

T-467-15

Sentencia T-467/15

SUSTITUCION PENSIONAL Y CUOTA DE ALIMENTOS A FAVOR DE PERSONA EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA

SUSTITUCION PENSIONAL-Caso en que se negó por cuanto se había disuelto la sociedad conyugal

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL Y CUOTA DE ALIMENTOS-Procedencia excepcional

La acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuando el conflicto está por ser dirimido por la justicia ordinaria; y como mecanismo principal cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo, eficaz o expedito

ASIGNACION DE RETIRO-Naturaleza jurídica

Al referirse puntualmente a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, la Sala Plena aseveró que se trata de una prestación social que se asimila a la pensión de vejez, refutando la posición que al respecto planteó el demandante. En particular, expresó que se trata de una prestación económica reconocida en favor del grupo familiar, o bien del pensionado por vejez o invalidez, o bien del afiliado que fallece, que busca proteger a quien quedó desamparado, por cuanto antes del deceso dependía económicamente del causante

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Caso en que acuerdo conciliatorio de divorcio fijó pago de cuota alimenticia del 38.5% de la asignación mensual y a quien se sustituyó desconoce ese pago/SUSTITUCION PENSIONAL-Caso en que fue reconocida a nueva compañera del causante y desconoce el pago de cuota alimentaria a persona en circunstancias de debilidad manifiesta

VIGENCIA DE CUOTA ALIMENTARIA QUE SE DEBEN POR LEY ENTRE CONYUGES Y CONYUGES DIVORCIADOS-Eventos en que fallece el alimentante o deudor de la obligación

DERECHO DE ALIMENTOS DE COMPAÑEROS O COMPAÑERAS PERMANENTES-Obligación de solidaridad y el deber de auxilio mutuo/DERECHO DE ALIMENTOS DE CONYUGES-Obligación de solidaridad y el deber de auxilio mutuo

Por una parte, la sentencia C-1033 de 2002 estudió la presunta violación al derecho a la igualdad de las disposiciones contenidas en los numerales 1º y 4º del artículo 411 del Código Civil que no incluyen a los integrantes de la unión marital de hecho (Ley 54 de 1990) como sujetos pasivos de la obligación alimentaria. Esto obstaculiza la protección constitucional de la familia formada por vínculos jurídicos a diferencia de la fundada en vínculos naturales. Respecto del cargo en relación con el numeral 1º, la Corte estimó que (i) la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las personas que conforman institución del matrimonio de la unión marital de hecho constituyen familia a pesar de la diferencia de figuras jurídicas; (ii) la violación del derecho a la igualdad ocurre cuando se restringe o excluye 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 sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable; (iii) la obligación alimentaria tiene su fundamento tanto en el principio constitucional de la solidaridad, del cual se derivan obligaciones y cargas susceptibles de ser reclamados coercitivamente y con el apoyo del Estado, como del principio de equidad, en la medida en que cada miembro de la pareja - unión marital o matrimonio- es obligado y beneficiario recíprocamente. En consecuencia, con fundamento en el principio de igualdad determinó que los compañeros (as) permanentes que forman una unión marital de hecho al igual que los integrantes de las parejas que han contraído matrimonio, son acreedores y deudores de alimentos según corresponda el caso, declarando la exequibilidad del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil

DERECHO DE ALIMENTOS-Se extingue únicamente cuando las circunstancias que avalan su reclamo se terminan/TRASLADO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA DESPUES DEL DIVORCIO AL BENEFICIARIO DE LA PENSION DE SUSTITUCION

El derecho de alimentos se extingue únicamente cuando las circunstancias que avalan su reclamo se extinguen, esto es, que la situación económica del alimentado o el alimentante

haya variado, en el sentido que el primero haya adquirido la capacidad económica de costear su subsistencia o que el segundo haya desmejorado su situación, de tal manera que le sea imposible apoyar al alimentante sin perjuicio de su propio bienestar. A partir de la premisa de la vigencia de la obligación alimentaria después del divorcio e inclusive después de la muerte del alimentante hasta que persistan las condiciones que le dieron origen, la Corte reconoció la posibilidad de trasladarla a cargo del beneficiario de la pensión de sustitución como explicaremos a continuación

DIVORCIO-Pago de alimentos al cónyuge/DIVORCIO-No extingue totalmente obligaciones legales/DEBER DE ASISTENCIA ALIMENTARIA-Requisitos/ ALIMENTOS-Alcance/OBLIGACIONES ALIMENTARIAS DEL CONYUGE DIVORCIADO

La obligación de alimentos no se extingue con la muerte del alimentante ni con la cesación de efectos civiles del matrimonio o divorcio. De ello, se infiere que la obligación de alimentos a favor de un ex cónyuge puede ser trasladada al compañero permanente o nuevo cónyuge del alimentante que es reconocido como beneficiario de la pensión cuando dicha obligación está a cargo de la pensión y existe previo a la formación de un patrimonio común con el causante

ACCION DE TUTELA Y PERJUICIO IRREMEDIABLE PARA EXCONYUGE DE 83 AÑOS-Caso en que se acordó en la sentencia de divorcio cuota de alimentos pero no se reconoció por la Caja de Retiro de las Fuerzas, ni por la Compañera que recibió sustitución pensional

La Caja de Retiros de las Fuerzas Militares y la señora Acosta desconocieron la orden judicial que decretó el derecho de la agenciada al pago de la cuota de alimentos con cargo a la pensión de asignación de retiro sustituida a la señora Acosta por el equivalente al 38.5% y cesaron el pago sin que se hubiera extinguido el derecho de alimentos de la agenciada. Lo anterior, derivó en la vulneración del mínimo vital de la agenciada, ya que despojaron de manera injustificada a la agenciada del único ingreso con el que cuenta y percibe desde julio de 2008 destinado a costear sus necesidades básicas. Aunque la agenciada, hubiera iniciado un proceso ordinario para reclamar su derecho a los alimentos a cargo de la pensión de su ex cónyuge, la Sala debe adoptar medidas para proteger su derecho al mínimo vital por las especiales circunstancias del caso. Esto, sin vulnerar los derechos de la beneficiaria de la sustitución, de manera que, se le reconoce la sustitución del derecho del

causante en las mismas condiciones que este lo gozaba y continuará percibiendo el 61.5% restante de la pensión sin tener menores a su cargo. En consecuencia, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito el seis (6) de marzo de dos mil quince (2015), mediante la cual se declaró improcedente el amparo y, en su lugar, concederá el amparo del derecho a la vida digna y al mínimo vital y ordenará la deducción del 38.5% de la pensión de asignación de retiro del causante que fue sustituida a la señora Acosta, por concepto de la cuota alimentaria a que tiene derecho la agenciada.

PRINCIPIO DE CAUTELA Y APLICACION POR TRATARSE DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD

Referencia: Expediente T- 4.915.553

Acción de tutela instaurada por Yolanda González Celedón como agente oficiosa de Melida María Celedón de González contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la señora Rosalba Acosta Granados.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de Bogotá, el seis (6) de marzo del dos mil quince (2015), en el asunto de referencia[1].

I. ANTECEDENTES.

La señora Yolanda González Celedón promovió acción de tutela, en calidad de agente oficiosa de su madre, Melida María Celedón de González, contra la Caja de Retiro de las

Fuerzas Militares y la señora Rosalba Acosta Granados, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

1. Hechos relevantes.

1.1. Manifiesta que la agenciada, Melida María Celedón, estuvo casada con el señor Avelino González Mendoza desde 26 de septiembre de 1952 hasta el 19 de agosto de 2008[2] y que de dicha unión nacieron Yolanda Sofía (agente oficiosa), Ángela Briceida, Marco Antonio y Clara Patricia González Celedón[3]. Los contrayentes tuvieron una convivencia aproximada de 56 años.

1.3. En la citada providencia, el juez correspondiente aprobó el convenio suscrito entre los contrayentes, donde acordaron que el señor González Mendoza pagaría por concepto de alimentos a favor de la señora Melida María Celedón el 38.5% de la asignación de retiro que recibía de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, monto que sería consignado en la cuenta bancaria de su hija común, Yolanda González Celedón, quien se comprometía a hacer entrega del dinero a Melida María Celedón de González.

1.4. El señor González Mendoza conformó unión marital con la señora Rosalba Acosta Granados con quine convivió durante 35 años (1978-2013) y procrearon tres hijos: Sonia Margoth, Adriana y Avelino González Acosta[4].

1.5. Indica que el señor González Mendoza elevó su testamento a Escritura Pública Núm. 2122 de noviembre 7 de 2002 otorgada en la Notaría Segunda (2) del Círculo de Sogamoso, donde estipuló en el párrafo del numeral segundo que “a mi cónyuge MELIDA CELEDON no le corresponden bienes, propiedades o porción conyugal de nuestro matrimonio por cuanto se hizo separación de bienes en la Notaría Cuarta de Bogotá D.C. en el año 1985. Sin embargo, y de común acuerdo con mi compañera permanente ROSALBA ACOSTA GRANADOS y la misma en representación de nuestros hijos menores, Adriana y Avelino González Acosta, hemos decidido en cuanto a mi pensión del Ejército que una vez se produzca mi fallecimiento, la misma [Melida María Celedón] sigue recibiendo y usufructuando tal como lo ha hecho hasta ahora mi cónyuge MELIDA CELEDON MENDOZA DE GONZÁLEZ”[5].

1.6. Afirma que el 7 de noviembre de 2002, la señora Rosalba Acosta Granados hizo una declaración ante la Notaría Segunda (2) del Círculo de Sogamoso donde plasmó su voluntad en el sentido de que “una vez se produzca la muerte de mi compañero Avelino González M., ceder a favor de la señora Melida Celedón de González portadora de la cédula de ciudadanía N° 26.999.123 de San Juan del Cesar (Guajira), para que a partir de ese momento, ella siga disfrutando de los beneficios de la Pensión de Retiro del Ejército como hasta ahora lo vienen haciendo”[6].

1.7. El señor Avelino González Mendoza falleció el 25 de febrero de 2013[7], siendo pensionado de la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares[8].

1.8. Luego del fallecimiento del señor Avelino González Mendoza, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro a la señora Rosalba Acosta Granados, mediante Resolución N° 1743 del 12 de abril de 2013[9]. La agente oficiosa afirma que la agenciada no fue vinculada ni notificada de dicho proceso[10].

1.9. Dicha Resolución tuvo como fundamento: (i) la anotación en el expediente del causante sobre la disolución y liquidación de la sociedad conyugal con Melida María Celedón en Escritura Pública Núm. 1106 del 19 de marzo de 1985 de la Notaría Cuarta (4) de Bogotá D.C.[11]; (ii) la Escritura Pública Núm. 1536 de 3 de junio de 2008 de declaración de la unión marital entre la señora Rosalba Acosta Granados y el causante; y, (iii) la solicitud presentada el 5 de marzo de 2013 por esta última en la que afirmó haber convivido con el fallecido durante 35 años y aportó el registro de defunción del señor González.

1.10. Sostiene que el 7 de octubre de 2007 la agenciada solicitó a través de apoderado a la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares, mediante un derecho de petición, la revocatoria directa de la Resolución N° 1743 del 12 de abril de 2013.

1.11. Asevera que la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares negó su petición de revocatoria mediante Resolución N° 9846 del 2 de diciembre de 2014, notificada el 11 de diciembre del mismo año[12], bajo el argumento que no era procedente el descuento solicitado porque la pensión había sido sustituida sin gravámenes a la compañera permanente del causante. En este sentido, la entidad sostuvo que “todas las obligaciones contraídas por el militar en goce de su asignación de retiro y que hubieren recaído sobre se

prestación cesan al momento de su fallecimiento, razón por la cual efectivamente la señora ROSALBA ACOSTA GRANADOS se negó a continuar con la obligación alimentaria contraída por su fallecimiento compañero permanente con la señora MELIDA MARÍA CELEDON DE GONALEZ, quedando la misma al arbitrio de su voluntad"[13].

1.12. Relata que en varias ocasiones de manera verbal y escrita la señora Melida María Celedón requirió a la señora Rosalba Acosta Granados el pago de la cuota de alimentos al que se comprometió en la declaración extra judicial del 7 de noviembre de 2012[14].

1.14. La agente interpuso la presente acción de tutela con el fin de que el juez constitucional acceda a la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la agenciada, que estima vulnerados por la negativa del pago de la cuota de alimentos equivalente al 38.5% de la asignación mensual de retiro de Avelino González Mendoza por parte de las accionadas y, en consecuencia, solicita que se ordene revocar la Resolución N° 1743 de 2013 y se expida un nuevo acto administrativo reconociendo su derecho en calidad de beneficiaria.

1.15. Advierte la existencia de un perjuicio irremediable toda vez que la cuota de alimentos que percibía la agenciada (83 años)[16] desde el 2008 es un ingreso económico que le ha permitido cubrir y sufragar todos sus gastos mínimos de subsistencia, por lo que dejar de recibirlo vulnera su mínimo vital.

2. Contestación de los demandados.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela[17].

En un primer momento, afirmó que la parte demandante no agotó los mecanismos ordinarios, esto es, la vía gubernativa respecto de los actos administrativos que reconocieron la sustitución de la pensión a favor de la compañera permanente.

Luego, argumentó la falta en legitimidad por pasiva[18]. Para ello, explicó que la naturaleza de la entidad está delimitada por el Acuerdo N° 8 del 31 de octubre de 2002, modificado por el Acuerdo N° 4 de 2004, cuyo artículo 3° establece que es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica autonomía jurídica y

patrimonial. A su cargo está reconocer y pagar las asignaciones de retiro del personal de las Fuerzas Militares así como la sustitución pensional, de conformidad con los Decretos Ley 3071 de 1968, 2337 de 1971, 612 de 1997, 089 de 1984, 095 de 1989, los Decretos Reglamentarios 1211 de 1990 y 464 de 2004. Al respecto, excepcionó que “por cuanto el asunto que genera este proceso [modificación de asignación de beneficiarios] no es propio del ejercicio de sus funciones legales, las cuales como ya se dijo, consisten en reconocer y pagar las Asignaciones de Retiro al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que consoliden el derecho a tal prestación, así como la sustitución de pensional a sus beneficiarios, de conformidad con los datos contenidos en la hoja de servicios que expida la fuerza a la que pertenece el militar y apruebe el Ministerio de Defensa[19].”

Luego, enfatizó que la negativa de reconocer a la agenciada como beneficiaria de la asignación de retiro del causante se debe a que la sociedad conyugal entre el señor González Mendoza y la agenciada se encontraba disuelta y liquidada según la anotación en el expediente del causante: Escritura Pública N° 1106 de fecha del 19 de marzo de 1985 de la Notaría Cuarta (4) de Bogotá D.C.[20]. Así mismo, aseveró que no se demostró ni hay evidencia de la causación de un perjuicio irremediable.

De otra parte, la señora Rosalba Acosta no se pronunció sobre los hechos de esta acción a pesar de haber sido notificada del proceso en su contra[21].

3. Pruebas documentales obrantes dentro del expediente.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de Yolanda González Celedón (Folio 1, cuaderno 1).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Melida María Celedón de González (Folio 2, cuaderno 1).
- Copia de carta del 26 de agosto de 2014, dirigida a Rosalba Acosta Granados y suscrita por Jorge Eliecer Morelo Gómez, abogado de Melida María Celedón de González, donde se requiere el pago de la cuota de alimentos equivalente al 38.5% de la mesada de asignación mensual de retiro que recibe del Ejército Nacional de Colombia, de la cual es

beneficiaria por la muerte del señor Avelino González Mendoza (Folio 3-4, cuaderno 1).

- Copia de Resolución Núm. 9846 del 2014 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que niega la revocatoria directa de la Resolución Núm. 1743 del 12 de abril de 2013, mediante la cual se ordena el pago de haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión del señor Sargento Primero (r) del Ejército Avelino González Mendoza a favor de la señora Rosalba Acosta Granados como beneficiaria (Folio 6-7, cuaderno 1).

- Copia de sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. del 20 de marzo de 2014, en la que se niega el recurso de apelación interpuesto por Rosalba Acosta Granados en contra del auto admisorio del proceso de restitución de alimentos interpuesto en su contra por Melida Maria González (Folio 12-13, cuaderno 1).

- Copia de la sentencia anticipada del proceso de divorcio entre Avelino González Mendoza y Melida María Celedón, proferida el 19 de agosto de 2008 por el Juzgado Segundo (2) de Familia de Bogotá D.C., donde se aprobó el pago por concepto de alimentos a cargo del señor González del 38.5% de la mesada de asignación mensual de retiro que recibía a favor de la señora Celedón de González (Folio 14-19, cuaderno 1).

- Copia de acuerdo conciliatorio en el que Avelino González Mendoza aceptó cancelar el equivalente al 38.5% de su mesada de asignación mensual de retiro a la señora Melida María Celedón de González, por concepto de alimentos, aprobado por el Juzgado Segundo (2) de Familia de Bogotá D.C. (Folio 20-21, cuaderno 1).

- Copia del testamento del señor Avelino González Mendoza elevado a Escritura Pública Núm. 2122 de noviembre 7 de 2002 otorgada en la Notaría Segunda (2) del Círculo de Sogamoso (Folio 22-25, cuaderno 1).

- Copia de la Resolución Núm. 1743 de 2013 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que ordena el pago de haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Primero (r) del Ejército Avelino González Mendoza a favor de la señora Rosalba Acosta Granados (Folios 40-42, del cuaderno 1).

En sede de tutela, mediante auto del 26 de febrero de 2015, el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito admitió la acción de tutela y corrió traslado a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares[22] y a Rosalba Acosta Granados[23], con el fin de que rindieran el informe de que trata el artículo 19 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

5. Sentencia objeto de revisión constitucional.

En fallo de única instancia proferido el seis (6) de marzo del dos mil quince (2015) el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de Bogotá negó el amparo por improcedente.

Fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones: (i) la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que la accionante goza de la acción judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y (ii) en el caso concreto, la tutela no procede como mecanismo transitorio, ya que la parte demandante no sugiere ni demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

A pesar de considerar la improcedencia de la acción, explicó brevemente que la petición de reconocer a la agenciada como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro no tiene vocación de éxito a causa del divorcio del causante[24].

Dicho fallo no fue impugnado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamientos de la acción y problema jurídico.

2.1. Yolanda María González Celedón interpuso acción de tutela como agente oficiosa de su madre Melida María Celedón de González, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital que considera vulnerados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la señora Rosalba Acosta

Granados, por lo siguiente:

Por una parte, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le negó la sustitución parcial de la asignación de retiro que percibía el señor Avelino González Mendoza, bajo el argumento que no tenía derecho por haber sido disuelta la sociedad conyugal con el causante, sin tener en cuenta que la porción que reclama corresponde a la obligación de la cuota alimentaria a su favor que el causante reconoció en su testamento y se originó en el acuerdo conciliatorio en el proceso de divorcio avalado por el Juez Segundo (2) de Familia de Bogotá D.C.

Por otra parte, a pesar de conocer la orden judicial que ordena el pago de la cuota alimenticia correspondiente al 38.5% de la asignación mensual de retiro a cargo de la pensión que le fue sustituida, Rosalba Acosta Granados, a quien se le reconoció la pensión sustitutiva, dejó de sufragar dicha obligación.

¿Son los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de una persona que recibía un porcentaje de la pensión de su excónyuge por concepto de alimentos, vulnerados cuando el fondo de pensiones se niega a continuar efectuando dicho pago bajo el argumento de que no tiene derecho a beneficiarse de dicha pensión por haberse disuelto la sociedad conyugal con el causante y que la pensión había sido sustituida a un tercero?

¿Son vulnerados los derechos fundamentales a la vida digna de una persona que recibía un porcentaje de la pensión del excónyuge por concepto de alimentos cuando la beneficiaria de dicha pensión (compañera permanente) no continua pagándolo a pesar de conocer la orden judicial que ordena su pago a cargo de la pensión que le fue sustituida y reconocerse en escritura pública (testamento)?

Para dar respuesta a lo anterior la Sala empezara por (i) exponer la institución de la agencia oficiosa en la acción de tutela y (ii) la procedencia de la acción de tutela contra particulares. Luego, (iii) se referirá a la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional y cuota de alimentos a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta; a continuación, (iv) explicará la sustitución de la asignación mensual de retiro y, (v) la vigencia de la cuota alimentaria que se deben por ley entre cónyuges y cónyuges divorciados en los eventos en que fallece el alimentante o deudor de la obligación.

Finalmente, a partir de lo anterior, (vi) resolverá el caso concreto.

3. Agencia oficiosa.

El artículo 10° del Decreto Estatutario 2591 de 1991[25] prevé la interposición de la acción de amparo de distintas maneras: directamente por la persona afectada, por intermedio de un representante, mediante agente oficioso -cuando el interesado no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa- y por el defensor del pueblo o por los personeros municipales.

Respecto de la agencia oficiosa, la jurisprudencia constitucional ha detallado que ocurre cuando una persona, sin ser apoderado judicial, ni el titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados, presenta la demanda a nombre de otro individuo que está ausente o impedido para hacerlo directamente[26]. Por tanto, por regla general el agenciado es un sujeto de especial protección[27]: menores de edad;[28] personas de la tercera edad;[29] personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal;[30] individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial;[31] personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales[32].

Esta figura se encuentra limitada por la prueba del estado de vulnerabilidad del agenciado. Esto garantiza la autonomía de la voluntad de la persona que tiene la capacidad legal para ejercer sus derechos fundamentales por sí misma[33].

En sentencia SU-173 de 2015, esta Corte reiteró que la configuración de la agencia oficiosa requiere necesariamente: (i) la manifestación de actuar en esa calidad de agente oficioso y (ii) que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Al mismo tiempo, indicó no es imperativo que exista una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos, ni la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente, para su configuración y validez.

4. Procedencia de la acción de tutela contra particulares.

La acción de tutela es un mecanismo constitucional establecido para la protección y defensa de los derechos fundamentales, se caracteriza por ser expedita y subsidiaria. De

conformidad con el Artículo 86 Superior[34], el amparo podrá solicitarse cuando la presunta vulneración se origine en la actuación u omisión “cualquier autoridad pública”[35]. Sin embargo, el artículo 42 del Decreto Ley 2191 de 199[36] extiende la procedencia de la acción contra actuaciones de particulares.

La causal novena del mentado artículo señala la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando la solicitud se realiza para defender la vida o integridad de quien se encuentra bajo una relación de subordinación o indefensión. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta debe ser entendida como la situación en la cual se está a merced del poder o decisión arbitraria de otro sujeto sin contar con los medios para superar la relación de jerarquía[37].

Ahora bien, el juez constitucional debe conferirle valor y peso al término indefensión en cada caso concreto para determinar la procedencia de la acción de tutela contra un particular[38].

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener la sustitución pensional y cuota de alimentos a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

5.1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, esta acción sólo procederá cuando el peticionario no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dado que no se trata de un medio para sustituir los recursos ordinarios previstos por el legislador[39].

De él emana el régimen general del sistema de seguridad social regulado por la Ley 100 de 1993 y el régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional[40], conformado por la Ley 923 de 2004[41] y el Decreto Reglamentario 4433 de 2004[42].

En este régimen especial, así como en el régimen común, existen la pensión de vejez denominada asignación mensual de retiro, de sobreviviente (beneficiario del afiliado que fallezca que cumplan con los requisitos de cotización), de sustitución (beneficiarios del pensionado)[43] e invalidez, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 923 de 2004[44] y el artículo 4º del Decreto Reglamentario 4433 de 2004[45].

5.2. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de cautela “para asegurar la vigencia de los derechos de las personas que por sus condiciones físicas no se encuentran en condiciones de igualdad con la generalidad de la población, está fundamentada en el carácter prevalente que la propia axiología constitucional le otorga a la protección de los derechos fundamentales, como soporte y razón de ser del Estado social de derecho”[46].

De ahí que la acción de tutela adquirió la virtud de convertirse en el mecanismo idóneo para asegurar el respeto de los derechos de las personas de especial protección, porque si bien existen otros medios judiciales para obtener la garantía de sus derechos, éstos son ineficaces en razón de que no son expeditos haciendo inoperante su derecho y la tutela judicial efectiva.

En particular, esto ocurre cuando el peticionario es un adulto mayor (71 años)[47] debido a que este grupo poblacional se encuentra en el límite de expectativa de vida. Por tanto, una eventual decisión a favor de sus pretensiones por parte del juez ordinario haría ilusorio el disfrute del derecho[48]. Es decir, resulta desproporcionado exigirle someterse a la vía judicial ordinaria, por cuanto la decisión puede tardar un lapso que no puede soportar el accionante que requiere una atención inmediata y prioritaria por parte del Estado, en atención del mandato constitucional de proteger y asistir a las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.).

5.3. Por lo expuesto, las personas de la tercera edad pueden solicitar prestaciones económicas a través de la acción de tutela sólo cuando están estrechamente ligadas a derechos fundamentales tales como la seguridad social y mínimo vital y, además, se demuestre la generación de un perjuicio irremediable[49].

5.3.1. Por ejemplo, este es el caso de la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que en principio no debe efectuarse a través de este amparo constitucional, en razón de que existen mecanismos ordinarios para ello. El interesado debe acudir en un primer momento a la vía administrativa ante la entidad o fondo de pensiones correspondiente, y de no ser favorable la decisión recurra a la vía judicial, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa o en la jurisdicción laboral, según corresponda al caso, de conformidad con el principio de subsidiariedad[50].

La jurisprudencia de esta Corporación ha admitido a la procedencia de la acción de tutela para este tipo de pretensiones, partiendo de la calidad de sujetos de especial protección, como también la estrecha relación entre el derecho pensional y el mínimo vital. Concretamente, la Corte ha decantado que el reclamo pensional tiene una relación intrínseca con su mínimo vital, toda vez que “la reiterada jurisprudencia constitucional (que) sustenta la concatenación de la pensión de sobrevivientes, como componente de la seguridad social, con los derechos al mínimo vital y a la vida digna, realzando el carácter fundamental que permite su protección vía tutela”[51].

En este sentido, en sentencia T-558 de 2010[52], la Corte estudió la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de una solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales. Sobre ello razonó:

“En suma, la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales y, en particular, los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la existencia 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.” (Subrayas propias).

Visto lo expuesto, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuando el conflicto está por ser dirimido por la justicia ordinaria[53]; y como mecanismo principal cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo, eficaz o expedito.

Sobre este mismo asunto, la sentencia T-485 de 2011 resolvió dos tutelas presentadas por personas de la tercera edad cuyo alegato se concretó en una supuesta violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad. El primer caso estaba relacionado con la solicitud de una señora de 83 años de edad, que manifestó

encontrarse en extrema pobreza y sin protección en salud, desde que el al FOPEP y al Ministerio de Protección Social- Grupo Interno de trabajo para la gestión del pasivo de Puertos de Colombia, le negaron la pensión de sobreviviente, tras manifestar que la ley no le otorga ese derecho, entre otras razones, (i) por no haber demostrado convivencia con el causante en sus últimos años de vida y (ii) no haberse constatado la dependencia económica. La accionante expresó su inconformidad aseverando haber probado la convivencia por 40 años con el causante como compañera permanente (declaraciones extra juicio y 3 hijos).

El segundo caso consistía en la solicitud de amparo del derecho de petición de una señora de 78 años con mínimo grado de instrucción educativa, viuda, carente de recursos económicos que solicitó a la Policía Nacional le fuera reconocida y pagada la pensión de sobrevivientes a que dice tener derecho luego de la muerte de su compañero de vida. Sin embargo, esa entidad no respondió en 76 días.

La Sala Novena de Revisión tuvo como consideración común la protección constitucional a personas de la tercera edad por parte del Estado y, en consecuencia, de la obligación de proveerles mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Por lo que fundamentó que cuando se trata de un peticionario de la tercera edad la acción de tutela se convierte en un mecanismo principal a causa que es desproporcionado someterlo a la demora de la justicia ordinaria[54]:

“Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad, pues si bien existen otros medios judiciales para obtener la protección de los derechos fundamentales, éstos se tornan ineficaces por no ser expeditos. Incluso, en dicho trámite se estaría exponiendo la vida del peticionario atendiendo el tiempo extenso que transcurre en la resolución de dichos conflictos. Por lo que en estos casos se predicaría, como regla general, la no idoneidad de los medios ordinarios frente a este grupo de especial protección constitucional si se halla acreditado que someterlas al trámite de un proceso ordinario podría causar un resultado en exceso gravoso.” (Subrayas propias)

Este Tribunal estimó que en ambos casos la negativa de la pensión está involucrado el mínimo vital que se encuentra afectado y también el derecho a la vida en condiciones

dignas. Esto se debe a que en las circunstancias particulares, tratándose de personas de la tercera edad con recursos económicos limitados, el pago de las mesadas pensionales no se trata de un derecho “meramente de carácter litigioso” al evidenciarse una relación inexorable con el sostenimiento y subsistencia del peticionario. Lo anterior fue la razón de la procedencia de ambos casos examinados en esa oportunidad.

En consecuencia, la Corte concedió el amparo definitivo de los derechos fundamentales de las tutelantes “pues someterlas a un proceso judicial les impondría una carga desproporcionada por sus condiciones de debilidad manifiesta, amén del carácter indiscutible de su derecho pensional. Teniendo en cuenta que en el presente fallo se va a amparar el derecho al mínimo vital y a la seguridad social de las tutelantes reconociéndole definitivamente el derecho a la pensión de sobrevivientes, esta Sala de Revisión señala que los efectos de la presente decisión se surten a partir de la fecha en que se ha proferido.”

5.3.2. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha aceptado que al tratarse de sujetos de especial protección puedan reclamar el derecho de alimentos a través de la acción de tutela[55]. Sin embargo, no exime al peticionario de cumplir con otros requisitos de procedencia de la acción de tutela, tal como la subsidiariedad, la inmediatez y la demostración, si quiera sumaria, del perjuicio irremediable. Lo anterior se fundamenta en la condición inherente al derecho de alimentos, esto es, la necesidad de peticionario de recibir un auxilio para lograr el goce y disfrute de su mínimo vital, indistintamente que sea un menor de edad, personas discapacitadas o un adulto mayor.

Para ilustrar lo descrito, en sentencia T-506 de 2011, la Corte declaró la improcedencia del amparo de sus derechos fundamentales invocados por la peticionaria por no encontrar cumplidos estos requisitos de procedibilidad, a pesar de que se trataba de una accionante de la cual se infiere que cuenta con aproximadamente 70 años, vive en una invasión, no tiene trabajo y depende económicamente de su hija, quien es madre soltera.

En esa oportunidad, se advirtió que si bien la accionante en su escrito de tutela solicitó la protección de su derecho de petición, en el fondo, la pretensión estaba encaminada al pago de los alimentos que fueron ordenados a su favor mediante sentencia judicial por el equivalente al 25% de la pensión de jubilación y primas que recibía su excónyuge jubilado por Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia (Foncolpuertos). Este pago venía siendo

descontado de la pensión previa a la cesación de efectos civiles de su matrimonio, es decir, previa al fallecimiento del causante y a la formación de la unión marital con la compañera permanente.

A criterio de la accionante, la vulneración radicó en la suspensión del pago de la cuota de alimentos después del fallecimiento del alimentante y la sustitución de la totalidad de la pensión a la compañera permanente del causante, por cuanto implicó la supresión de un ingreso vital para su sostenimiento.

No obstante, la Sala Octava de Revisión fundamentó su decisión en el hecho que: (i) en el proceso de sucesión del alimentante no se incluyeron los alimentos como parte del pasivo sucesoral, como efectivamente sucedió, la acción de tutela no se constituye en el medio idóneo para que la accionante los solicite, puesto que dentro del proceso tuvo oportunidad para ello (pretende revivir la oportunidad procesal mediante la acción de tutela); (ii) la acción no buscaba impedir o conjurar un perjuicio irremediable, porque en la sucesión le fueron asignados bienes; y, (iii) desde hacía 5 años se habían cesado el pago de la cuota alimentario que reclama sin que reclamara de manera inmediata.

La Corte resaltó que la situación de precariedad económica de la accionante habría sido superada a través de la asignación patrimonial de la sucesión, por lo que no se dejaba en desprotección a la actora. Además, ponderó que la accionante debía haber acudido al proceso sucesoral para reclamar su derecho, por cuanto: (i) en atención al principio de solidaridad, el deber de ayuda mutua entre los cónyuges se manifiesta en el deber de alimentos que subsiste inclusive al divorcio cuando uno de la pareja está situación de necesidad y el otro en capacidad económica de apoyarlo; y, (ii) la cuota de alimentos hace parte del pasivo sucesoral (arts. 1016[56] y 1227[57] del Código Civil), por lo que era el medio idóneo para hacerlo valer.

6. Sustitución de la asignación mensual de retiro.

6.1. El artículo 48 de la Constitución Política es el pilar fundamental del sistema general de salud y pensiones colombiano que establece el régimen de pensiones, salud, riesgos profesionales y subsidio familiar[58] para proteger a las personas de las contingencias que las puedan llegar a afectar, preservando su calidad de vida en condiciones dignas.

De él emana el régimen general del sistema de seguridad social regulado por la Ley 100 de 1993 y el régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional[59], conformado por la Ley 923 de 2004[60] y el Decreto Reglamentario 4433 de 2004[61].

En este régimen especial, así como en el régimen común, existen la pensión de vejez denominada asignación mensual de retiro, de sobreviviente (beneficiario del afiliado que fallezca que cumplan con los requisitos de cotización), de sustitución (beneficiarios del pensionado)[62] e invalidez, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 923 de 2004[63] y el artículo 4º del Decreto Reglamentario 4433 de 2004[64].

6.2. En concreto, la asignación mensual de retiro es modalidad de derecho pensional prevista para la fuerza pública previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 3º de la Ley 923 de 2004 y el Título III “Asignación de retiro y pensión de sobrevivientes del personal de la policía nacional”, Capítulo I “Asignación de retiro”, del Decreto 4433 de 2004.

La naturaleza pensional de este emolumento ha sido acordada por esta Corporación, quien ha expresado que se trata de “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.”[65]

Este pronunciamiento tuvo a lugar en el análisis de constitucionalidad realizado en Sentencia C-432 de 2004, donde el demandante sostuvo que los artículos 14, 14-1, 14-2, 14-3, párrafos 1º y 2º; 15, 15-1, 15-2, 15-3, 16 (parcial); 24, 24-1, 24-2, 24-3, párrafos 1º y 2º; 25, 25-1, 25-2, 25-3, párrafos 1º y 2º del Decreto Ley 2070 de 2003, que regulaban la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública, contrarían el principio de igualdad y los artículos 217 y 218 de la Constitución Política que delimitan el régimen especial prestacional. Esto debido a que establecen un tratamiento preferencial desproporcionado a favor de los miembros de la Fuerza Pública y en contra de los demás servidores públicos, y que la asignación por retiro no es una prestación social asimilable a

una pensión, sino un pago por el retiro, asignación que consideró inconstitucional porque, en su concepto, discrimina a los demás servidores públicos.

Sin embargo, la Corte declaró la inexecutable de las normas acusadas por un motivo distinto al señalado en la demanda, esto es, la falta de competencia del poder ejecutivo para reglamentar asuntos de competencia del poder legislativo. Analizó que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, así como los requisitos de la asignación de retiro a favor de los miembros de la fuerza pública sólo podía ser regulado ab initio por el poder legislativo; así mismo, señaló la imposibilidad de habilitar al Presidente de la República para regular estos asuntos a través de facultades extraordinarias. Partiendo de lo anterior, la Sala Plena destacó:

“Conforme a lo expuesto en los fundamentos 3 a 12 de esta providencia, es claro que al Congreso de la República le corresponde establecer directamente, por medio de una ley marco, las normas generales y los objetivos y criterios a que debe sujetarse el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública (C.P. art. 150, num. 19, lit. e). De igual manera, es innegable que la regulación de dicho régimen prestacional especial (C.P. arts. 217 y 218), incluye a la asignación de retiro como una modalidad particular de pensión de vejez para los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, y por ende, su regulación debe realizarse a través de dicha tipología legal.

Ahora bien, según lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, es indiscutible que, dicha reserva por expreso mandato constitucional, impide que las materias propias de una ley marco – como la referente a la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública – puedan ser expedidas por decreto ley, pues en este punto, el Congreso no puede conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República (C.P. art. 150, num. 10).”

Posteriormente, concluyó que la regulación que corresponde al Presidente de la República mediante el Decreto Reglamentario debe estar circunscrita a la ley marco sobre la materia a cargo del Congreso de la República. Sin embargo, observó que la norma estudiada hacía las veces de ésta última, por cuanto al proferir dicha norma se habría usurpado la competencia del legislador.

No obstante lo anterior, al referirse puntualmente a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, la Sala Plena aseveró que se trata de una prestación social que se asimila a la pensión de vejez, refutando la posición que al respecto planteó el demandante. En particular, expresó que se trata de una prestación económica reconocida en favor del grupo familiar, o bien del pensionado por vejez o invalidez, o bien del afiliado que fallece, que busca proteger a quien quedó desamparado, por cuanto antes del deceso dependía económicamente del causante.

6.3. Ahora bien, referente a los requisitos y parámetros de sustitución de la asignación de retiro, el artículo 40 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004 establece:

“Artículo 40. A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante.”

En este sentido, la sustitución de la asignación de retiro depende de la acreditación de 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, esto es, al orden de beneficiarios y causales de pérdida del derecho fijados respectivamente por los artículos 11 y 12 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004.

Por una parte, el artículo 11[66] estableció la prelación y la proporción asignada a beneficiarios de pensiones por muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo:

En primer orden:

Por mitades entre el cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y los hijos menores de 18 años o dependientes económicamente del causante al momento de su muerte hasta los 25 años;

En segundo orden:

Por el valor total a los hijos, si no hay cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente;

En tercer orden:

Por mitades entre los padres del causante que dependieran económicamente del causante y el cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, a falta de hijos.

En cuarto orden:

Por mitades entre padres siempre que dependieran económicamente del causante, a falta de pareja e hijos.

En quinto orden:

A falta de todos los anteriores, por el valor total a hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos que demuestren su total dependencia económica del causante.

Sobre el particular, el primer orden se encuentra reglamentado de manera más detallada en el párrafo 2º del artículo 11, donde se determinan los parámetros que se deben observar para la sustitución de la asignación mensual de la asignación de retiro cuando el causante dejó un (ex) cónyuge y compañero (a) permanente supérstite, en los siguientes términos:

“Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. (...)”

Parágrafo 2º. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte[67];

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

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

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.[68]”

Al aplicar la disposición antes mencionada, el excónyuge del causante que solicite la sustitución de la asignación mensual de retiro sólo tendrá derecho a ello si el vínculo conyugal se encuentra vigente, es decir, si se separaron de hecho sin disolver y liquidar la

sociedad conyugal.

6.4. Por otra parte, el artículo 12[69] estipula cinco circunstancias bajo las cuales el cónyuge o compañero(a) permanente pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez: (i) su muerte real o presunta, (ii) nulidad del matrimonio entre el beneficiario y el causante, (iii) divorcio o disolución de la sociedad de hecho, (iv) separación legal de cuerpos, (v) cinco (5) o más años de separación de hecho[70].

Esta Corporación ha estudiado múltiples casos en los que se discute el derecho pensional del cónyuge y excónyuge superviviente. Por ejemplo, en sentencia T-802 de 2011, conoció la tutela interpuesta por una mujer que solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconocerle la sustitución de la asignación de retiro que percibía su excónyuge, de quien recibía una cuota alimentaria y a la cual el causante se comprometió a sufragar incluso después de su fallecimiento.

A fin de estimar si tal actuación vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la igualdad, a la salud y a la protección especial de las personas de la tercera edad que aduce la peticionaria, la Corte analizó los requisitos exigidos para ser beneficiario (a) de la prestación. En dicho examen encontró que el divorcio es una causal de pérdida de dicho beneficio de acuerdo con el artículo 12 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004. Por tanto, resolvió que la entidad accionada no vulneró ningún derecho, por cuanto justificó de manera razonada en las normas que regulan los derechos pensionales de los miembros de las fuerzas públicas la negativa y la prueba de la disolución del vínculo conyugal (providencia judicial) por lo que no se demostró la vulneración del derecho a la seguridad social.

En aquella oportunidad, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció únicamente como beneficiarias a la compañera permanente e hija discapacitada del causante, porque la peticionaria presuntamente no acreditó convivencia durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

Con motivo de la vigencia del vínculo conyugal al no haberse disuelto la sociedad conyugal, sostuvo la Corte que, en el caso concreto, “la consecuencia (en el caso concreto) no puede ser otra que la distribución del cincuenta por ciento de la pensión, de manera proporcional

tiempo convivido, entre la compañera permanente, (...) y la cónyuge (...). La primera de ellas adquiere el derecho en aplicación del literal a del párrafo 2 del artículo 11 y, la segunda, en virtud del último inciso del mismo párrafo, pues a pesar de no existir convivencia con esta última, no se disolvió el vínculo matrimonial existente". Por consiguiente, concedió el amparo de manera definitiva porque la peticionaria era un sujeto especial de protección (82 años). Ahora bien, el 50% restante de la pensión fue asignado a la hija del causante en estado de discapacidad.

En sentencia T-502 de 2013, la Sala Segunda de Revisión resolvió el caso de una mujer de 84 años de edad con un estado de salud que presentó una acción de tutela en contra de CASUR, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital, por cuanto dicha entidad suspendió el trámite de reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro como cónyuge supérstite, debido a que según la demandada se presenta una controversia en la reclamación del derecho, entre aquella y quien alega haber sido la compañera permanente del causante durante los últimos cinco años de su vida.

En ese entonces, el juzgado de segunda instancia negó el amparo porque la actora no probó la concreción del perjuicio irremediable, puesto que solo enunció que la mesada pensional que percibía fuera su único ingreso o que aquellos que por ley estuvieran obligados a socorrerla no pudieran o estuvieran incapacitados para hacerlo. Sin embargo, la Sala tuvo una postura contraria, debido a que "los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad, es decir, que hayan cumplido, por lo menos 70 años de edad". Por ello, el juez de instancia debía aplicar el principio de veracidad.

Con base en lo expuesto y en consideración que el vínculo matrimonial entre la peticionaria y el causante no se encontraba disuelto a la fecha del deceso del alimentante, se ordenó de manera transitoria reconocer una parte de la pensión del sustitución por un valor proporcional a la convivencia entre la peticionaria y la compañera permanente, hasta que se dirimiera la controversia sobre la convivencia con el causante en la jurisdicción ordinaria.

6.5. Conforme a lo expuesto, el (ex) cónyuge y el compañero(a) permanente superviviente tienen derecho a recibir la sustitución de la asignación de retiro de su pareja. Para ello, deben demostrar la convivencia en los últimos cinco (5) años previos al fallecimiento del causante. Sin embargo, el cónyuge pierde el derecho a ser reconocido como beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro cuando el vínculo matrimonial con el alimentante se ha disuelto.

7. La vigencia de la cuota alimentaria que se deben por ley entre cónyuges y cónyuges divorciados en los eventos en que fallece el alimentante o deudor de la obligación. Reiteración de jurisprudencia.

7.1. El derecho de alimentos instituido por el artículo 411 del Código Civil[71] corresponde a la facultad que tiene una persona de exigir un monto de dinero para cubrir los gastos necesarios para su subsistencia, cuando no se encuentre en las condiciones para procurárselos por sí misma, a quien esté legalmente en la obligación de suministrarlos[72].

7.2. De conformidad con el numeral 1º de la norma citada, los cónyuges tienen derecho a alimentos. Sobre este punto, vale la pena recordar que la jurisprudencia de la Corte ha sido pacífica sobre el derecho de alimentos de los compañeros (as) permanentes bajo el principio de igualdad respecto de las parejas que han contraído matrimonio, ya que en ambos vínculos asiste la obligación de solidaridad y el deber de auxilio mutuo entre quienes libremente deciden formar una familia[73].

7.2.1.1. Por una parte, la sentencia C-1033 de 2002 estudió la presunta violación al derecho a la igualdad de las disposiciones contenidas en los numerales 1º y 4º del artículo 411 del Código Civil que no incluyen a los integrantes de la unión marital de hecho (Ley 54 de 1990) como sujetos pasivos de la obligación alimentaria. Esto obstaculiza la protección constitucional de la familia formada por vínculos jurídicos a diferencia de la fundada en vínculos naturales.

Respecto del cargo en relación con el numeral 1º, la Corte estimó que (i) la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las personas que conforman institución del matrimonio de la unión marital de hecho constituyen familia a pesar de la diferencia de figuras jurídicas; (ii) la violación del derecho a la igualdad ocurre cuando se restringe o excluye 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 sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable; (iii) la obligación alimentaria tiene su fundamento tanto en el principio constitucional de la solidaridad, del cual se derivan obligaciones y cargas susceptibles de ser reclamados coercitivamente y con el apoyo del Estado, como del principio de equidad, en la medida en que cada miembro de la pareja - unión marital o matrimonio- es obligado y beneficiario recíprocamente.

En consecuencia, con fundamento en el principio de igualdad determinó que los compañeros (as) permanentes que forman una unión marital de hecho al igual que los integrantes de las parejas que han contraído matrimonio, son acreedores y deudores de alimentos según corresponda el caso, declarando la exequibilidad del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil.

Ahora bien, la Corte se declaró inhibida para hacer el análisis del test de igualdad respecto del numeral 4º, porque el cargo no cumplió con el requisito de explicar la coherencia lógica o correspondencia jurídica que existe entre la disposición y el reproche que contra ella se formulan en su contra : “excedió los contornos regulativos del numeral acusado al atribuirle a dicha norma una consecuencia jurídica ajena a su redacción, puesto que por esa vía pretende extender la sanción al cónyuge culpable que dio origen al divorcio o a la separación de cuerpos, a uno de los integrantes de la unión marital de hecho, lo cual viola el principio de legalidad y desconoce que la interpretación en materia de sanciones es de carácter restrictivo”[74].

7.2.1.2. De otra parte, en sentencia C-029 de 2009[75] se estudió si el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil viola los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución, al crear un déficit de protección que compromete los derechos a la igualdad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que del ámbito de la disposición se excluye a los integrantes de las parejas homosexuales.

En esa ocasión este Tribunal consideró que (i) previamente la Corte interpretó que el régimen civil de alimentos hace parte de los efectos patrimoniales en relación con los cuales debía darse el mismo trato a los integrantes de la unión marital de hecho y a los de una pareja homosexual (sentencias C-798 de 2008 y C-075 de 2008); (ii) “ en sentencia

C-1033 de 2002, la Corte señaló que el objetivo de la disposición es la protección a la familia y, para hacer extensiva la protección a los compañeros permanentes, puso de presente que el origen del vínculo familiar no constituye criterio razonable ni proporcional para establecer una diferencia de trato, máxime si se tiene en cuenta que la propia Constitución dispone que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos”; (iii) la obligación de alimentos establecida en la norma demandada obedece a la necesidad de asegurar a los integrantes de la pareja su subsistencia cuando no estén en condiciones de garantizarla por sí mismos.

Con fundamento en lo anterior, la Corte desestimó el cargo analizado por cuanto la expresión “cónyuge” contenida en el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil comprende en igualdad de condiciones a los integrantes de las parejas del mismo sexo y a parejas heterosexuales.

7.3. Ahora, los requisitos para acceder al derecho de alimentos fueron delineados en la sentencia C-237 de 1997, donde la Corte analizó el artículo 263 del Código Penal, modificado por el artículo 270 del Código del Menor, sobre el delito de la inasistencia alimentaria que fue demandado por contrariar presuntamente los artículos 13 y 28 superiores. Así las cosas, el análisis versó sobre el cuestionamiento de si la norma acusada que atribuye una sanción penal al incumplimiento de una deuda y castiga la incapacidad económica del deudor y sustrae al Estado de su deber de proteger a las personas que por sus condiciones económicas, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

En esa oportunidad concluyó que la norma demandada no vulneraba el artículo 28 porque consideró que éste que prohíbe la sanción privativa de la libertad “por deudas”; se refiere a las obligaciones meramente patrimoniales, en las que el obligado que insatisface un crédito, vulnera los bienes materiales del acreedor, por lo que excluye la deuda por alimentos. Lo anterior debido a que “el fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio”.

Ahora bien, con ocasión de la revisión de la institución de la obligación alimentaria, decantó que “(E)l deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos

fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.”

7.4. En relación con la extinción de la obligación alimentaria entre cónyuges o compañeros permanentes, se debe tener de presente la duración de la obligación alimentaria: el artículo 160 del Código Civil indica que a pesar de que el vínculo del matrimonio civil se disuelva o cesen los efectos civiles del matrimonio religioso la obligación de alimentos no se extingue:

“Artículo 160. Modificado por la Ley 1 de 1976, artículo 10 y por la Ley 25 de 1992, artículo 11. Ejecutoriada la Sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso. Asimismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.”(Subrayas propias).

Por su parte, el artículo 422 del Código Civil prescribe:

“Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, ningún varón de aquellos a quienes sólo se debe alimentos necesarios, podrán pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle.[76]”

Así las cosas, el derecho de alimentos y extingue únicamente cuando las circunstancias que avalan su reclamo se extinguen, esto es, que la situación económica del alimentado o el alimentante haya variado, en el sentido que el primero haya adquirido la capacidad económica de costear su subsistencia o que el segundo haya desmejorado su situación, de tal manera que le sea imposible apoyar al alimentante sin perjuicio de su propio bienestar.

7.5. A partir de la premisa de la vigencia de la obligación alimentaria después del divorcio e

inclusivo después de la muerte del alimentante hasta que persistan las condiciones que le dieron origen, la Corte reconoció la posibilidad de trasladarla a cargo del beneficiario de la pensión de sustitución como explicaremos a continuación.

7.5.1. La Sala Novena de Revisión decidió, en sentencia T-1096 de 2008, la tutela interpuesta por una mujer que por su condición de salud no podía desarrollar actividad productiva y había sido abandonada por su cónyuge, a quien un juez de familia ordenó pagarle una cuota alimentaria por el equivalente al 20% de la pensión de invalidez que percibía. La actora estimó vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana porque el Ministerio de Defensa dejó de solventar la cuota de alimentos ignorando la orden judicial, bajo el argumento que la pensión había sido sustituida a otra persona quien quedaba exenta de dicha obligación.

Al ocuparse del caso en concreto, la Sala concluyó que la suspensión del pago de la cuota alimentaria fijada mediante sentencia judicial por un valor proporcional a la pensión de invalidez que el alimentante disfrutaba cuando su cónyuge estaba en vida vulneró los derechos de la accionante. Por tanto, resolvió ordenar la continuación del cumplimiento del fallo judicial y, por contera, continuar suministrando la cuota alimentaria a favor de la actora sobre el 20% de la sustitución pensional del excónyuge.

Lo anterior encontró asidero en la apreciación que las circunstancias específicas de necesidad de la peticionaria de la cuota de alimentos y la posibilidad de apoyo del excónyuge a través de su patrimonio aún se encontraban vigentes al momento del reclamo por el amparo constitucional, por lo que dicha obligación subsistía a cargo del patrimonio este último. En otras palabras, la Corte estimó “que los derechos alimentarios que se establecieron mediante sentencia judicial sobre el 20% de la pensión de invalidez que en vida tenía el señor YY, repercuten necesariamente en la sustitución de dicha prestación, dado que esta última renta puede garantizar derechos reconocidos en una decisión judicial, máxime cuando las circunstancias que legitimaron los alimentos aún permanecen en el tiempo, sin que ello signifique, el reconocimiento, a la demandante, de beneficiaria de la sustitución pensional del señor YY”.

7.5.2. Esta regla fue reiterada en la sentencia T-177 de 2013. La Sala Primera de Revisión estudió si la muerte del alimentante era causal de extinción del derecho/obligación

alimentaria. En esa oportunidad, la accionante recibía alimentos de su excónyuge debido a que así se decretó en la sentencia de divorcio y era pagada por el ISS a quien una orden judicial le ordenó descontar la porción reconocida a la peticionaria por concepto de alimentos. Ahora, cuando el alimentante falleció el ISS se negó a pagarle la cuota alimentaria a cargo de la pensión de su excónyuge fallecido, bajo el argumento que la sustitución de la pensión ya había sido reconocida a una tercera persona que no estaba obligada a dicho pago, por lo que estimó vulnerados sus derechos al mínimo vital, la vida digna y al debido.

Con fundamento en el artículo 160 y 422 del Código Civil, la Corte dilucidó que el derecho a los alimentos no se extinguió con la muerte del excónyuge, toda vez que las circunstancias de necesidad que le dieron origen permanecen, esto es, la necesidad de la actora (basada en la falta de ingresos debido a la dificultad para desarrollar actividades productivas debido a su avanzada edad (74 años) y condición de salud (osteoartritis degenerativa), y la posibilidad que el patrimonio del alimentante soporte la obligación que perdura incluso después del divorcio. Concluyó que el ISS vulneró el derecho al debido proceso porque el ISS desconoció la orden de pago de los alimentos a la actora que había recibido como resultado del proceso ejecutivo de alimentos.

Al mismo tiempo, estableció que la cuota alimentaria podía reconocerse a cargo de la beneficiaria de la pensión de sustitución porque el principio de solidaridad irradia toda la institución de alimentos, por lo que subsiste a cargo del patrimonio del alimentante fallecido. Así mismo, concluyó no se afectan los derechos fundamentales de la compañera permanente a quien se sustituye la pensión, por cuanto la cuota alimentaria se venía pagando inclusive desde antes que el difunto confundiera su patrimonio con ella y, por contera, no se estaría gravando la pensión de manera desacertada.

Para resolver si la actora tenía derecho al pago de la cuota alimentaria a cargo de la pensión que había sido sustituida a la compañera permanente del excónyuge, la Sala Novena de Revisión consideró que los alimentos no se extinguen con la muerte del causante alimentante, en la medida que dicha obligación se extiende por la vida del acreedor, siempre que mantengan las circunstancias que lo originan. Así mismo, estimó que ordenar el pago de la cuota alimentaria a cargo de una pensión que fue sustituida no vulnera los derechos del beneficiario, comoquiera que este la recibe en igual derecho que la

percibía el causante, esto es, con la deducción de la cuota alimentaria.

Con base en ello, concluyó que los derechos al debido proceso y al mínimo vital habían sido vulnerados “porque (la entidad accionada) cesó el pago de una cuota alimentaria que se cargaba a la pensión de vejez del señor (...) que no se había extinguido y sin que mediara notificación alguna de esa determinación. Al mismo tiempo, la entidad accionada desconoció que la obligación de alimentos fue ordenada por un juez de la república. Tal conclusión no implica que se vulnere el mínimo vital de (la compañera permanente), al deducir de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida la cuota alimentaria de la accionante, dado que ella sustituyó el derecho del causante, el cual se encontraba restringido por la acreencia familiar.”

7.6. De lo expuesto, la obligación de alimentos no se extingue con la muerte del alimentante ni con la cesación de efectos civiles del matrimonio o divorcio. De ello, se infiere que la obligación de alimentos a favor de un excónyuge puede ser trasladada al compañero permanente o nuevo conyúge del alimentante que es reconocido como beneficiario de la pensión cuando dicha obligación está a cargo de la pensión y existe previo a la formación de un patrimonio común con el causante.

8. Caso Concreto.

8.1. La Sala encuentra que en el caso bajo estudio procede la agencia oficiosa y la acción de tutela contra particular. Por una parte, la acción se presentó a favor de Melida María Celedón, quien por su avanzada edad (83 años de edad)[77] se le dificulta la reclamación de sus derechos y la intervención judicial para solicitar el pago de la cuota alimentaria para su subsistencia. Es decir, se encuentra acreditado que la agenciada es una persona de especial protección por ser de la tercera edad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, la accionante puede superar la situación de indefensión respecto de la señora Rosalba Acosta Granados, cuya voluntad determina actualmente el pago de la cuota alimentaria, toda vez que desde el 2013 recibe el 100% de la asignación de retiro sustituida.

8.2. En el presente asunto, la Sala encuentra que la acción de tutela es procedente porque

el mecanismo ordinario es ineficaz, teniendo en cuenta que la agenciada tiene 83 años y pertenece al grupo de protección especial. Además, carece de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas de forma autónoma y el único ingreso que devengaba era la cuota alimentaria que reclama, lo cual no fue desvirtuado en el proceso.

8.2.1. La Sala de Revisión no comparte el argumento expuesto por el juez de instancia, toda vez que desconoció que la petente había iniciado un proceso ordinario para la restitución de alimentos en contra de Rosalba Acosta Granados desde el 23 de enero de 2014 que aún se encuentra en curso[78]. De ello, es posible afirmar que bajo estas circunstancias la acción de tutela fue utilizada como una herramienta subsidiaria.

De igual manera, para esta Sala no es de recibo la afirmación del juez de instancia sobre la inexistencia de prueba o indicio del perjuicio irremediable que causa la cesación del pago de la cuota de alimentos a la agenciada. Esto se debe a que se encuentran probadas la precariedad económica y la relevancia del ingreso reclamado que es único ingreso fijo de la agenciada y consustancial para su subsistencia según asevera en el escrito de tutela[79]. Esto, en concordancia con el artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991, que consagra la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela y no responde, toda vez que ninguno de los accionados rebatió estos hechos. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no se pronunció sobre este aspecto y de la señora Rosalba Acosta Granados no respondió en absoluto al proceso judicial, lo que tiene como consecuencia que los hechos narrados por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos.

En este orden de ideas, la Sala sí advierte un perjuicio irremediable en la medida que el propósito de las pretensiones de contenido económico, ser reconocida como beneficiaria de la sustitución de la pensión de su excónyuge y la cuota de alimentos, tienen como único fin último cubrir las expensas necesarias de la agenciada. Por ello, se infiere que la acción de tutela se interpuso para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, estima que se trata de vías judiciales ineficaces en el caso concreto puesto que, por una parte, el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa no tiene la virtualidad de restablecer la cuota alimentaria con la nulidad del acto que negó esa

prestación, pues implicaría acudir a normas de derecho de familia que están fuera de su examen. Por otra parte, el proceso ordinario de familia de restitución de cuota alimentaria no es un mecanismo expedito para el goce de dicho derecho, lo que lo convierte en inoperable. Por lo tanto, se requiere el mecanismo constitucional para proteger a la petente, en calidad de sujeto de especial protección, para que pueda acceder al pago de un emolumento asociado estrechamente al goce de su mínimo vital, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación.

8.3. Ahora, para resolver lo referente a la sustitución de un derecho prestacional de un sargento retirado del ejército, como es el caso, se debe partir de la normatividad aplicable contenida en los artículos 40, 11 y 12 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004. De dichas normas se extrae que el excónyuge del causante que solicite la sustitución de la asignación mensual de retiro sólo tendrá derecho a ello si la unión conyugal se encuentra vigente, es decir, si se separaron de hecho sin disolver y liquidar la sociedad conyugal.

En el caso que ocupa nuestra atención se encuentra acreditado que la señora Melida María Celedón estuvo casada con el señor Avelino González Mendoza. Sin embargo, también se encuentra acreditado que este vínculo conyugal se liquidó mediante Escritura Pública Núm. 1536 de 1985 de la Notaría Cuarta de Bogotá D.C. y, además, cesaron todos los efectos civiles de su matrimonio de manera definitiva mediante providencia del del 9 de agosto de 2008 proferida por el Juzgado Segundo (2) de Familia de Bogotá. En otras palabras, 38 años antes al fallecimiento del señor González, la agenciada habría perdido la posibilidad de adquirir la calidad de beneficiaria de cualquier modalidad de pensión de su excónyuge.

En este orden de ideas, para esta Sala de Revisión la negativa de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de conceder la sustitución de la asignación de retiro a la peticionaria y reconocerla a favor de la señora Rosalba Acosta Granados estuvo justificada razonadamente en las normas que regulan los derechos pensionales de los miembros de la fuerza pública y en los hechos debidamente acreditados en el proceso administrativo.

Por lo expuesto, no se concederá el amparo solicitado por la parte actora en lo referente al reconocimiento de su calidad de beneficiaria de la asignación y pago de la asignación mensual de la asignación mensual de retiro, ya que la agenciada perdió dicho derecho al haber liquidado la sociedad conyugal con el causante de la pensión.

8.4. Precisado lo anterior, procede la Sala a estudiar lo referente a la solicitud de recibir la cuota de alimentos. La agente argumentó que la señora Melida María Celedón de González tiene derecho a sustitución del 38.5% de la asignación de retiro que recibía el señor Avelino González Mendoza porque en el acuerdo conciliatorio por medio del cual estipularon la terminación del vínculo conyugal, este se comprometió a suministrarle alimentos incluso después de que falleciera. Esta obligación fue consignada en la sentencia del 19 de agosto de 2008 que aprobó dicho acuerdo. Así mismo, fue reiterada en el testamento del alimentante, el señor González, obligación que la compañera permanente aceptó de manera unilateral subrogar desde ese entonces.

Como quedo expuesto en la parte motiva, en particular de la jurisprudencia de esta Corporación, la obligación de alimentos subsiste a cargo del patrimonio del alimentante cuando fallece. Así mismo, la obligación de pagar una cuota alimentaria por parte de un excónyuge puede ser trasladada al compañero permanente o nuevo conyúge del alimentante que es reconocido como beneficiario de la pensión cuando dicha obligación existe previo a la formación de un patrimonio común con el causante.

Pues bien, en el caso particular, la obligación de alimentos nace en el año 2008 con la sentencia del proceso de divorcio entre Avelino González Mendoza y Melida María Celedón, proferida el 19 de agosto por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Bogotá D.C, momento a partir del cual el causante podría confundir su patrimonio con su nueva compañera. En este orden de ideas, la sustitución de la obligación de alimentos con el descuento que se venía haciendo desde julio de 2008 por el equivalente al 38.5% por concepto de alimentos a favor de la agenciada, no implica ninguna disminución o afectación desproporcionada o injustificada al derecho de la señora Rosalba Acosta Granados, en calidad de beneficiaria de la asignación de retiro del señor Avelino González. No es posible sostener que la beneficiaria de la pensión debe recibir un derecho más allá del que disfrutaba el causante porque aquella reemplaza al pensionado en toda su prestación, ocupando el mismo lugar sin que sea procedente que se acreciente el monto, salvo se extinga el derecho de alimentos a su cargo.

Además, las circunstancias bajo las cuales nació la obligación de alimentos aún perduran, esto es: (i) la existencia del patrimonio de causante que puede soportar el deber de solidaridad entre exconyuges y, (ii) la necesidad de la agenciada/alimentante de recibir el

pago de la cuota alimentaria para solventar sus gastos básicos, como se asevera en el escrito de tutela, ya que es su único ingreso fijo. En efecto, la Sala no encuentra motivo alguno para pensar que el estado de necesidad que dio origen a la obligación alimentaria ha disminuido o desaparecido en la actualidad.

Ahora bien, la señora Rosalba Acosta Granados conocía la obligación de alimentos que estaba a cargo de la pensión inclusive desde antes que su patrimonio se confundiera con el del causante, originada en la sentencia judicial del proceso de divorcio que ordenó el pago por concepto de alimentos por el equivalente al 38.5% de la pensión del señor González. Tanto así que lo manifestó el 7 de noviembre de 2002 en la declaración que realizó ante la Notaría Segunda (2) del Círculo de Sogamoso, donde expresó “ De común acuerdo hemos resuelto que una vez se produzca la muerte de mi compañero permanente Avelino González M., de ceder a favor de la señora Melida Maria Celedón de González portadora de la cédula de ciudadanía N° 26.999.123 de San Juan del Cesar (Guajira), para que a partir de ese momento, ella siga disfrutando de los beneficios de la Pensión de Retiro del Ejército como hasta ahora lo ha venido haciendo”[80].

Así las cosas, la Sala observa que la accionada tenía conocimiento de la situación de debilidad manifiesta de la agenciada y de la existencia de la orden judicial que reconoce el derecho de la cuota de alimentos que la agenciada reclama. Esto es de su conocimiento al menos desde el 26 de agosto de 2014, fecha en la que le fue enviada mediante una carta donde así se relató en los puntos 1 y 2 y se hizo referencia expresa a la sentencia del 19 de diciembre de 2008 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá D.C que aprobó el acuerdo conciliatorio del proceso de divorcio N° 2007/0679, en el que se determinó el derecho de Melida María Celedón a recibir una cuota de alimentos equivalente al 38.5% de la mesada de asignación de retiro que percibía el señor Avelino González Mendoza del Ejército Nacional.

A pesar de lo anterior, la señora Rosalba Acosta Granados se negó de manera deliberada a realizar el pago de la cuota alimentaria. Al respecto, la Sala advierte que a pesar de recibir el 100% de la pensión causada y, al mismo tiempo, conocer la necesidad y el derecho de la agenciada, no realizó el desembolso correspondiente. Esto quiere decir que actuó de manera consciente pudiendo prever la afectación del mínimo vital de la agenciada. De igual manera, es notorio el abandono por parte de la señora Acosta Granados sobre este

asunto, ni siquiera en instancias judiciales presentó argumento o defensa alguna para justificar su negativa al pago de dicho emolumento e incumplimiento de dicha orden judicial.

De lo anterior, la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares y la señora Rosalba Acosta Granados desconocieron la orden judicial que decretó el derecho de la señora Melida María Celedón al pago de la cuota de alimentos con cargo a la pensión de asignación de retiro sustituida a la señora Acosta por el equivalente al 38.5% y cesaron el pago sin que se hubiera extinguido el derecho de alimentos de la agenciada. Lo anterior, derivó en la vulneración del mínimo vital de la agenciada, ya que despojaron de manera injustificada a la señora Melida María Celedón del único ingreso con el que cuenta y percibe desde julio de 2008 destinado a costear sus necesidades básicas[81].

Aunque la agenciada, Melida María Celedón, hubiera iniciado un proceso ordinario para reclamar su derecho a los alimentos a cargo de la pensión de su excónyuge, la Sala debe adoptar medidas para proteger su derecho al mínimo vital por las especiales circunstancias del caso. Esto, sin vulnerar los derechos de la beneficiaria de la sustitución, la señora Rosalba Acosta Granados, de manera que, se le reconoce la sustitución del derecho del causante en las mismas condiciones que este lo gozaba y continuará percibiendo el 61.5% restante de la pensión sin tener menores a su cargo[82].

En consecuencia, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de Bogotá el seis (6) de marzo de dos mil quince (2015), mediante la cual se declaró improcedente el amparo y, en su lugar, concederá el amparo del derecho a la vida digna y al mínimo vital y ordenará la deducción del 38.5% de la pensión de asignación de retiro del señor González que fue sustituida a Rosalba Acosta Granados, por concepto de la cuota alimentaria a que tiene derecho la señora Melida María Celedón.

III. DECISIÓN.

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de Bogotá el seis (6) de marzo de dos mil quince (2015) y en consecuencia, CONCEDER EL AMPARO del derecho fundamental a la vida digna y al mínimo vital de la señora Melida

María Celedón de González.

Segundo.- ORDENAR a la Caja de Retiro de Fuerzas Militares que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia modifique la Resolución N° 1743 del doce (12) de abril de dos mil trece (2013), por la cual le reconoció a Rosalba Acosta Granados la sustitución de la asignación mensual de retiro del señor Avelino González Mendoza, en el sentido de establecer la deducción del 38.5% de dicha pensión por concepto de la cuota alimentaria a que tiene derecho la señora Melida María Celedón.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El proceso de referencia fue seleccionado por la Sala de Selección Número Cinco (5) de la Corte constitucional, mediante Auto del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015), notificado por estado el 4 de junio de 2015.

[2] En el expediente obra copia de la sentencia anticipada del proceso de divorcio entre Avelino González Mendoza y Melida María Celedón, proferida el 19 de agosto de 2008 por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá D.C, en la cual se indica que la fecha del divorcio

(Folio 14, cuaderno 1).

[3] En el expediente obra copia del testamento del señor Avelino González Mendoza elevado a Escritura Pública Núm. 2122 de noviembre 7 de 2002 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Sogamoso, en la cual se indica que estuvo casado con Melida María Celedón con quien tuvo dichos hijos (Folio, 23, cuaderno 1).

[4] En el expediente obra copia del testamento del señor Avelino González Mendoza elevado a Escritura Pública Núm. 2122 de noviembre 7 de 2002 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Sogamoso, en la cual se indica que declaró la unión marital de hecho con la Rosalba Acosta Granados mediante Escritura Pública Núm. 1536 de fecha de 3 de julio de 2008, en la que manifestó haber convivido desde hacía 30 años y tener los hijos llamados Margoth, Adriana y Avelino González Acosta. (Folio 23, cuaderno 1).

[5] Folio 22-24, cuaderno 1.

[6] Folio 25, cuaderno 1.

[7] En el expediente obra copia de la Resolución Núm. 9846 del 2014 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la cual se indica que el causante “falleció el 25 de febrero de 2013, según consta en el Registro Civil de Defunción” Folio 6, cuaderno 1.

[8] En el expediente obra la contestación de la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares, en la cual se indica que mediante acuerdo 395 del 19 de septiembre de 2963, le reconoció y pago la Asignación de retiro al señora Avelino González Mendoza” (Folio 50, cuaderno 1.)

[9] Folio 40-42, cuaderno 1.

[10] Folio 26, cuaderno 1.

[11] Folios 40-42, cuaderno 1.

[12] Folio 6-10, cuaderno 1.

[13] Folios 6-9. Copia de la Resolución N° 9846 del 2 de diciembre de 2014.

[14] Folio 3-4. Carta de la accionante enviada mediante apoderado a la señora Rosalba

Acosta Granados, fechada del 26 de agosto de 2014.

[15] Para efectos de aclarar el sentido de la copia de la sentencia del veinte (20) de marzo del Tribunal Superior de Distrito Sala Familia de Bogotá D.C., se realizó la consulta del proceso de referencia 11001311000500340034-6209, de restitución de cuota alimentaria incoado por Melida Maria Celedón en contra de Rosalba Acosta Granados.
<http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/>

[16] Folio 2, Cédula de ciudadanía.

[17] Folio 50-54, cuaderno 1.

[18] Folio 54.

[19] Folio 51, cuaderno 1.

[20] Folio 53, cuaderno 1.

[21] Folio 35 y 36, cuaderno 1. Copia de telegrama de fecha el 27 de febrero de 2015 comunicando la existencia del proceso de tutela de referencia y oficio núm. 685 notificando la parte resolutive del auto admisorio del proceso, de fecha del 26 de febrero de 2015.

[22] Folio 38, cuaderno 1. Notificación del auto admisorio de la tutela y traslado a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

[23] Folio 36, cuaderno 1. Notificación del auto admisorio de la tutela y traslado a la Rosalba Acosta Granados.

[24] Folio 60, cuaderno 1.

[25] “Artículo 10.- Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.//También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.// También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

[26] Aunque el número de pronunciamientos en los que la Corte se ha referido a la agencia oficiosa es muy amplio, estos son algunos sobre su fundamento constitucional, elementos normativos, finalidad y efectos: T-397 de 2014 T-094 de 2013, T-388 de 2012, T-312 de 2009, T-898 de 2003, T-301 de 2003, T-531 de 2002, T-451 de 2001, SU-707 de 1996.

[28] Sentencia T-439 de 2007.

[29] Sentencias T-961 de 2009 y T-095 de 2005.

[30] Sentencia T-786 de 2003.

[31] Sentencias T-443 de 2007 y T-223 de 2005.

[32] Sentencia T-113 de 2009.

[33] Sentencias T-700 de 2014 y T-503 de 1998, entre otras.

[34] “Artículo 86. C.P: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)”.

[35] Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012, SU-769 de 2014 y SU-054 de 2015, entre otras.

[36] “Artículo 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución. / 2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía. / 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. (Expresión subrayada declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-378 de 2010) /4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle

efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. / 5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución. / 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. / 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. / 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. / 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

[37] Sentencias T-611 de 2001, T-905 de 2002, T-869 de 2002, entre otras.

[38] Sentencia T-689 de 2013. En sentencia T-277 de 1999, la Corte identificó algunas situaciones de indefensión: “El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. - sentencias 174 de 1994;

T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos- para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc.”

[39] Sentencias T-1033 de 2010, T-304 de 2009, SU 544 de 2001, entre otras.

[40] “Artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (...)”

[41] “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.”

[42] “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.” Dicho decreto fue expedido en desarrollo de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004 mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

[43] En este punto, es conveniente aclarar la diferencia de la pensión sustitutiva y de sobreviviente, distinción hecha por la sentencia T-431 de 2014. Allí, la Corte explicó que la primera se origina en la pretensión de ser reconocido como beneficiario de una causante que ya había sido pensionado; la segunda, se causa cuando se reclama la calidad de beneficiario de un causante que cumplía con los requisitos para la pensión sin que hubiera sido solicitada u otorgada al momento del fallecimiento.

[44] Ley 923 de 2004, artículo 1° “Alcance. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas,

critérios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.”. La anterior norma fue reiterada en el artículo 4° del Decreto 4433 de 2004, en los siguientes términos: “Alcance. El régimen especial de asignación de retiro y de pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, regula los derechos a las prestaciones económicas periódicas de quienes prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública que comprende la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y su sustitución, así como la pensión de sobrevivencia”.

[45] “Artículo 4°. Alcance. El régimen especial de asignación de retiro y de pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, regula los derechos a las prestaciones económicas periódicas de quienes prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública que comprende la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y su sustitución, así como la pensión de sobrevivencia.”

[46] Sentencia T-1752 de 2000.

[47] Sentencias T-083 de 2007, T-158 de 2006, T-446 de 2004.

[48] Sentencias T-558 de 2014, T-802 de 2011, T-485 de 2011, T-236 de 2010, T-304 de 2008, T-083 de 2004.

[49] Sentencias T-354 de 2014 y T-326 de 2013, T-646 de 2007, T-1036 de 2003, T-029 de 2001, T-1752 de 2000, T-426 de 1992, T-471 de 1992, entre muchas otras.

[50] Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-620 de 2002, T-1049 de 2006, T-406 de 2001.

[51] Sentencia T-354 de 2014. En este mismo sentido la sentencia T-030 de 2013, sostuvo que “la seguridad social no es un simple derecho prestacional o programático, pues es, además, el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en la carta política de la República de Colombia.”

[52] En esta oportunidad la Corte amparó los derechos fundamentales de la seguridad social, al pago oportuno de las pensiones, a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana de la actora de 53 años y precariedad económica demostrada en curso del proceso, que estimó vulnerados por la negativa de CASUR a reconocer a su favor la sustitución de la asignación de retiro como compañera permanente del fallecido agente pensionado. Esto debido a que se infirió del acervo probatorio la necesidad de este pago y que al tratarse de un derecho pensional imprescriptible su reclamo puede hacerse en cualquier momento, por lo que se revocó la decisión de segunda instancia, que negaba el amparo por falta de inmediatez.

[53] Sentencias T-211 de 2009, T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-123 de 2010, T-130 de 2010, T-136 de 2010, T-916 de 2012, T-024 de 2013, T-884 de 2013, T-066 de 2014, T-398 de 2014, T-458 de 2014, SU-377 de 2014.

[54] Así mismo, en consideración de la situación particular del sujeto de especial protección en esa oportunidad se estableció que los casos en los cuales quien demanda es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección, en condiciones de debilidad manifiesta, dicha circunstancia puede excepcionar la exigencia de la inmediatez como supuesto procesal.

[55] Sentencias T-095 de 2014, T-177 de 2013, T 802 de 2011, T506 de 2011, T-1096 de 2008, T-656 de 2006, T 435 de 2006, entre muchas otras.

[56] “Artículo 1016. Deduciones. En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios: 1o.) Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión.// 2o.) Las deudas hereditarias.// 3o.) Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria. // 4o.) Las asignaciones alimenticias forzosas. // 5o.) La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos. El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley.” (NOTA 1. Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-105 de 1994; NOTA2: Declarado executable de manera condicionada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-283 de 2011, siempre y cuando se entienda que la porción conyugal en ellos regulada, también tienen derecho el compañero o compañera permanente y la pareja del

mismo sexo.)

[57] “Artículo 1227. Obligaciones alimentarias del testador. Los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas, gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión.”

[58] Sentencia T-662 de 2011.

[59] “Artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (...)”

[60] “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.”

[61] “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.” Dicho decreto fue expedido en desarrollo de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004 mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

[62] En este punto, es conveniente aclarar la diferencia de la pensión sustitutiva y de sobreviviente, distinción hecha por la sentencia T-431 de 2014. Allí, la Corte explicó que la primera se origina en la pretensión de ser reconocido como beneficiario de una causante que ya había sido pensionado; la segunda, se causa cuando se reclama la calidad de beneficiario de un causante que cumplía con los requisitos para la pensión sin que hubiera sido solicitada u otorgada al momento del fallecimiento.

[63] Ley 923 de 2004, artículo 1° “Alcance. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la

pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.”. La anterior norma fue reiterada en el artículo 4° del Decreto 4433 de 2004, en los siguientes términos: “Alcance. El régimen especial de asignación de retiro y de pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, regula los derechos a las prestaciones económicas periódicas de quienes prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública que comprende la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y su sustitución, así como la pensión de sobrevivencia”.

[64] “Artículo 4°. Alcance. El régimen especial de asignación de retiro y de pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, regula los derechos a las prestaciones económicas periódicas de quienes prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública que comprende la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y su sustitución, así como la pensión de sobrevivencia.”

[65] Sentencia C-432 de 2004.

[66] “Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:// 11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.// 11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante // 11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante. // 11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran

económicamente del causante.// 11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.//La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.”

[67] Esta norma replica la disposición del literal (a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003. Respecto de aquél literal, la Corte Constitucional declaró exequibles condicionalmente los apartes señalados en negrilla y subrayados en este literal en la Sentencia C-336 de 2008, de manera que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo; y, las expresiones señaladas únicamente en negrilla fueron declaradas exequibles en la Sentencia C-1094 de 2003. En la actualidad se encuentra demandado ante la Corte Constitucional (D-10206 de abril 8 de 2014).

[68] Esta norma replica la disposición del literal (b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003. Respecto de aquél literal, la Corte Constitucional ha declarado el aparte señalado en negrilla exequible condicionalmente en la Sentencia C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Así mismo, este literal fue declarado exequible en la Sentencia C-1094 de 2003. Por otra parte, la expresión señalada en negrilla y subrayada fue declarada exequible en la Sentencia C-336 de 2014. Actualmente, se encuentra demandado ante la Corte Constitucional (D-10601 de diciembre 10 de 2014).

[69] “Artículo 12. Pérdida de la condición de beneficiario. Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso: // 12.1 Muerte real o presunta. // 12.2 Nulidad del matrimonio.// 12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho// 12.4 Separación legal de cuerpos.// 12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho.”

[70] En sentencia C-464 de 2004 se declaró la inexecutable del artículo 52 de la Ley 5 de 1995, el artículo 16 de la Ley 82 de 1947, el artículo 140 del Decreto 3220 de 1951, el artículo 109 de la Ley 126 de 1958, el artículo 136 del Decreto 3071 de 1968, el artículo 140 del Decreto 2337 de 1971, el artículo 156 del Decreto 612 de 1977, el artículo 180 del Decreto 89 de 1984 y el artículo 183 del Decreto 85 de 1989. Lo anterior debido a que las disposiciones demandadas establecían la pérdida del derecho prestacional del cónyuge superviviente cuando contraía nuevas nupcias o iniciaba nueva vida marital y contenían la misma condición resolutoria que fue encontrada inexecutable en varios pronunciamientos anteriores (Sentencias C-309/09, C-182/96, C-182/97, C-683/97, C-1050/00), por desconocimiento del derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

[71] “Artículo 411. Se deben alimentos: 1. Al cónyuge. (Nota 1: Declarado executable condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1033 de 2002, en el sentido que comprende las parejas del mismo sexo.). // 2. A los descendientes // 3. A los ascendientes // 4. Modificado por la Ley 1 de 1976, artículo 23. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa. (Demandado ante la Corte Constitucional. D-10805 de mayo 19 de 2015) // 5. Modificado por la Ley 75 de 1968, artículo 31. A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales. // 6. Modificado por la Ley 75 de 1968, artículo 31. A los ascendientes naturales. //7. A los hijos adoptivos. // 8. A los padres adoptantes. //9. A los hermanos legítimos. (La expresión en negrillas fue declarada executable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-105 de 1994). // 10. Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada. // La acción del donante se dirigirá contra el donatario.// No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue.”

[72] Sentencia C-919 de 2001.

[73] Sobre el deber de reciprocidad y solidaridad consultar sentencia T-506 de 2011.

[74] En consideración de esta decisión y de los hechos particulares del caso, la subregla que funda la decisión de esta providencia se circunscribe al derecho de alimentos del excónyuge.

[75] Para efectos del objeto de estudio y resolución del caso examinado sólo se hace referencia al cargo relacionado con el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil, a pesar

de que el estudio de control abstracto fue mucho más extenso ya que se realizó sobre los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991; el artículo 24 - literales a, b y d del Decreto 1795 de 2000; los artículos 411 y 457 del Código Civil; el artículo 4 de la Ley 70 de 1931; los artículos 1 y 27 de la Ley 21 de 1982; el artículo 7 de la Ley 3 de 1991; los artículos 283 - numeral 2 y 286 de la Ley 5 de 1992; el artículo 5 de la Ley 43 de 1993; el artículo 8 - numeral 1 literal g y numeral 2 literales c y d de la Ley 80 de 1993; el artículo 244 de la Ley 100 de 1993; los artículos 14 - numerales 2 y 8, y 52 de la Ley 190 de 1995; los artículos 1 y 12 de la Ley 258 de 1996; el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, el artículo 2 de la Ley 387 de 1997; los artículos 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999; los artículos 10 y 11 de la Ley 589 de 2000; los artículos 34, 104 - numeral 1, 170 - numeral 4, 179 - numerales 1 y 4, 188 b - numeral 3, 229, 233, 236, 245 - numeral 1 y 454 a de la Ley 599 de 2000; los artículos 40, 71 y 84 - numerales 1, 2, 3, 6, 7, y 9 de la Ley 734 de 2002; los artículos 8 - literal b, 282, 303, y 385 de la Ley 906 de 2004; el artículo 3 - numerales 3.7.1 y 3.7.2 de la Ley 923 de 2004; los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005; los artículos 5, 7, 15, 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005; los artículos 2 y 26 de la Ley 986 de 2005; el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007; los artículos 61, 62, 80, 159, 161 y 172 - numerales 2, 4, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1152 de 2007; y el artículo 18 de la Ley 1153 de 2007.

[76] El aparte subrayado de la norma transcrita fue estudiado por esta Corporación en sentencia C-875 de 2003 por contrariar presuntamente el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, además de los artículos 42 y 43. En esa ocasión, con fundamento en el principio de igualdad de género concluyó que la norma demandada no debe ser interpretada en su sentido literal, que resulta claramente inconstitucional pues establece una diferencia de trato basada exclusivamente en el género de su destinatario. Por el contrario, estimó que “La interpretación - consistente y constante- de que los mayores de edad, sean hombres o mujeres, pueden reclamar alimentos siempre y cuando persistan las causas que han dado origen a su reclamo, se encuentren inhabilitados para subsistir por su propio trabajo y se encuentren realizando estudios, conduce a la necesidad de declarar la exequibilidad de la norma acusada en lugar de optar por su inconstitucionalidad, no sin aclarar que la expresión “ningún varón” también se refiere a ninguna mujer”.

[78] Folio 12-13, cuaderno 1.

[79] Folio 26, cuaderno 1.

[80] Folio 25, cuaderno 1.

[81] Esta es la fecha de la primera cuota de alimentos según se acordó en el acuerdo suscrito en el proceso de divorcio rad. 2007-00679, entre Avelino González Mendoza y Melida María Celedón, que cursó ante el Juzgado Segundo Civil de Familia de Bogotá D.C.

[82] En la declaración que efectuó en noviembre de 2002 en la Notaría Segunda del Circuito de Sogamoso, manifestó que para esa época sólo dos de sus tres hijos eran menores, 15 y 17 años, por lo que actualmente serían mayores de edad. (Folio 25, cuaderno 1).