petición. Con base en lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela, porque la omisión endilgada a la accionada fue superada.

V. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Fallo de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante fallo del 20 de febrero de los corrientes, rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia.

Para el a quo colegiado, el amparo interpuesto no satisfizo el requisito de subsidiariedad. Esto lo expuso en los siguientes términos:

“(…) para esta Colegiatura resulta evidente que la controversia aquí planteada debe resolverse ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la interposición de los medios de control de nulidad

o de nulidad y restablecimiento del derecho, pues su resolución comporta, al menos, el examen de legalidad del acto administrativo contenido en el oficio Cremil 58655 consecutivo 39405 de 16 de agosto de 2012, que reiteró la decisión negativa adoptada en Resolución 1437 de 13 de octubre de 1987, respecto del derecho de la accionante [...a disfrutar de la pensión de beneficiarios por fallecimiento].//Y a estos mecanismos -medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho- ha podido acudir la peticionaria, y no a la acción de tutela, máxime cuando dentro del proceso contencioso administrativo y al momento de incoar la demanda correspondiente, se pueden solicitar medidas cautelares que considere pertinentes y necesarias conforme a los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo (CPAC

) para interrumpir los efectos del acto demandado.

Para la Sala, aunado a lo anterior, la acción de tutela es improcedente, incluso como mecanismo transitorio, pues la actora no demostró que con el actuar de la accionada se le ocasionara un perjuicio irremediable.

5.2. Impugnación

La apoderada de la señora Alicia del Carmen Vallejo, impugnó el fallo de primera instancia. Adujo que la demora que puede tomar un proceso contencioso administrativo en el cual se

pretenda el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, puede llegar a afectar gravemente los derechos de su poderdante al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la vida digna e incluso a la propia subsistencia. Por lo anterior, es que se justifica el desplazamiento excepcional del medio ordinario, pues el único mecanismo de defensa idóneo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de su procurada es la acción de tutela.

Reitera la apoderada judicial, que la accionante es una persona de la tercera edad, mayor de 65 años de edad, es un sujeto de especial protección constitucional, y la negativa de la CREMIL a tenerla como beneficiaria de la asignación de retiro de quien en vida fue su compañero permanente, aduciendo que tal condición no está contemplada en las normas que regulan el régimen prestacional del personal militar, es obsoleta y contraria a la Carta Política.

Con base en lo anterior, la representante judicial solicita sea revocado el fallo impugnado, para que en su lugar se amparen los derechos fundamentales de la señora Alicia del Carmen Vallejo David y se le ordene a la CREMIL a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, reconocer y pagar la sustitución de la asignación de retiro en su favor, desde el momento del fallecimiento del Mayor (r) Héctor Armando Muñoz Alban.

5.3. Fallo de segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante fallo del 24 de abril de 2013, confirmó la providencia impugnada.

El ad quem adujo que el acto administrativo que controvierte la accionante por vía de tutela, tiene vocación de permanencia y está amparado por la presunción de legalidad, por lo cual solo puede ser excluido del universo jurídico, o modificado, mediante los mecanismos idóneos previstos por la ley para tal, como lo puede ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Expuso además, que si bien la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la accionante no acreditó el mismo, y el hecho de que sea una persona de la tercera edad no es una razón suficiente para definir la procedencia del amparo tutelar, pues además, no demostró las supuestas condiciones precarias en las que vive ella o su grupo familiar.

VI. Pruebas relevantes aportadas al proceso

Derecho de petición elevado por la accionante ante la CREMIL, el 18 de julio de 2012. En tal escrito, solicitó que se revocara parcialmente la Resolución No. 1437 del 13 de octubre de 1987, que negó la sustitución de la asignación de retiro por la muerte de su compañero permanente Héctor Armando Muñoz Albán, oficial retirado del Ejército Nacional en el grado de Mayor. Así, pide que se le reconozca y pague la misma, desde el momento del fallecimiento del causante, es decir, a partir del 28 de julio de 1987.

Copia de la Resolución No. 241 del 13 de abril de 1970, por medio de la cual la CREMIL reconoció a favor del señor Héctor Armando Muñoz Alban, a partir del 20 de abril de 1970, la asignación de retiro, en un porcentaje del 74% del sueldo de actividad correspondiente a su cargo.

Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Pasto, el 19 de diciembre de 2002, mediante la cual se declaró la existencia de la sociedad patrimonial de hecho entre el señor Héctor Armando Muñoz Alban, fallecido el 28 de junio de 1987, y la señora Carmen Alicia Vallejo David, originada en la unión marital de hecho que entre ellos existió a partir del año de 1977 hasta la fecha de fallecimiento del causante.

Copia del oficio No. 320 del 16 de agosto de 2012, suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica, encargada de las Funciones del Subdirector de Prestaciones Sociales de la CREMIL, en el cual le reiteran a la actora la respuesta dada mediante Resolución No. 1437 del 13 de Octubre de 1987.

Copia de la Resolución No. 1437 del 13 octubre de 1987, expedida por la CREMIL, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del Mayor (r) Héctor Armando Muñoz Albán, a favor de su hijo Juan Sebastián Muñoz Vallejo, a partir del 28 de julio de 1987, como único beneficiario. En el mismo acto administrativo, la accionada niega el reconocimiento de la señora Vallejo David como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro, de quien en vida fue su compañero permanent.

Contestación de la CREMIL a la acción de tutela de la referenci.

Fallo de primera instancia de la acción de tutela, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, el 20 de febrero de 201.

Impugnación al fallo de primera instancia, presentada por la apoderada judicial de la accionant.

Fallo de segunda instancia de la acción de tutela, proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 24 de abril de 201.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

7.1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 2 del artículo 86, y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de auto del 15 de agosto de 2013, proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

7.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si los derechos fundamentales de la señora Alicia del Carmen Vallejo David han sido vulnerados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al no acceder al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro como compañera permanente del Mayor (r) del Ejército, Héctor Armando Muñoz Alban.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala hará referencia, en primer término, a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar derechos de contenido prestacional, superado, estudiará la figura de la asignación mensual de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares como derecho de naturaleza pensional, la sustitución de dicha prestación y la normatividad aplicable en el caso concreto. Finalmente, la Corte estudiará la prohibición constitucional de adoptar medidas que consagren regímenes discriminatorios en razón del tipo de vínculo familiar. A partir de tales consideraciones, se resolverá el asunto puesto a consideración.

7.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocimiento de derechos de contenido prestacional

7.3.1. La acción de tutela, según el artículo 86 de la Carta Polític, es un mecanismo sumario y preferente, creado para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos están siendo vulnerados o amenazados por parte de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos definidos en la ley. La jurisprudencia de este Tribunal, ha establecido dos requisitos básicos de procedibilidad de la acción de amparo, los cuales son la inmediatez y la subsidiariedad.

7.3.1.1. El primero de ellos, se deriva del objeto mismo de la acción de tutela, el cual es la protección actual, inmediata y efectiv de los derechos fundamentales. Con esta exigencia, se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como una herramienta que premie la desidia, la negligencia o la indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Si bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no existe un término expreso de caducidad para la acción de tutela, la inmediatez en su interposición sí constituye un requisito de procedibilidad de la acción, pues ésta debe ser intentada dentro de un plazo razonable y oportuno luego de acaecida la afectación a los derechos fundamentales, lo cual es coherente con el fin de aquella y la urgencia de proteger el derecho fundamental conculcad .

También, sobre esta materia, ha dispuesto la jurisprudencia sentada por este mismo Tribuna, que es factible inaplicar el requisito de inmediatez en materia pensional cuando **i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario; ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salu; iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica; y iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.** En este orden de ideas, la parte accionante deberá justificar su demora en promover la solicitud de amparo constitucional y estas razones, siempre que se refirieran a circunstancias como la existencia de sucesos de fuerza mayor o caso fortuito, o a la imposibilidad absoluta de la parte afectada de ejercer sus propios derechos, o por la ocurrencia de un hecho nuevo que incida en la inacción ; podrían ser suficientes para entender justificada la interposición de la tutela fuera de un plazo corto.

7.3.1.2. Sobre el segundo requisito, la subsidiariedad, ya se ha dicho por esta Corporación, en innumerables pronunciamientos, que la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de derechos de contenido prestacional, dado que la discusión allí planteada versa sobre aspectos de naturaleza legal o de derechos litigiosos, los cuales, deben ser dirimidos ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativa, según correspond. Lo anterior se justifica en la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, pues tal y como está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en razón a que no puede convertirse en un mecanismo judicial alternativo o supletorio de los ordinarios prescritos en la ley.

7.3.1.3. En lo que respecta al reconocimiento de un derecho de contenido prestacional por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que por regla general la acción de amparo es improcedente debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Empero, cuando se constata la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria o la contenciosa por ser de naturaleza legal, adquiere carácter constitucional, por lo que, de manera excepcional, y solo en dos eventos, es posible el reconocimiento de derechos pensionales por la vía del amparo tutelar.

El primero, se concibe cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado. Dicho perjuicio, a partir de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, debe reunir los siguientes elementos: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

El segundo, se configura cuando se eleva la acción constitucional, aún existiendo un medio judicial ordinario para dirimir el asunto, pero éste resulta ineficaz para hacer cesar de manera inmediata la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, en este caso, la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía.

De tal forma, excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional y, “(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectado.

Finalmente, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la procedencia de la acción de tutela para el caso de la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales también exige que exista certeza respecto del derecho reclamado, esto es, que no haya una controversia en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y/o con el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho

7.4. La asignación mensual de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares como derecho de naturaleza pensional, la sustitución de dicha prestación y la normatividad aplicable al caso concreto

7.4.1. Según los lineamientos establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. De igual forma, el Sistema General de Seguridad Social Integral está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios definidos en la Ley 100 de 1993.

7.4.1.1. Por su parte, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones establece una amplia gama de prestaciones económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, la sustitución pensional y la indemnización sustitutiva, entre otras.

7.4.1.2. Así mismo, la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de excepción para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, excluyendo a quienes se vincularan a partir de

su vigencia, lo cual implica, que quienes prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública, tienen un régimen especial para atender sus riesgos de vejez, invalidez y muerte.

7.4.1.3. En ese orden de ideas, una de las prestaciones asistenciales prevista específicamente para la fuerza pública, es la asignación mensual de retiro. Sobre su naturaleza jurídica, esta Corte ha tenido la oportunidad de manifestar que:

“es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, [...], de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

7.4.1.4. También ha dicho la Corte que:

“Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así, el artículo 112 del Decreto 501 de 1955, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tiene derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública. En idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 196”.

7.4.2. Ahora bien, cuando fallece el titular de la pensión o el militar que goza de la asignación de retiro, toma importancia de la figura de la sustitución pensional. Según la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la sustitución pensional le permite a una o a varias personas disfrutar de una prestación económica que antes era percibida por otra, lo cual implica que los sucesores deben estar legitimados para reemplazar a quien venía gozando de tal derecho. “Los beneficiarios de las pensiones de vejez, jubilación, o invalidez, son por regla general el cónyuge supérstite o el compañero permanente, los hijos menores o discapacitados, y los padres o hermanos que dependan económicamente del pensionado”. Por lo anterior, ha indicado este mismo Tribunal que el derecho a la sustitución pensional es un “mecanismo de protección de los familiares del trabajador pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducida en ese momento en una mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia.

7.4.2.1. Por su finalidad, la sustitución de la asignación de retiro se ha asimilado a la pensión de sobrevivientes. Así, la primera “pretende garantizar a la familia del causante el acceso a los recursos necesarios para garantizarse una existencia digna y continuar con un nivel de vida similar al que poseían antes de su muerte. De igual forma, el propósito de la segunda, conforme con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, es el de proteger a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Tales cometidos, hacen de ambas prestaciones importantes instrumentos para la protección del derecho al mínimo vital de quienes son potenciales beneficiarios de las mismas, en los términos de ley.

7.4.2.2. Es importante señalar sobre el asunto traído a colación en este acápite, que la jurisprudencia constitucional ha sido clara también en reconocer que el derecho a la sustitución pensional es de naturaleza fundamental, ello por estar contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo. Esta Corporación ha señalado que se trata de un derecho “cierto e indiscutible, irrenunciable, (...) inalienable,

inherente y esencial que es susceptible de ser amparado por vía de tutela.

7.4.3. Particularmente, y en lo que interesa a nuestro estudio, el régimen jurídico aplicable al caso sub examine en materia de la sustitución pensional, por estar vigente al momento de la muerte del señor Héctor Armando Muñoz Alban, era el contenido en el Decreto Ley 089 de 198, Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Tal Decreto establecía el siguiente orden de beneficiarios en su artículo 177:

“Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales o Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a) La mitad al **cónyuge sobreviviente** y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de Ley.

b) Si no hubiere **cónyuge sobreviviente**, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de Ley.

c) Si no hubiere hijos, el **cónyuge sobreviviente** lleva toda la prestación.

d) Si no hubiere **cónyuge sobreviviente** ni hijos, la prestación se dividiría entre los padres así:

Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

Si el causante es hijo adoptivo pleno, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

Si el causante es hijo adoptivo simple, la prestación se divide proporcionalmente entre los padres adoptantes y los padres de sangre.

Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción plena, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamados en el orden preferencial en el establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad de Oficiales o Suboficial.

Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos

A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”. (Subraya y negrita fuera de texto).

La misma norma en cita, en su artículo 187, establecía sobre la sustitución de la asignación de retiro lo siguiente:

“A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios, en el orden y proporción establecidos en este Estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación de que venia gozando el causante.

Asimismo, el cónyuge e hijos legítimos del causante hasta la edad de veintiún (21) o veinte cuatro (24) años si fueren estudiantes, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica – quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del militar fallecido.

PARAGRAFO. El Gobierno establecerá tarifas variables para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares fallecidos en goce de asignación de retiro o pensión”.

De acuerdo con normatividad transcrita, para la época de fallecimiento del señor Héctor Armando Muñoz Alban, eran considerados beneficiarios de la asignación de retiro o pensión por causa de muerte del oficial o suboficial, el cónyuge en una proporción del 50% de la asignación de retiro, y los hijos del causante a prorrata en el 50% restante.

Así, para solicitar el reconocimiento del derecho a la sustitución de la asignación de retiro, debía acreditarse la condición de beneficiario de acuerdo con lo preceptuado en las normas legales y reglamentarias que regulan el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública para la época.

7.4.4. Como corolario de todo lo anterior, la asignación de retiro se constituye en una modalidad de derecho pensional a la que pueden acceder los integrantes de la fuerza pública, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico que, para el caso bajo estudio estaba definido en el Decreto Ley 089 de 1984, y se trata de una prestación que cumple un fin constitucional, cual es, “beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de la función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares”

7.5. Prohibición constitucional de adoptar medidas que consagren regímenes discriminatorios en razón del tipo de vínculo familiar

7.5.1. Partiendo de las disposiciones constitucionales que regulan el tema de la familia, esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples oportunidades sobre las especificidades del matrimonio y de la unión marital de hecho. Así, en la sentencia C-533 de 2000 se expusieron las similitudes y también las diferencias existentes entre cada una de las anteriores figuras que dan origen a la formación de la familia:

“Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente” Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico. En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que “[E]l contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes (...)”. El matrimonio no es

pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; Ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges”.

De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuge, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia”.

Por su parte, en la sentencia C-098 de 1996, sobre la unión marital de hecho regulada en la Ley 54 de 1990 se señaló lo siguiente:

“2.1 La Ley 54 de 1990 se ocupa de definir las uniones maritales de hecho y establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

En el artículo primero se define, en los siguientes términos, la unión marital de hecho: "la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. Según lo reconoció esta Corte (sentencia C-239 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía), la expresión "unión marital de hecho", sustituye a las más antiguas de "concubinato" y "amancebamiento", portadoras de una connotación inocultablemente peyorativa.

El artículo segundo formula una presunción, simplemente legal, sobre la existencia de "sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes", si ésta ha existido por un lapso no inferior a dos años. Se precisa que si obra un impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, la sociedad o sociedades conyugales anteriores han debido ser disueltas o liquidadas por lo menos un año antes de la fecha de iniciación de la unión marital de hecho, a fin de que la presunción pueda efectivamente operar. El propósito de esta norma es "evitar la coexistencia de dos sociedades de ganancias a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho" (Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1994).

El artículo tercero determina los activos que ingresan a la sociedad patrimonial y los que no se incorporan a su haber. Los primeros están constituidos por el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo y los originados en los réditos o mayor valor de los bienes propios, los cuales "pertenecen por partes iguales a ambos compañeros permanentes". Los segundos, que no alimentan el acervo social, son los adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, y los que hubieren sido adquiridos con anterioridad a la unión marital de hecho. Así como el código civil contempla la constitución de la sociedad conyugal, por el mero hecho del matrimonio (art. 1774), la que tiene el carácter de sociedad de ganancias a título universal, la Ley 54 de 1990, a su turno, contempla la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, si se reúnen los elementos que configuran el supuesto material de la unión material de hecho.

El artículo cuarto dispone que la unión marital de hecho puede establecerse por los medios de

prueba consagrados en el código de procedimiento civil.

El artículo quinto enumera las causales de disolución de la unión marital de hecho.

El artículo sexto faculta a cualquiera de los compañeros permanentes y a sus herederos para pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la respectiva adjudicación.

El artículo séptimo indica los procedimientos que deben seguirse para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y las normas que en éste se aplican.

Finalmente, el artículo octavo define el término de la prescripción de la acción enderezada a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.”

2.2 El texto de la ley responde al fin que explícitamente se trazó el Congreso al expedirla: reconocer jurídicamente la existencia de la "familia natural", hecho social innegable en Colombia ("son más los hijos nacidos de las relaciones extramatrimoniales de sus padres que del matrimonio civil o religioso") y fuente de los hijos "naturales" o "extramatrimoniales" - equiparados en la legislación civil -, con el objeto de establecer los derechos y deberes de orden patrimonial de los "concubinos", y así llenar el vacío legal existente en una materia que interesa al bienestar de la familia y que no puede quedar al margen de la protección del Estado (Exposición de motivos. Anales del Congreso N° 79 de agosto 15 de 1988).

La Ley 54 de 1990 se inscribe en una línea de sucesivas reformas legales que progresivamente han introducido el principio de igualdad, equidad y mutuo respeto en el ámbito de las relaciones familiares. Este proceso se inició con la expedición de la Ley 28 de 1932 sobre derechos de la mujer casada, prosiguió con la Ley 75 de 1968 relativa a la paternidad responsable, y continuó con la Ley 29 de 1982 que equiparó los derechos sucesorales de los hijos extramatrimoniales y los matrimoniales.

En este punto, la Ley 54 de 1990, sin equiparar a los miembros de las uniones libres y a los cónyuges vinculados por matrimonio, avanza en el sentido de reconocer jurídicamente su existencia y regular sus derechos y deberes patrimoniales. Si bien la jurisprudencia con base, primero, en la teoría del enriquecimiento sin causa y, más tarde, en la de la sociedad de hecho, había ofrecido su apoyo a la parte débil de la pareja que con su actividad y esfuerzo participaba en la creación de un patrimonio común, las dificultades probatorias y la complejidad de los procedimientos para su reconocimiento, limitaban notoriamente la eficacia de los instrumentos con que podía contar para su defensa. Precisamente, las disposiciones sustantivas y procedimentales de la ley se orientan a suplir esta falencia. Las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia.

De la transcripción de los anteriores pronunciamientos, puede apreciarse como esta Corporación ha establecido con suficiencia las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho. Sin embargo, a partir del reconocimiento de sus diferencias, ha establecido una línea jurisprudencial en virtud de la cual ha amparado, en ambos casos, a quienes deciden formar una familia

7.5.2. Sobre esa base, este Tribunal desde sus primeros pronunciamiento ha indicado que la discriminación viola el derecho a la igualdad cuando se dan tratos disímiles sin que haya un

fundamento constitucional objetivo y razonabl

. “En esa dirección, la prohibición constitucional se encamina a impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio únicamente a ciertas de ellas, sin que exista alguna justificación constitucionalmente válida.

7.5.3. Así, la Corte ha sostenido que en desarrollo del artículo 13 y conforme con los artículos 5 y 42 de la Carta, merecen el mismo trato tanto las uniones familiares surgidas de vínculos naturales como las conformadas por vínculos jurídicos, y, que tal igualdad irradia no solo al núcleo familiar como tal, sino que también se predica de cada uno de sus miembros.

7.5.4. Como consecuencia del anterior planteamiento, se ha indicado que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato discriminatorio relacionado con los derechos y deberes de quienes tienen la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre quienes son hijos habidos dentro del matrimonio y quienes lo son por fuera de ést. De manera correlativa, ni las autoridades judiciales, ni las administrativas, deben aplicar una norma que establezca un trato desigual en tal sentido, pues a guisa de ejemplo, “si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes (sic) en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos 'habidos en el matrimonio o fuera de él', no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos.

7.5.5. Así bien, y respecto del tema materia de examen, cuando la Corte se ha ocupado de estudiar la legitimación para sustituir la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía que se han pensionado bajo regímenes legales que incluían como beneficiarios de la misma solo a los hijos habidos en el matrimonio y/o al cónyuge supérstite, sin considerar a los compañeros permanentes o a los hijos habidos por fuera del matrimonio, ha precisado siempre que la interpretación normativa debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia, bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales.

7.5.6. De tal manera, en pie de igualdad, el tratamiento jurídico que se predica para las distintas formas de familia constitucionalmente aceptadas, se extiende a sus integrantes, como sería el caso de la cónyuge y la compañera permanente. La Cort sobre el particular también ha señalado lo siguiente:

“En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas”.

7.5.7. Dicha orientación ha sido expresada no solo por este Tribunal Constitucional, también, el Consejo de Estado sobre el mismo asunto ha dicho lo siguiente:

“(…)

Este cambio consiste en que debe reconocerse a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional. Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional. Ella goza de los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos ulteriores en materia de régimen de personal de la Policía Nacional.

En este sentido puede verse el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994, (...) que, en lo pertinente, dice:

“Art. 110 Definiciones. Para los efectos legales de este estatuto se entiende por:

Familia. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos, siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo.

Art. 111 Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto.

(...) Se agrega a lo anterior que otras disposiciones de alcance general ya reconocían a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, tal como aparece en las leyes 12 de 1975 (artículo 1), 113 de 1985 (artículo 2), 71 de 1988 (artículo 3) y 100 de 1993 (artículo 74). Estos desarrollos normativos permiten advertir una tendencia muy clara del derecho colombiano respecto al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes. (Subraya y negrita fuera del texto original).

7.5.8. Con base en lo anterior, los derechos a la seguridad social se extienden tanto a los cónyuges como a los compañeros permanentes en iguales condiciones. El derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional –según el caso- constituye uno de ellos. Así se ha dicho por esta Corporación de vieja data que:

“De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio”

7.5.9. En jurisprudencias posteriores, en materia de sustitución pensional para las hoy denominadas uniones maritales de hecho, este Tribunal llamó la atención en lo siguiente:

“En suma, durante muchos años, el derecho avaló un trato que hoy sería considerado discriminatorio para las uniones maritales de hecho. Entre las medidas sancionatorias se encontraba la exclusión de la compañera permanente del beneficio de la pensión de sobreviviente. Con el tiempo, gracias a medidas legales como a decisiones jurisprudenciales, este trato desigual e ilegítimo ha venido siendo desmontado”; porque la postura anterior “pone en evidencia que la decisión de cancelar el pago de la pensión de sustitución supuso una trasgresión al derecho a la igualdad, ya que excluye a una persona de la sustitución pensional que se

encuentra bajo el mismo supuesto de una cónyuge – por haber hecho vida marital con determinado hombre –, y sólo por el hecho de no haberse casado”.

7.5.10. Bajo los anteriores precedentes, y a la luz de los artículos 13, 42 y 48 de la Carta Política de 1991, los derechos que se desprenden del derecho constitucional a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero permanente, a pesar de que las normas legales que regulan la materia no consagren a favor del compañero permanente el derecho a recibir tales prestaciones.

7.5.11. No hay duda entonces, sobre la tendencia en el derecho colombiano al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes en materia de derechos prestacionales, concretamente en lo que corresponde a la legitimación para el derecho a la sustitución pensional o asignación de retiro. Ello significa que los derechos que se desprenden de la seguridad social comprenden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes en las mismas condiciones, como lo ha reiterado la Corte Constitucional:

“Asimismo, es menester mencionar que en el caso de compañeras o compañeros permanentes esta Sala afirma que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado

han procurado cesar la discriminación que existía en la ley con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva. Esta postura obedece a la prevalencia del principio material para la definición del beneficiario que consiste en reconocer, a partir de la realidad y de los hechos de cada caso, a la persona o a las personas que convivieron, brindaron su ayuda, colaboración y apoyo en los últimos instantes vitales del finado. La otra razón constitucional que explica esta posición es reconocer que estas personas dependían económicamente del difunto y que, en ocasiones, son sujetos de especial protección como personas de la tercera edad, niños o madres cabezas de familia los cuales merecen un tratamiento particular acorde a sus diferencias con relación al conjunto de la sociedad.

7.5.12. Según lo expuesto, debe indicar la Sala que los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales pusieron término final al trato discriminatorio que existía entre la cónyuge y la compañera permanente para efectos de sustitución pensional o de asignación de retiro, en el entendido que ambas tienen los mismos derechos de suceder el derecho pensional que reclaman, pues excluir de tal prerrogativa a la compañera permanente es una postura inadmisibles en un Estado Social de Derecho que propende por la garantía efectiva del derecho fundamental a la igualdad.

VIII. Caso concreto

La señora Alicia del Carmen Vallejo David, interpuso la presente acción de tutela en contra de la Caja de Sueldos de las Fuerzas Militares-CREMIL, por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, de petición en conexidad con los derechos de la tercera edad, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital.

Dicha vulneración deviene, según aduce la actora, del hecho de que la accionada se negó a reconocer la sustitución de la asignación de retiro como beneficiaria del señor Héctor Alban Muñoz, quien en vida fue su compañero permanente, con el argumento de que su situación no estaba contemplada en las normas que regulaban los órdenes sucesorales aplicables al personal militar, que el señor era soltero, y que en consecuencia el único beneficiario de su asignación de retiro era el hijo común entre él y la actora.

Las autoridades judiciales que conocieron de este asunto rechazaron por improcedente el amparo solicitado, al considerar que la accionante debía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para atacar la resolución de la CREMIL que le negó el derecho a disfrutar de la sustitución de la asignación de retiro del Mayor (r) del ejército, quien fue su compañero permanente.

8.1. Vistas las circunstancias del caso, la Sala encuentra necesario analizar, en primer lugar, si se cumple o no con el requisito de inmediatez exigido como presupuesto general para la procedencia de la acción de tutela.

Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, se sabe que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, [...] la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales [...]”.

A partir de este mandato, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela puede ser impetrada en cualquier tiempo. Precisamente, y bajo esa consideración, esta Corporación declaró inexecutable dos disposiciones del Decreto 2591 de 1991 que habían establecido un término de caducidad para el ejercicio de la acción C-543 de 1992

"

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que, atendiendo a su naturaleza especial, la acción de tutela debe ser formulada dentro de un plazo razonable a partir del cual sea posible inferir que realmente se está frente a una situación que exija de la inmediata y urgente protección de los derechos fundamentales involucrado ".

La valoración de si el plazo transcurrido entre la ocurrencia del hecho vulnerador y la interposición de la acción de tutela es o no razonable, es una labor que le corresponde adelantar al juez de tutela atendiendo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se presenten en cada caso, y a cuestiones como si existen o no motivos que justifiquen la aparente inactividad del afectado

Pues bien, en el presente caso, tenemos que la acción de tutela se interpuso en contra de la CREMIL el día ocho de febrero del año 2013, seis meses después de que la accionada, mediante oficio No. 320 del 16 de agosto de 2012, hubiera reiterado la respuesta dada en la Resolución No. 1437 del 13 de octubre de 1987, en la cual no reconoció a la actora como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro del señor Héctor Armando Muñoz Albán, en su calidad de compañera permanente.

Como ya se dijo, la inmediatez reclama que la acción de tutela sea interpuesta dentro de un término razonable que permita la protección de los derechos fundamentales del accionante y no afecte los derechos de un tercero, así, impone el deber general de actuar con esmero y cuidado, lo que se materializa en el hecho de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje la necesidad imperiosa de proteger los derechos fundamentales.

Si bien, es razonable el tiempo transcurrido entre que la CREMIL atiende la petición en agosto de 2012 y la interposición de la acción de amparo, podría en principio pensarse, que no lo es el

transcurrido entre la expedición de la Resolución No. 1437 de 1987 y la presentación de la acción de tutela. Así, una primera aproximación podría llevar a concluir que faltó inmediatez en el ejercicio de la acción, pero para esta Sala, atendiendo el hecho de que se está frente a una posible vulneración continuada en el tiempo de los derechos de la accionante y considerando sus condiciones particulares, no le es posible arribar a tal conclusión.

Así, este es uno de esos casos en los cuales no es dable concluir que la acción impetrada es improcedente, a partir de la mera verificación del tiempo transcurrido entre la expedición de la Resolución No. 137 de 1987 y la interposición del amparo tutelar, por dos razones principales.

Primero, porque se está frente a la circunstancia de que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante se ha producido de manera continuada en el tiempo, con respecto a una prestación que es imprescriptible (la sustitución de la asignación de retiro). De manera que, siendo el derecho a la seguridad social, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta Superior, irrenunciable, puede determinarse que de vulnerarse el mismo, tal acto trasgresor persiste en el tiempo. Esto por cuanto, la negación a la sustitución de la pensión de su difunto compañero le impide a la actora contar todos los meses con un ingreso básico para satisfacer sus necesidades .

Segundo, porque como se expuso en el numeral 7.3. de las consideraciones, la afectada es una persona de la tercera edad que está en una situación de vulnerabilidad porque no tiene recursos para solventar sus necesidades básicas, por lo que, en consecuencia, es sujeto de especial protección constitucional. Además, la decisión que se tome en sede de tutela no afectará los derechos de un tercero ni la seguridad jurídica, pues el derecho reclamado por la señora Vallejo David no está en disputa con alguna persona y, finalmente, porque su conducta no ha sido negligente, pues ha acudido en dos oportunidades ante la accionada a reclamar sus derechos pensionales (en el año de 1987 y en el año 2012) sin que en ninguno de los casos hayan accedido a su pretensión.

En definitiva, teniendo en cuenta los hechos y la jurisprudencia en el presente caso respecto del requisito de inmediatez, la tutela es procedente por cuanto el derecho a la sustitución de la asignación de retiro de la actora ha sido vulnerado con el paso del tiempo y se mantiene vigente y, porque la afectada es una persona de la tercera edad quien demanda una especial protección constitucional.

8.2. Ahora bien, como se indicó en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, como regla general la jurisprudencia constitucional ha considerado que la solución de este tipo de controversias deben ser resueltas en el escenario judicial ordinario correspondiente en procura de satisfacer el requisito de la subsidiariedad en materia de amparo constitucional. Sin embargo, dado que bajo ciertas circunstancias se ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela, le corresponde a la Sala determinar entonces si en este caso se cumplen los requisitos previstos para esos efectos.

Para resolver este asunto, debe resaltarse, en primer lugar, el hecho de que la señora Alicia del Carmen Vallejo es una persona de 64 años de edad, condición que la convierte en sujeto de especial protección constitucional. Sobre su situación económica actual, la actora afirma que está desempleada que, por su avanzada edad, no cuenta con ningún ingreso que le permita solventar sus necesidades básicas, ha subsistido gracias a las generosidades de su familia y su hijo, por lo que la decisión adoptada por la CREMIL vulnera su derecho al mínimo vital.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que frente a los sujetos de especial protección

constitucional tales como los niños, las personas de la tercera edad o las que están en condiciones de extrema pobreza, el juicio de procedibilidad frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial se torna menos riguroso en aras de hacer efectiva la igualdad material y de no tornar nugatorio el derecho al acceso a la administración de justicia. En este sentido, ha precisado esta Corporación:

“Ahora bien, es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así, en aras de hacer efectiva la especial protección que el constituyente ha dispuesto para sujetos tales como los niños, las mujeres cabeza de familia, los ancianos, los miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza, el juez constitucional debe estudiar las características del perjuicio irremediable con un criterio de razonabilidad más comprensivo, de tal suerte que, en relación con estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad, se permita ampliamente su acceso al mecanismo de protección de derechos fundamentales”

En este caso, la Sala encuentra que dada la avanzada edad de la accionante y la disminuida condición física propia de su edad, no se puede reclamar de ella la misma diligencia que se exige de sujetos que no se encuentran en esa situación, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad la necesidad de agotamiento de la vía dispuesta por la jurisdicción contenciosa administrativa para materializar su reclamo.

La accionante, además de ser una persona de la tercera edad, carece actualmente de los ingresos necesarios para poder solventar sus necesidades básicas, circunstancia que hace también viable la aplicación de los criterios de admisibilidad amplios y favorables, frente a las circunstancias de debilidad manifiesta que padece.

Así las cosas, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho –que sería la procedente para la solución de esta controversia– no constituye un mecanismo judicial idóneo y oportuno para lograr la protección de los derechos de la señora Alicia del Carmen Vallejo, de un lado, por la dilación conocida de este tipo de procesos, y, del otro, en razón a su avanzada edad. Sobre este particular, esta Corporación ha sostenido:

“En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de subsidiariedad en la acción de tutela, es decir, su procedencia solamente a falta de otros mecanismos de defensa judicial, no debe ser de aplicación automática, sino que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si el otro mecanismo judicial dispuesto por el orden jurídico para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logra una efectiva e

íntegra protección de los mismos o si, por el contrario, la vulneración o amenaza de tales garantías continúa a pesar de su existencia.

No se trata de que el otro medio de defensa judicial sea puramente teórico. Por el contrario, lo que el Constituyente y el legislador quisieron en el momento de redactar la normatividad sobre la acción de tutela, fue precisamente lograr una protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, entendiendo que ellos muchas veces son desconocidos, a pesar de que para cada uno está reservada en la legislación una forma de protección.

En efecto, aun cuando la accionante hubiera podido acudir a la jurisdicción contenciosa para debatir las pretensiones que aquí ha formulado, lo cierto es que tal mecanismo no resultaba idóneo, por cuanto, de una parte, la realidad procesal indica que la solución de la controversia puede superar su expectativa de vida, de otra, porque su situación actual exige la intervención inmediata del juez constitucional en aras de garantizar que pueda contar con el mínimo vital que actualmente requiere para la satisfacción de sus necesidades.

En consecuencia, la Sala estima que los mecanismos ordinarios de defensa judicial con los que cuenta la actora para obtener el reconocimiento de su derecho a sustitución de la asignación de retiro de quien en vida fue su compañero permanente, no son idóneos ni eficaces para la protección de sus derechos fundamentales, razón por la cual la acción de tutela resulta procedente de manera definitiva en el caso concreto.

Con fundamento en estas consideraciones, pasa la Sala a efectuar entonces el análisis del caso concreto.

8.3. Como atrás se indicó, en este caso la CREMIL negó el reconocimiento de la señora Alicia del Carmen Vallejo, como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro que en vida disfrutaba el señor Héctor Armando Muñoz Alban, quien fue Mayor del Ejército Nacional.

El argumento de fondo que plantea la CREMIL para sostener la nugatoria a las pretensiones de la actora, es que si bien, ella dice haber sido la compañera permanente del señor Muñoz Alban, tal condición no estaba contemplada dentro de los órdenes sucesorales que prescribe el régimen prestacional del personal militar, por lo cual, solo reconoció como beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro al hijo del de cuius, por el término fijado por la ley, por lo cual, según relata la accionante, una vez su hijo cumplió la mayoría de edad, la accionada dejó de cancelar a favor de él la prestación social de la cual la familia derivaba su sustento.

Para resolver el caso concreto, encuentra la Sala que efectivamente, entre la señora Alicia del Carmen Vallejo y el señor Héctor Armando Muñoz Alban, hubo una convivencia, con comunidad de techo, lecho y mesa, desde el año 1977 hasta el 28 de junio de 1987, fecha en la cual falleció el causante. Así lo declaró el Juzgado Primero de Familia de Pasto, mediante providencia del 19 de diciembre de 2002.

Así mismo, con las pruebas obrantes en el expediente se encuentra acreditado que la pareja

Muñoz Vallejo procreó un hijo, quien nació el 28 de marzo de 198, fue reconocido por el Mayor (r), y a quien la CREMIL ordenó pagar la sustitución de la asignación de retiro del señor Muñoz Albán, en su condición de hijo extramatrimonial y único beneficiario, hasta el mes de marzo de 2010, fecha en la que cumplió 25 años de edad.

También encuentra probado la Sala que la CREMIL no reconoció a la señora Alicia del Carmen Vallejo como beneficiaria de la asignación de retiro, pues consideraba soltero al señor Muñoz Alban, dado que la figura de la compañera permanente no estaba contemplada en los órdenes sucesorales del personal militar, así se lo hizo saber mediante Resolución No. 1437 del 13 de octubre de 1987, y le fue reiterado en respuesta al derecho de petición, el 16 de agosto del año 2012.

Con base en lo anterior, encuentra la Sala desproporcionada y contraria a los principios expuestos por la Carta en los artículos 13, 42 y 48, la respuesta proferida por la accionada, pues los derechos que se desprenden de la seguridad social, tal y como se analizó en el numeral 7.5. de esta providencia, comprenden de la misma manera tanto a la cónyuge como a la compañera permanente, a pesar de que las normas vigentes al momento del fallecimiento del causante no consagren en favor de esta última el derecho a la sustitución de la asignación de retiro. En este sentido, el Decreto Ley 089 de 1984, plantea **“problemas de inconstitucionalidad sobreviniente, derivados del desconocimiento del principio de igualdad prodigado por el ordenamiento constitucional para las familias constituidas por vínculos naturales, lo cual está proscrito desde la expedición de la Constitución Política de 1991.**

Conforme con lo expuesto, si bien, encuentra la Sala que la accionada no ha vulnerado el derecho de petición, respecto de la solicitud presentada por la actora el día 18 de julio de 2012, pues la misma fue resuelta de manera oportuna, en forma clara y atendiendo el fondo de la cuestión planteada, sin embargo, la respuesta emitida por la CREMIL el 16 de agosto de 2012, transgrede los derechos fundamentales de la accionante, al negar la pretensión elevada tanto en el derecho de petición como en la acción de tutela, bajo un argumento que ha sido considerado por esta Corporación inconstitucional y discriminatorio, tal y como se explicó en el numeral 7.5. de las consideraciones de esta Sentencia.

En consecuencia, con la actitud de la accionada se transgreden los derechos fundamentales de la señora Alicia del Carmen Vallejo David a la seguridad social, al mínimo vital, y a la igualdad, situación que ha de corregir el juez de tutela.

Por lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares deberá proceder a dejar sin efecto la Resolución No. 1437 del 13 de octubre de 1987, en la que le negó el derecho de la sustitución pensional a la accionante, y, en consecuencia, deberá reconocerla como única beneficiaria de la asignación de retiro del señor Héctor Armando Muñoz Alban, en calidad de compañera permanente, en los mismos términos en los que le fue reconocida a quien en vida fue su compañero permanente y con los incrementos de ley correspondientes. El pago de la mesada de retiro debe hacerse a la señora Alicia del Carmen Vallejo David desde el momento en que dejó de cancelarse la misma a Juan Sebastián Muñoz Vallejo, hijo de la actora y del causant.

Así mismo, en razón de estas consideraciones y de lo previsto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, la Sala prevendrá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para que en lo sucesivo, en ningún caso vuelva a negar el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a las compañeras permanentes, aduciendo que tal figura no está prevista en el orden sucesoral del régimen de las fuerzas militares, dado que dicha interpretación es inconstitucional y

desconocedora de lo dispuesto en los artículo 13, 42 y 48 de la Carta Superior.

Con fundamento en lo expuesto, esta Corte revocará las sentencias proferidas por los jueces de instancia en el presente proceso de tutela.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 24 de abril de 2013 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, por la cual se confirmó la sentencia del 20 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante las cuales se rechazó por improcedente la protección solicitada por la señora Alicia del Carmen Vallejo David a través de apoderado judicial. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales de la accionante por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dejar sin efectos la Resolución No. 1437 del 13 de octubre de 1987 y, en consecuencia, proceda al reconocimiento de la señora Alicia del Carmen Vallejo David como beneficiaria de la asignación de retiro, en calidad de compañera permanente de Héctor Armando Muñoz Alban, en los mismos términos en los que a él le fue reconocida y con los incrementos de ley correspondientes. El pago de la mesada de retiro debe hacerse desde el momento en que dejó de cancelarse la misma a Juan Sebastián Muñoz Vallejo, hijo de la actora y del causante, esto es, a partir del mes de abril de 2010.

Tercero.- PREVENIR a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que en lo sucesivo, en ningún caso vuelva a negar el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a las compañeras permanentes, aduciendo que tal figura no estaba prevista en el orden sucesoral del régimen de las fuerzas militares, dado que dicha interpretación es inconstitucional y desconocedora de lo dispuesto en los artículo 13, 42 y 48 de la Carta Superior.

Cuarto.- Por Secretaria General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

