

Sentencia T-592/08

PENSION DE JUBILACION-Imprescriptibilidad

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden de beneficiarios en fuerzas militares

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procedencia

DERECHO DE LA VIUDA A RECIBIR PENSION DE SOBREVIVIENTE-Nuevo matrimonio/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSION DE SOBREVIVIENTES EN LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICIA NACIONAL-Violación por extinción del derecho al contraer nuevas nupcias o hacer vida marital/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN PENSION DE SOBREVIVIENTES EN LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICIA NACIONAL-Violación por extinción del derecho al contraer nuevas nupcias o hacer vida marital

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden de inclusión en la nómina de pensionados de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Referencia: expediente T.1.824.954

Acción de tutela instaurada por Obdulia Acevedo de Vélez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Once Civil del Circuito de

Bogotá y la Sala Civil del H. Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela interpuesta por Obdulia Acevedo de Vélez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La señora Obdulia Acevedo de Vélez, por intermedio de apoderada, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la salud y al mínimo vital, porque el 14 de mayo de 1964 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares resolvió privarla de la sustitución pensional que la misma le reconociera, en su calidad de cónyuge supérstite del señor Alvaro Baena Londoño, alegando que la beneficiaria contrajo nuevas nupcias.

Afirma que esta Corte ha declarado inexecutable las disposiciones que privan al cónyuge supérstite de las prestaciones por muerte, si contraen nuevas nupcias o hacen vida marital, “significando lo anterior que (..) las viudas pueden solicitar el restablecimiento de sus derechos constitucionales conculcados y reclamar las mesadas pensionales ante las entidades que hubieren suspendido el pago de la pensión de sobrevivientes”.

Manifiesta que se encuentra desprotegida, que no recibe pensión alguna y que dada su avanzada edad y grave estado de salud -pues tiene 71 años y padece una grave patología coronaria- no puede desempeñar ninguna labor para procurarse el sustento.

Agrega que la enfermedad que la aqueja demanda gastos médicos permanentes y hospitalizaciones, “que le causan un deterioro progresivo en su estado físico, que le impiden hacer esfuerzo alguno, para no poner en riesgo su vida”.

2. Intervención pasiva

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por intermedio de apoderada, solicita declarar improcedente la acción que se revisa, porque “la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la autoridad competente para resolver el presente asunto” y la actora no afronta un perjuicio irremediable, si se considera que no interpuso ningún recurso en contra de la Resolución que declaró extinguido su derecho pensional y aguardó más de cuarenta años en reclamar en contra de la decisión, lo que demuestra que “durante todo ese periodo (QUE ES

UN NUMERO CONSIDERABLE) la accionante ha contado con medios económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas obtenidos a través de su posterior vinculación legal-matrimonio (..)” -destaca el texto-.

Advierte que las decisiones de inconstitucionalidad a que alude la actora no le resultan aplicables i) pues la extinción de su derecho pensional “se efectuó con fundamento en el Decreto 501 de 1955, norma vigente para la época en que ocurrieron los hechos”; ii) dado que la providencia a la que alude la demanda “resolvió que sólo las viudas que con posterioridad al 07 de julio de 1991 hubieren contraído nuevas nupcias o hecho vida marital” tendrían derecho a reclamar el restablecimiento de sus derechos, lo que no se da en el caso bajo estudio” y iii) en razón de que si bien mediante “sentencia C-182 de 1997 se resolvió declarar inexecutable las expresiones “para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y” contenidas en los artículos 188 del Decreto 1211 de 1990..”, en la misma providencia “se estableció reconocer a las viudas y viudos que a partir de la vigencia de la Carta fundamental de 1991 hubieren perdido el derecho a la pensión por fallecimiento, por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital”.

Concluye que las sentencias de esta Corte, “resolvieron sobre la constitucionalidad de normas posteriores a las aplicadas momento (sic) en que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares declaró la extinción de la cuota parte de la señora OBDULIA ACEVEDO, que a su vez estaban adecuadas a la vigencia de la Constitución de 1886 y no bajo la vigencia de la actual Carta Política de 1991”.

Sostiene que no resulta posible alegar que el acto administrativo que declaró la extinción del derecho de la actora a la sustitución pensional decayó, dadas las decisiones de inconstitucionalidad a las que se ha hecho mención, porque ello “se predica de los actos proferidos posteriormente por la Administración Pública cuando se ha declarado previamente su ilegalidad o inclusive su inconstitucionalidad y en el presente caso es evidente que las normas que modificaron y dejaron sin efecto la causal de haber contraído nuevas nupcias para extinguir la prestación fueron emitidas años después a las resoluciones proferidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sustentadas en normas previas de conformidad con el principio de legalidad, que se encuentra conexas al Derecho al Debido Proceso, puesto que las leyes deben ser preexistentes a los hechos que se van a regular”.

3. Pruebas

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-Fotocopia de la cédula de ciudadanía expedida a nombre de Ana Obdulia Acevedo de Vélez, nacida el 22 de febrero de 1936.

-Fotocopia de la Historia Clínica No. 21267191, diligenciada por la E.P.S. Colsanitas, a nombre de Acevedo de Vélez Ana Obdulia.

De conformidad con el documento la paciente padece cardiopatía hipertrófica en fase de dilatación, con compromiso de la función sistodiastólica; esclerosis valvular aórtica con insuficiencia grado III, esclerosis y calcificación valvular mitral con insuficiencia grado II, insuficiencia valvular tricúspide grado I y signos indirectos de hipertensión pulmonar.

- Fotocopias del Acuerdo No. 245 del 29 de noviembre de 1956 y de la Resolución 0871 de 1957, expedidos por la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y por el Ministro de Guerra, respectivamente i) para reconocer a la señora Obdulia Acevedo Vda. de Baena y a sus menores hijos “el derecho a recibir de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares una pensión mensual equivalente a las dos terceras partes del sueldo de retiro que devengaba el Mecánico Técnico Subjefe de la Fuerza Aérea ALVARO BAENA LONDOÑO” y ii) para aprobar el Acuerdo 245 expedido por la Junta Directiva de la accionada, en noviembre de 1956.

- Resultado de la Consulta a la base de datos única de afiliación a la Seguridad Social, realizada el 20 de noviembre de 2007, a cuyo tenor Ana Obdulia Acevedo de Vélez, con cédula de ciudadanía 21.267.161, figura afiliada al régimen contributivo, en calidad de beneficiaria, desde el 22 de junio del año 2001.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 13 de noviembre de 2007, concede a la señora Obdulia Acevedo de Vélez la protección de sus derechos al mínimo vital, a la tercera edad y al libre desarrollo de la personalidad y, en armonía con el

restablecimiento ordenado, dispone la inclusión de la actora en la nómina de pensionados de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión.

Inicialmente el fallador de instancia establece la procedencia de la acción, con apoyo en la jurisprudencia de esta Corte de la cual trae apartes y, más adelante, con fundamento en reiterados pronunciamientos de constitucionalidad y de tutela, concluye que “la sola expedición de la Carta Política de 1991, dejó sin vigencia actos o disposiciones que vulneraran los principios valores y fines que ella consagra (..)”, como vienen a serlo “los supuestos normativos que de facto prohibían contraer nuevas nupcias a las personas beneficiadas de sustitución pensional”.

Se produjo entonces, al tenor de la providencia, el decaimiento del Acuerdo 213 de 1964 y de su Resolución aprobatoria, dejando vigente las decisiones que reconoce a la actora y a sus hijos menores el derecho a la sustitución pensional.

No obstante la providencia advierte que “no se ordena el pago de retroactivo alguno o de monto diferente a la mesada pensional que se cause de aquí en adelante (..) pues para el pago de retroactivos, reliquidación o reajuste de la mesada pensional resulta aplicable el supuesto normativo figurante en el numeral 1° del artículo 60 del decreto 2591 de 1991 (..)”.

4.2 Aclaración

4.2.1 La apoderada de la señora Obdulia Acevedo de Vélez solicita aclarar la decisión ya referida, en cuanto al carácter del amparo y el monto del reconocimiento, porque la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No. 3147 del 19 de noviembre de 2007, proferida en acatamiento de la providencia, dispuso reconocerle a la actora solo el 50% del valor de la pensión que devengaba el señor Alvaro Baena Londoño y hacerlo con efectos transitorios, sin reparar en la mayoría de edad de los hijos, en el derecho de acrecer de la madre y en el carácter definitivo de la decisión.

4.2.2 El Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 21 de noviembre de 2007, se abstuvo de aclarar el fallo emitido el 13 de noviembre del mismo año, al establecer que la decisión no ofrece verdadero motivo de duda.

4.3 Impugnación

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares impugna la decisión, porque el fallador de instancia habría omitido pronunciarse sobre el carácter transitorio de la protección, como lo prevé el Decreto 2591 de 1991 y debido a que, dada la existencia de otro medio de defensa y la ausencia de perjuicio irremediable, el amparo no puede concederse.

Lo último si se considera que la actora, por largo tiempo, pudo atender sus necesidades vitales sin exigir el beneficio pensional que ahora reclama, no se encuentra afiliada al régimen contributivo de la seguridad social y puede exigir de sus hijos el cumplimiento de su obligación alimentaria.

La impugnante insiste en que se considere que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares declaró la pérdida del derecho pensional de la actora, con fundamento en la normatividad entonces vigente, con antelación a los pronunciamientos que excluyeron las disposiciones del ordenamiento jurídico y sin que la afectada hubiese interpuesto recurso alguno.

Señala al respecto:

“(..) la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no vulneró el Derecho a la Seguridad Social de la Señora OBDULIA ACEVEDO, puesto que en principio le reconoció su derecho a la sustitución pensional del Señor Suboficial Técnico Subjefe ® ALVARO BAENA LONDOÑO y posteriormente, al configurarse una causal de extinción, procedió a declararla, por lo tanto, no es cierto la procedencia del decaimiento de los actos administrativos de esta Entidad, puesto que se predica de los actos proferidos posteriormente por la Administración Pública cuando se ha declarado previamente su ilegalidad o inclusive su inconstitucionalidad y, en el presente caso, es evidente que las normas que modificaron y dejaron sin efecto la causal de haber contraído nuevas nupcias para extinguir la prestación, fueron emitidas años después a las resoluciones proferidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sustentadas en normas previas de conformidad con el Principio de Legalidad, que se encuentra conexo al Derecho al debido proceso, puesto que las leyes deben ser preexistentes a los hechos que van a regular”.

4.4 Fallo de segunda instancia

La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá revoca la decisión que concede la protección i) porque “la pretensión de la tutelante se enmarca dentro de una discusión que no es posible decidir a través de la tutela” y ii) en consideración a que el tiempo transcurrido, desde la expedición del acto administrativo que declaró la extinción de su derecho a la sustitución pensional, demuestra que la actora no requiere de la intervención transitoria del juez de amparo, pues no afronta un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 28 de febrero de 2008, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

2. Problema jurídico que la Sala debe resolver

La señora Obdulia Acevedo de Vélez interpone acción de tutela porque fue privada de la pensión de sobreviviente por contraer nupcias, en vigencia de la Constitución anterior y su derecho no le ha sido restablecido, sin perjuicio de las disposiciones constitucionales que garantizan a todas las personas el ejercicio legítimo de su libertad.

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por su parte, se apone a la pretensión de amparo con fundamento i) en la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para solventar los conflictos que surgen entre los asociados y las entidades públicas, por razones pensionales y ii) en que el tiempo transcurrido, la afiliación de la actora al régimen contributivo en salud y la obligación de sus hijos de cubrir las necesidades que demanda su congrua subsistencia, descartan la procedencia de un amparo transitorio.

Agrega la apoderada que si bien en el año de 1964 la accionada resolvió declarar extinguido el derecho pensional de la actora, ello lo explica la normatividad que así lo disponía, sin que resulte posible aplicar con efectos retroactivos las decisiones que excluyeron dicha

normatividad del ordenamiento, por contrariar la Carta Política de 1991.

Debe en consecuencia esta Sala pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela, para restablecer los derechos pensionales de la actora y traer a colación la jurisprudencia constitucional relacionada con el restablecimiento de los derechos fundamentales de quienes fueron privados de sus derechos pensionales, por contraer nupcias o hacer vida marital, desconociendo los imperativos constitucionales relacionados con el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la dignidad humana y la seguridad social.

3. Consideraciones preliminares

3.1 Procedencia de la acción

La documentación anexa al expediente indica que la señora Obdulia Acevedo de Vélez nació el 22 de febrero de 1936, que padece patologías que le impiden trabajar y que no cuenta con ingresos propios para atender los gastos que demanda su subsistencia, aunque su salud está siendo atendida por el Sistema de Seguridad Social, en calidad de beneficiaria del régimen contributivo.

Siendo así la accionante no podría ser compelida a acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a disputar el restablecimiento de su derecho pensional, como si se tratase de una persona de menor edad, en buenas condiciones de salud y con ingresos suficientes para atender sus necesidades vitales.

No interesa para el efecto el tiempo que la señora Acevedo de Vélez hubiere aguardado para acudir en demanda de protección, como tampoco que sus hijos tengan la obligación de socorrerla y que su salud esté siendo asistida, en cuanto i) el derecho a la sustitución pensional acompaña al beneficiario hasta su muerte; ii) las obligaciones paterno filiales no interfieren en los reconocimientos pensionales y permanecen a pesar de éstos y iii) la afiliación al Sistema de Seguridad Social en salud, en calidad de beneficiario de otro, en lugar de desvirtuar su desprotección, la corrobora.

3.1.1 El derecho pensional permanece durante la vida del sujeto protegido

Las acciones para hacer efectivas las mesadas pensionales dejadas de percibir se extinguen sino se ejercitan, no así el derecho a la declaración del estado de pensionado y a las

prestaciones futuras que el mismo genera, una vez alcanzados los requisitos de edad y tiempo de servicio.

Señala al respecto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia:

“(..) la pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en si mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años (..) En fallo del 6 de febrero de 1996, radicación 8188, sobre el fenómeno de la prescripción frente al status de jubilado, puntualizó:

De los “hechos” que fundamentan la pretensión que se hace valer en juicio sólo cabe predicar su existencia o inexistencia, lo cual sucede también con los “estados jurídicos” cuya declaratoria judicial se demande – como los que emanan del estado civil de las personas, respecto de los cuales adicionalmente se puede afirmar que se han extinguido. La jurisprudencia ha dicho que la pensión de jubilación genera un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que le da a la persona el derecho a disfrutar de por vida de una determinada suma mensual de dinero. Por eso ha declarado la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de jubilación y por ello la acción que se dirija a reclamar esa prestación puede intentarse en cualquier tiempo, mientras no se extinga la condición de pensionado, que puede suceder por causa de la muerte de su beneficiario. “Del estado de jubilado se puede predicar su extinción, más no su prescripción”, dijo la Corte (Cas., 18 de diciembre de 1954) (..)

“(..) ‘La posibilidad de demandar en cualquier tiempo está jurídicamente permitida por ser consustancial al derecho subjetivo público de acción. La prescripción extintiva por tanto, no excluye tal derecho porque dentro de ella, dentro del proceso y presuponiendo su existencia, le permite al juez declarar el derecho y adicionalmente declarar que se ha extinguido – como obligación civil, más no natural – por no haberse ejercido durante cierto tiempo. ‘Es claro, en consecuencia, que cualquier persona en ejercicio de la acción -entendida como derecho subjetivo público- puede demandar en cualquier tiempo que se declare judicialmente la existencia de un derecho que crea tener en su favor. El derecho público también se manifiesta en el ejercicio del derecho de excepcionar. ‘Los hechos que le dan fundamento a una pretensión, por ser imprescriptibles, deben ser admitidos o rechazados por el juez antes de pronunciarse sobre la excepción correspondiente por lo cual, tratándose de la acción que se promueva para que se declare que el despido se ha producido con o sin justa causa, de

manera legal o ilegal, no puede concluir con una decisión inhibitoria. El derecho que la ley le atribuye al hecho, debe ser declarado por el juez antes de pronunciarse sobre su extinción, pues ese derecho corresponde al ámbito de las obligaciones civiles y aún cuando, como tal, se haya producido su extinción por cualquiera de los medios ordinarios que la ley establece (pago, transacción, confusión, compensación, prescripción, etc.), subsistirá la obligación del deudor como obligación puramente natural” 1.

No cabría oponer, en consecuencia, a la procedencia de la acción que se revisa, la inactividad de la actora sin perjuicio del tiempo transcurrido, porque lo que interesa para efectos del amparo constitucional es la actualidad del perjuicio y la vigencia del derecho y está claro que la señora Acevedo de Vélez carece de ingresos para atender su subsistencia y es titular de un derecho pensional que puede reclamar mientras viva.

Otra será la oportunidad procesal, entonces, para que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares haga valer la pasividad de la señora Acevedo de Vélez, de cara a cada una de las mesadas a las que la misma habría podido acceder, de haberlo exigido, durante los tres años posteriores a su vencimiento.

3.1.2 Los deberes filiales de asistencia no interfieren en los derechos pensionales

Los hijos deben a sus padres obediencia y respeto y, ante situaciones de necesidad, cuidado y asistencia, de manera que muy seguramente la señora Obdulia Acevedo de Vélez, dada su avanzada edad, grave estado de salud y carencia de recursos, está siendo protegida y sus necesidades de alimentación, habitación y vestido satisfechas, por su núcleo familiar.

Pero lo anterior no exime a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de su obligación de incluir a la actora en su nómina de pensionados, como tampoco al juez constitucional de disponer que la misma acceda al beneficio legalmente previsto, porque la seguridad social le garantiza al pensionado que su cónyuge o compañero sobreviviente lo sustituirá en la prestación, al margen de las obligaciones filiales de asistencia.

Tanto así que el Decreto 501 de 1955, en su artículo 117, estableció el derecho de la cónyuge supérstite a percibir de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares una pensión mensual vitalicia, equivalente a las dos terceras parte de la pensión de retiro prevista por el Decreto 1025 de 1942, a favor de los Suboficiales con más de diez años de servicio a la

Fuerza Aérea. Sin que para el efecto cuenten las posibilidades alimentantes del grupo familiar.

De manera que la acción que se revisa es procedente y la Sentencia de segunda instancia, en cuanto acoge los planteamientos de la accionada debe revocarse, porque la actora sostiene -sin que se hubiere demostrado lo contrario- que carece de recursos para atender sus necesidades inmediatas y en atención a que la pensión de sobrevivientes fue establecida para atender el riesgo del desaparecimiento del cónyuge o compañero y las contingencias que la orfandad conlleva.

3.2 Restablecimiento de los derechos conculcados a las viudas o viudos, por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital

3.2.1 Mediante Sentencia C-309 de 19962 esta Corte declaró inexequibles las expresiones “o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital” del artículo 2 de la Ley 33 de 1973; “o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital” del artículo 2 de la Ley 12 de 1975; y “por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital” del artículo 2 de la Ley 126 de 1985.

Consideró la Corte que “no se requieren de muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria, viola la Constitución Política”, en cuanto sanciona a la mujer con la pérdida de un derecho ya consolidado por el ejercicio legítimo de su libertad, ingiriendo de manera “arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación (..)”.

3.2.2 Previamente a resolver sobre la acción de inconstitucionalidad a la que se hace mención, esta Corporación analizó la solicitud de inhibición formulada por el señor Procurador General de la Nación, fundada en que “la celebración de nuevas nupcias o la iniciación de nueva vida marital, contenida en el artículo 2 de la Ley 33 de 1973, se encuentra derogada por la Ley 100 de 1993, que no la contempla en las disposiciones que destina a regular dicha materia (arts. 46 a 49 y 73 a 78)” y en que “distintas leyes, dictadas con posterioridad a la demandada - Leyes 12 de 1975, 113 de 1985 y 71 de 1988 -, universalizaron la anotada pensión extendiéndola tanto a la viudas como a los viudos y aplicándola también a las relaciones derivadas de las uniones maritales de hecho”.

No obstante encontró la Corporación necesaria la declaratoria de inexecutable, fundada, precisamente, en la desigualdad de trato a que dieron lugar las derogatorias de las disposiciones ya relacionadas, puesto que algunas personas beneficiarias de la pensión de sobrevivientes “así contraigan nuevas nupcias o hagan parte de nuevas relaciones maritales, siguen gozando de la pensión; lo que no ocurre con las personas cubiertas por el régimen legal anterior”.

Señala la providencia:

“5. Comprobada la inequidad de trato, originada en la comparación de los dos regímenes, que se traduce en subestimar a las personas destinatarias del primero, que ha sido derogado, estigma que trasciende al presente y permanece luego de la eliminación de la norma -producida seguramente por su abierta inconstitucionalidad-, la Corte no tiene alternativa distinta a la de entrar en el fondo y declarar, por los motivos expresados, la inexecutable del precepto acusado, pues lo contrario equivaldría a aceptar que la arbitrariedad tiene derecho a subsistir a perpetuidad. La seguridad jurídica en ocasiones obliga, en aras de la pacífica convivencia, a convenir en la consolidación de ciertas situaciones, así se tema que ello implique el sacrificio de algunas pretensiones de justicia. Sin embargo, dicha seguridad arriesga ver pervertido su sentido si a ella se apela para cubrir bajo su manto el resultado manifiestamente inicuo de una disposición derogada que, pese a ello, impide a las personas afectadas aspirar a la nueva disciplina legal que hacía el futuro suprime la afrenta a los derechos fundamentales. Si la nueva norma no comprende a las víctimas del sistema anterior o no resuelve específicamente su problema, dado que la tacha se remonta a la disposición anterior y ésta es la directamente responsable del tratamiento injusto que se proyecta hasta el presente, ésta última deberá ser declarada inexecutable”.

Agregó la Corte que “al entrar en vigencia la nueva Constitución, la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad” y en armonía con lo expuesto y con el objeto de restablecer el derecho a la igualdad resolvió “reconocer a la viudas, que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política hubieren perdido el derecho a la pensión – actualmente denominada de sobrevivientes – por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital, su derecho a recuperar la mesadas dejadas

de pagar que se hubieren causado luego de notificada la presente sentencia”.

Recuperación de las mesadas causadas que comporta, necesariamente, el derecho de quienes fueron excluidos de las nóminas pensionales por contraer nupcias o hacer vida marital de figurar nuevamente en ellas, si se considera que la decisión de inconstitucionalidad traída a colación procura remediar un “resultado manifiestamente inicuo”, consistente en que, pese a la inconstitucionalidad de las disposiciones y a su derogatoria, se “impide a las personas afectadas aspirar a la nueva disciplina legal que hacía el futuro suprime la afrenta a los derechos fundamentales”.

3.2.3 En armonía con el precedente constitucional al que se hizo mención, han sido declaradas inexecutable las expresiones que dieron lugar a la pérdida del derecho a la pensión de sobreviviente reconocida al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por contraer nupcias o hacer vida marital.³

En las diferentes oportunidades en que esta Corte ha debido estudiar el asunto, se ha considerado la vulneración del derecho a la igualdad que comporta poner a los destinatarios de regímenes pensionales, sin razón válida y contrariando el ordenamiento constitucional, “en una situación de desventaja y desfavorable”, en razón del ejercicio legítimo de su libertad y se ha concluido que “no existe razón valedera que justifique constitucional ni legalmente dicha diferenciación, entre personas colocadas en una misma situación fáctica -la muerte o el fallecimiento del trabajador, afiliado o pensionado-, ya que todos los beneficiarios de la pensión tienen el mismo derecho a gozar de la misma, sin que circunstancias de orden personal y de su fuero interno, como lo es la decisión individual de contraer nuevas nupcias o hacer vida marital, puedan dar lugar a ese tratamiento discriminatorio, expresamente prohibido en el artículo 13 de la Carta Fundamental⁴”.

Establecido entonces que constitucionalmente resultan inadmisibles “los criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos, o trato discriminatorio respecto de otros”, no cabe duda que, a partir de la vigencia de la actual Carta Política, todos los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes excluidos de las nóminas de pensionados por contraer nupcias o hacer vida marital, sin excepción, pueden solicitar su inclusión en la nómina de pensionados de la entidad correspondiente, sin perjuicio de la prescripción de las mesadas dejadas de percibir.

Señala respecto de los efectos de sus decisiones en la materia, la jurisprudencia constitucional:

“Efectos del presente pronunciamiento:

8. Como en las oportunidades anteriores, la presente declaración de inconstitucionalidad tendrá efectos a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política. En efecto, las sentencias que constituyen precedente de la presente tuvieron efectos retroactivos a partir del 7 de julio de 1991, con el objeto de reestablecer los derechos conculcados a las viudas o viudos que perdieron sus prerrogativas pensionales al contraer nuevas nupcias o hacer vida marital. Como consecuencia de dichos fallos, se impuso a las autoridades competentes la obligación de restituir las mesadas dejadas de percibir que se hubieran causado partir de la notificación de la providencia, decisión que ahora se reiterará”.⁵

4. Caso concreto. Decaimiento del acto administrativo que declaró la pérdida del derecho de la actora a la pensión de sobrevivientes

Lo anterior en cuanto, sin perjuicio de la claridad de la jurisprudencia constitucional y de las decisiones de tutela que le han ordenado reconsiderar su posición, la entidad accionada insiste en ella, fundada i) en que su decisión de privar a la actora de la pensión de sobreviviente obedeció a disposiciones legales y constitucionales vigentes a tiempo de adoptar la decisión; en que el acto administrativo que declaró extinguido el derecho reconocido a la señora Acevedo de Vélez cobró ejecutoria y iii) en que los pronunciamientos de esta Corte en la materia no consideran el restablecimiento de la situación pensional de quienes perdieron su derecho pensional, por contraer nupcias o hacer vida marital, antes del siete de julio de 1991.

4.2 Mediante Sentencia T-702 de 2005⁶, la Sala Novena de Revisión resolvió revocar las decisiones de instancia⁷, para, en su lugar, disponer el restablecimiento del derecho pensional de quien entonces invocaba la protección constitucional porque la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se negaba a reconocer los efectos generales y de obligatorio cumplimiento de la Sentencia C-464 de 2004.

Recordó la Sala que mediante el fallo de constitucionalidad al que se hace mención, esta Corte, luego de reiterar el derecho fundamental y vitalicio de la cónyuge supérstite a la

pensión de sobrevivientes y la vulneración del orden constitucional que comporta su desconocimiento, a causa del legítimo ejercicio de la libertad de la mujer viuda de contraer nupcias o hacer vida marital, declaró inexecutable la condición resolutoria contenida en las disposiciones que sirvieron de fundamento a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para declarar la extinción del derecho.

Se detuvo la Sala en las disposiciones legales y pronunciamientos jurisprudenciales sobre el decaimiento de los actos administrativos, a causa de la inexecutable de las normas que los sustentan y pudo concluir que, en virtud de la Sentencia C-464 de 2004, la insistencia de darle pleno efecto al acto administrativo que declaró la pérdida del derecho a la pensión de sobreviviente, fundado en que la cónyuge contrajo matrimonio o resolvió hacer vida marital, “constituye una vía de hecho”.

Señala la providencia:

“De igual manera el Consejo de Estado ha considerado, de manera reiterada que, “los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando la ley que les servía de fundamento ha sido derogada o declarada inexecutable”.

Así las cosas, el concepto de decaimiento es aplicable a los actos administrativos dictados en ejecución de una ley, en tanto la validez de estos depende necesariamente de la validez de la ley que le sirve de fundamento. De tal suerte que cuando una ley es declarada inconstitucional o es derogada los actos administrativos, que siempre se crean para desarrollar, implementar una ley o con fundamento en ésta, dejan de tener fuerza obligatoria, pierden vigencia en virtud del decaimiento, que no es más que una especie de derogación implícita.

En efecto, un acto administrativo se extingue o pierde fuerza ejecutoria por causas sobrevinientes que hacen desaparecer ya sea las circunstancias de hecho o los presupuestos de derecho en que se fundó y que eran indispensables para su existencia. Una de las causales para que se presente el decaimiento de un acto administrativo es que las normas legales que sirvieron de sustento al mismo sean retiradas del ordenamiento jurídico a raíz de ser declaradas inexecutables por la Corte Constitucional, lo que conlleva a que el acto pierda vigencia y no pueda producir efectos hacia futuro, pues la validez de éstos depende necesariamente de la validez de la ley que le sirve de fundamento.

En este orden de ideas, la administración no puede mantener los efectos jurídicos de un acto administrativo, como aquel mediante el cual se extingue una cuota parte de una pensión de sobreviviente, que fue adoptado con base en unas normas legales que fueron declaradas inexecutable por la Corte, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso administrativo. En otros términos, la insistencia de la autoridad pública en darle plenos efectos a un acto administrativo, y que por efectos del decaimiento ante la declaratoria de inexecutable de la norma legal que le servía de fundamento pierde fuerza ejecutoria, constituye una vía de hecho”.

4.3 Siendo así la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, deberá restablecer a la señora Obdulia Acevedo de Vélez su derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos que le fuera reconocida mediante Acuerdo 245 de 1956, es decir en un porcentaje equivalente a las dos terceras partes del valor presente del sueldo de retiro que devengaba el señor Alvaro Baena Londoño y considerando el derecho de acrecer que le asiste a la beneficiaria, dada la mayoría de edad de sus hijos.

5. Conclusiones. La Sentencia de segunda instancia será revocada

5.1 La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 15 de enero del año en curso, revoca la decisión que concede a la actora la protección invocada, fundada en que el asunto propuesto amerita un pronunciamiento del juez competente y en que la actora no afronta un perjuicio irremediable, dada su pasividad frente al restablecimiento de su derecho pensional.

Efectivamente, desde el siete de julio de 1991, día en que entró a regir el nuevo orden constitucional, la señora Obdulia Acevedo de Vélez podía haber disfrutado del derecho a la pensión de sobreviviente, de haberlo reclamado, pues, a la luz de los dictados de la Carta Política, ningún derecho puede extinguirse como consecuencia del ejercicio legítimo de la libertad de los asociados de contraer nupcias o hacer vida marital.

Empero, ello no torna improcedente la solicitud de amparo constitucional que se revisa, comoquiera que el derecho de la señora Acevedo de Vélez a reclamar el restablecimiento de la pensión vitalicia que le fuera reconocida en noviembre de 1956, en razón del fallecimiento del señor Alvaro Baena Londoño, se extingue con su muerte. Al punto que la beneficiaria

podía reclamar en cualquier tiempo, o dejar de hacerlo.

5.2 De manera que la sentencia de segunda instancia será revocada, para, en su lugar i) confirmar el fallo emitido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, en lo que tiene que ver con la orden de inclusión de la actora en la nómina de pensionados de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y ii) adicionar la sentencia de instancia, para efectos de dar claridad sobre el carácter definitivo de la protección y los derechos de acrecimiento y mantenimiento del valor adquisitivo de la prestación, como lo dispone el artículo 48 del ordenamiento constitucional.

Sin perjuicio del derecho de la señora Acevedo de Vélez de promover el reconocimiento de las mesadas pensionales causadas desde el decaimiento del acto administrativo que declaró extinguido su derecho pensional y de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de contradecir sus pretensiones y excepcionar en su favor.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá el 15 de enero del año en curso, para decidir la acción de tutela instaurada por Obdulia Acevedo de Vélez contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y, en su lugar, CONFIRMAR el fallo adoptado por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá el 13 de noviembre del año 2007, para amparar, de manera definitiva, los derechos de la actora al mínimo vital, al libre desarrollo de la personalidad y a la tercera edad.

En consecuencia la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, incluirá a la señora Obdulia Acevedo de Vélez en la nómina de pensionados de la entidad, con el objeto de que la misma perciba una pensión, en valor presente, equivalente a las dos terceras partes de la asignación que le fuera reconocida al señor Alvaro Baena Londoño, sin considerar las cuotas reconocidas a otros, dado el derecho de acrecer de la actora y la

mayoría de edad de los hijos.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, M.P. José Roberto Herrera Vergara, radicación 15313, 1º de febrero de 2001.

2 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En igual sentido Sentencias C-411 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-002 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C.870 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Mediante i) Sentencia C-182 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, esta Corte declaró inexequibles las expresiones “para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y”, contenidas en los artículos 188 del Decreto 1211 de 1990, 174 del Decreto 1212 de 1990, 131 del Decreto 1213 de 1990 y 125 del Decreto 1214 de 1990” y “para la viuda si contrae nuevas nupcias y”, pertenecientes al parágrafo del artículo 6 del Decreto 1305 de 1975; ii) Sentencia C-653 de 1997 esta Corte declaró inexequibles las expresiones “para la viuda si

contrae nuevas nupcias y”, pertenecientes al párrafo del artículo 6 del Decreto 1305 de 1975 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y iii) Sentencia C-464 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra fueron declaradas inexecutable las expresiones contenidas en los artículos 52 de la Ley 2ª de 1945, 16 de la Ley 82 de 1947, 140 del Decreto 3220 de 1953, 109 de la Ley 126 de 1959, 136 del Decreto 3071 de 1968, 140 del Decreto 2337 de 1971, 156 del Decreto 612 de 1977, 180 del Decreto 89 de 1984 y 183 del Decreto 95 de 1989, también relacionadas con la pérdida del derecho pensional, por contraer nupcias o hacer vida marital.

4 Sentencia C-182 de 1997.

5 Sentencia C-464 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Al respecto se puede consultar, además, la Sentencia T-679 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis, pues en esta oportunidad, al igual que en la Sentencia que se trae a colación, esta Corte concedió la protección constitucional a quien reclamó el restablecimiento del derecho del que fuera privada, en vigencia del orden constitucional anterior, por decaimiento del acto administrativo que declaró la pérdida del derecho por contraer nupcias o hacer vida marital.

7Consideraron los jueces de instancia i) que determinar los efectos de las decisiones que declaran inexecutable disposiciones que sustentan actos administrativos, es un asunto de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; ii) que todo indicaba que la entonces accionante no afrontaba un perjuicio irremediable, si se considera que durante 25 años no solicitó el restablecimiento de la prestación y iii) que los efectos retroactivos de la Sentencia C-464 de 2004 se refieren a “las viudas y viudos que con posterioridad al siete (7) de julio de 1991 hubieren contraído nuevas nupcias y por este motivo hayan perdido el derecho a la pensión”