

## PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

Procederá la acción de tutela en tanto mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El alcance de este mandato también ha sido delimitado en detalle por la jurisprudencia constitucional, la cual ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuandoquiera que, en el contexto de la situación específica del peticionario, llene las siguientes características: (i) ser cierto e inminente, es decir, que su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas; (ii) ser grave, en la medida en que amenace con lesionar -o lesione- un bien o interés jurídico de alta importancia para el afectado; y (iii) requerir la atención urgente de las autoridades, en la medida en que su prevención o mitigación resulte indispensable e inaplazable para evitar la generación de un daño antijurídico que posteriormente no podrá ser reparado. Salta a la luz que la peticionaria en el caso bajo revisión se encuentra, efectivamente, en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable con motivo de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, puesto que del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual alega tener derecho depende la satisfacción de su mínimo vital.

## ACCION DE TUTELA TRANSITORIA A FAVOR DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD Y SUSTITUCION PENSIONAL-Vulneración de derechos fundamentales al dejar pendiente decisión de pago

La Corte ha señalado, igualmente, que la pensión de sobrevivientes, en la medida en que provea el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital de sus beneficiarios, adquiere el carácter de derecho fundamental; ello sucede, entre otros casos, cuando el peticionario es una persona de avanzada edad y no tiene capacidad económica -distinta a la derivada del pago de la mesada pensional- para financiar su propia subsistencia en condiciones dignas. En otras palabras, en este tipo de situaciones el pago de la mesada pensional constituye el medio indispensable para la satisfacción del mínimo vital del interesado, y a través suyo, de sus demás derechos fundamentales, cuya materialización presupone la existencia de condiciones materiales mínimas que permitan a la persona sobrevivir con dignidad. En estos casos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la

Constitución Política, es procedente la acción de tutela para lograr su reconocimiento efectivo. En otros términos, el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, en tanto concreción del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado tanto por los cónyuges como por los compañeros permanentes de los trabajadores pensionados. Y en caso de presentarse un conflicto entre personas que reclaman acceder a tal beneficio en forma concurrente, ha establecido esta Corporación que el factor determinante para dirimir la controversia, según la ley, es la existencia de un compromiso efectivo de apoyo y comprensión mutua entre el causante y el potencial beneficiario al momento de la muerte de aquél.

#### SUSTITUCION PENSIONAL DE COMPAÑERA PERMANENTE-Interpretación del artículo 185 del Decreto Ley 1211 de 1990

En aplicación de las reglas constitucionales anteriormente señaladas, en ausencia de una disposición normativa expresa que cobijara a los compañeros o compañeras permanentes de los pensionados fallecidos, los funcionarios encargados de dar aplicación a este régimen especial de seguridad social están en la obligación de interpretar el término “cónyuge” en forma tal que cobijara efectivamente a quienes tienen la calidad de compañeros o compañeras permanentes de dichos trabajadores pensionados. Sólo así se respeta, al momento de aplicar el régimen especial bajo estudio, el imperativo constitucional de proteger por igual a todas las formas de familia existentes en el país. En otros términos, interpretar el artículo 185 del Decreto Ley 1211 de 1990 en forma tal que queden excluidos de su alcance los compañeros o compañeras permanentes de los pensionados, constituye un ejercicio hermenéutico cuyo resultado, además de desconocer los artículos 42 y 13 de la Carta, es contrario a la finalidad protectora misma de la norma, por lo cual no armoniza con el principio de interpretación conforme a la Constitución.

#### SUSTITUCION PENSIONAL DE COMPAÑERA PERMANENTE-No podían deducirse de la norma condiciones irracionales que debía cumplir para acceder al derecho

El artículo 9 de la Ley 447 de 1998 no era aplicable a la demandante, quien tenía la calidad de compañera permanente del mayor al momento de la muerte de éste; por lo mismo, no se podían deducir de tal norma condiciones irrazonables con las cuales tenía que cumplir la señora para acceder a su derecho a la sustitución pensional, tal como lo hizo el Director de la

Caja de Retiro en cuestión al exigir –en términos prácticos- que la peticionaria se sometiera a uno o más procesos judiciales en los cuales se declarara (a) que la primera esposa del causante no se encontraba cobijada por la hipótesis del artículo 9 en cuestión, y (b) que la señora había consolidado su derecho a la sustitución pensional. Esta interpretación resulta a todas luces irrazonable, mucho más en ausencia de una reclamación del derecho a la sustitución pensional por parte de la primera esposa; la aplicación indebida de la norma a la situación de la peticionaria contraría, así, los mandatos de la Carta Política. Incluso en el supuesto hipotético de que se presentara un conflicto con la primera esposa en cuanto al acceso al derecho a la sustitución pensional, de conformidad con las pautas jurisprudenciales arriba citadas y en aplicación de los artículos 13 y 42 de la Carta, así como del principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 228, C.P.), dicho conflicto debería resolverse en favor de la peticionaria en este caso, puesto que fue ella quien compartió durante veintidós años una comunidad de vida con el difunto mayor, apoyándolo hasta el momento de su muerte.

Referencia: expediente T-742073

Acción de tutela instaurada por Lucila Botero de Pérez en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de la sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil tres (2003), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Lucila Botero de Pérez en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Seis (6), mediante auto del seis (6) de junio de dos mil tres

(2003), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

## 1. Demanda de tutela y contestación.

### 1.1. Hechos relatados por la demandante.

La ciudadana Lucila Botero de Pérez, obrando por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por considerar que tal entidad había vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la familia y el debido proceso, con base en los hechos que se reseñan a continuación:

1.1.1. La señora Botero de Pérez tiene actualmente setenta y cinco (75) años de edad.

1.1.2. El señor Eduardo Ancízar Pérez Pérez, quien al momento de su muerte convivía en unión marital con la peticionaria, ascendió al grado de Mayor de la Fuerza Aérea Colombiana.

1.1.3. El primero (1) de abril de 1956, el señor Pérez Pérez contrajo matrimonio con la señora Fanny Orjuela (Orejuela) Escobar, de quien se separó de cuerpos el día diez (10) de septiembre de 1962 mediante sentencia ejecutoriada y debidamente registrada, y posteriormente se separó de bienes el día treinta (30) de abril de 1977, según consta en escritura pública No. 1883 de la misma fecha, otorgada en la Notaría Cuarta (4ª) de Bogotá.

1.1.4. El día ocho (8) de julio de 1980, el señor Pérez Pérez y la señora Botero contrajeron matrimonio civil en Panamá. Desde el mes de julio del año de 1980, convivieron en unión marital en Bogotá.

1.1.5. Desde el dieciséis (16) de junio de 1952, el señor Pérez Pérez recibía una asignación de retiro o pensión de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares.

1.1.6. El día diecisiete (17) de julio de 2002 falleció el señor Pérez Pérez. Para el momento de su muerte, había convivido durante veintidós (22) años con la señora Botero de Pérez.

1.1.7. Como consecuencia, el veintinueve (29) de julio de 2002 la señora Botero de Pérez presentó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares una solicitud de pago de los

haber de dejados de pagar y de sustitución de la pensión que correspondía al señor Pérez Pérez. Nadie más presentó una reclamación similar.

1.1.8. Mediante Resolución No. 4550 del diecisiete (17) de octubre de 2002, el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares resolvió “dejar pendiente por reconocer el pago de los haber de dejados de cobrar por el señor Mayor (r) de la Fuerza Aérea Eduardo Ancízar Pérez Pérez, hasta el 16 de julio de 2002 y cuya antigüedad no sea superior a dos (2) años; así como el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios causada por su fallecimiento a partir del 17 de julio de 2002 por el derecho que pudiera corresponderle a la señora Lucila Botero de Pérez, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 20.044.586 de Bogotá, hasta tanto la jurisdicción competente determine si le asiste el derecho a la citada prestación”. Tal determinación se sustentó en las siguientes consideraciones:

(a) Revisado el expediente administrativo correspondiente al difunto señor Mayor Pérez Pérez, se estableció que había contraído matrimonio en 1956 con la señora Fanny Orjuela Escobar;

(b) Por tal razón, mediante oficio No. 142192 del tres (3) de septiembre de 2002, la Caja de Retiros solicitó a la señora Botero de Pérez el envío de la fotocopia del registro civil de defunción de la señora Fanny Orjuela, o en su defecto, copia auténtica de la sentencia de divorcio o de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre el señor Pérez Pérez y la señora Orjuela Escobar;

(c) En respuesta a dicha solicitud, la señora Botero de Pérez remitió, el dieciséis (16) de septiembre de 2002, copia de la sentencia de separación de cuerpos del matrimonio Pérez-Orjuela, proferida por el Tribunal Eclesiástico Regional de Bogotá el 20 de octubre de 1964, así como la sentencia de liquidación de sociedad conyugal protocolizada el treinta (30) de abril de 1977 ante el Notario Cuarto del Círculo de Bogotá;

(d) Por lo anterior, se establece “que la señora Lucila Botero de Pérez no allegó sentencia de divorcio y cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre el señor Mayor (r) del Ejército Eduardo Ancízar Pérez Pérez, con la señora Fanny Orjuela Escobar, razón por la cual es procedente dejar pendiente por reconocer el derecho que pudiera corresponderle hasta tanto la jurisdicción competente determine si le asiste o no el derecho a la pensión de beneficiarios del señor Mayor (r) de la Fuerza Aérea Eduardo Ancízar

Pérez Pérez”;

(e) En consecuencia, se resolvió dar aplicación a los artículos 185 y 195 del Decreto-Ley 1211 de 1990, dejando pendiente por reconocer y pagar las prestaciones en cuestión.

1.1.9. Mediante escrito presentado por intermedio de apoderado el día treinta y uno (31) de octubre de 2002 ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la peticionaria interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución que dejó pendiente el pago de las prestaciones indicadas. En dicho escrito expresó los siguientes argumentos:

(a) La señora Botero de Pérez y el señor Pérez Pérez convivieron continua y públicamente desde antes del ocho (8) de julio de 1980, hasta el diecisiete (17) de julio de 2002, fecha de su muerte.

(b) Las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes confieren este derecho tanto a los cónyuges como a los compañeros permanentes de pensionados fallecidos. Entre tales normas se cuentan los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, que expresamente confieren dicho derecho tanto a los cónyuges como a los compañeros permanentes supérstites, quienes deben acreditar, en caso de no haber procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido, que habían hecho vida marital con el causante y convivido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte.

(c) Existe una presunción legal correlativa, establecida en el artículo 2 de la Ley 54 de 1990, para los casos en que existe una unión marital de hecho durante no menos de dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno de los compañeros permanentes, “siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”.

(d) “Y por su parte -expresa- la comunidad de vida singular y permanente entre la petente doña Lucila Botero y el Mayor (r) Pérez, no tuvo inicio antes del primero de mayo de 1978, conforme debe aparecer en el expediente por inscripciones que el mismo Mayor (r) Pérez efectuó ante la institución, puesto que, entre otros tópicos, para que ella gozara, como efectivamente goza, de los servicios médicos asistenciales de Sanidad Militar y del Club Militar, le fueron expedidas antiguas y recientes carnetizaciones”.

(e) Según ha explicado la Corte Constitucional en sentencia T-190 de 1993, el derecho a la sustitución pensional está regido por el principio de igualdad entre cónyuges y compañeros permanentes supervivientes, puesto que la Constitución no privilegia ningún tipo específico de vínculo al momento de definir a quién se concederá tal derecho. Así, según explicó esta Corporación, “en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva..., se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional”.

(f) Siendo claro que la señora Lucila Botero convivió con el Mayor (r) Pérez durante sus últimos años de vida, no se le puede someter a la carga de adelantar un proceso ordinario, durante cuyo transcurso no contaría con recursos para proveer su subsistencia y su salud, especialmente en consideración a su avanzada edad.

El apoderado anexó a su recurso las siguientes pruebas: (i) certificación de una cuenta conjunta vigente a nombre de la peticionaria y el Mayor (r) Pérez Pérez en Colpatria, abierta el siete (7) de mayo de 1993; (ii) declaraciones extrajuicio de las señoras Amparo Muñoz y Eva Martínez de Silva respecto de la convivencia entre la peticionaria y el Mayor (r) Pérez desde hace más de veinte años; (iii) tarjetas de afiliación de ACORE, Sanidad Militar y el Club Militar, donde aparece la señora Botero como cónyuge del Mayor (r) Pérez; (iv) certificaciones del Comando General de las Fuerzas Militares que registran a Lucila Botero como cónyuge del Mayor (r) Pérez.

1.1.10. Mediante Resolución No. 0018 del ocho (8) de enero de 2003, el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares resolvió confirmar la resolución objeto de recurso, con base en las siguientes consideraciones:

(a) Al establecer las condiciones para acceder a la sustitución pensional, “necesariamente tiene que verificarse el cumplimiento de los requisitos señalados para tal fin, entre ellos encontramos la convivencia del militar especialmente al momento del fallecimiento” (énfasis en el original);

(b) Según reza el artículo 9 de la Ley 447 de 1998, que modificó en algunos apartes el Decreto-Ley 1211 de 1990, “La cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que

trata este artículo, cuando en el momento del deceso del oficial o suboficial exista separación judicial o extrajudicial de cuerpos, o no hubiere vida en común con él, excepto cuando los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos, a la ruptura de vida en común, se hubieren causado sin culpa imputable al cónyuge superviviente. Los cónyuges que no hayan consolidado el derecho a obtener la sustitución pensional bajo la vigencia de los artículos 188 y 195 del Decreto Legislativo 1211 de 1990, podrán obtenerlo en adelante, de conformidad con el presente artículo, cuando presenten a la Caja de Sueldos (sic) de Retiro de las Fuerzas Militares, copia debidamente autenticada de la sentencia judicial que le haya reconocido dicho derecho” (énfasis en el original).

(c) Con fundamento en la anterior disposición, argumenta el Director de la Caja de Retiro: “se desprende que si bien es cierto la convivencia con el causante es uno de los factores que se tienen en cuenta para el reconocimiento de la prestación, también lo es que la cónyuge puede eventualmente reclamar el derecho a acceder a la pensión, cuando se demuestre que el divorcio o separación de cuerpos o la ruptura de la vida en común se haya producido sin culpa de ella, situación esta que no se encuentra definida en el presente caso. Ya con relación al caso subexámine, es preciso indicar, que si bien es cierto hay indicios de la convivencia de la recurrente con el militar, no se encuentra definida la situación contemplada en el Artículo 9 de la Ley 447 de 1998 ya citada, en relación a la causal de separación del militar con la señora Fanny Orjuela Escobar; siendo necesario ventilar dicha situación ante la jurisdicción respectiva”.

1.1.11. Por lo anterior, teniendo en cuenta que en el caso no se ha presentado una controversia entre personas que estén reclamando el mismo derecho -puesto que la señora Fanny Orjuela no ha solicitado el reconocimiento de la sustitución pensional del Mayor (r) Pérez-, afirma el apoderado de la peticionaria que la Caja de Retiro incurrió en una vía de hecho, manifiestamente contraria a lo dispuesto en las disposiciones legales, ya que su decisión se fundó en una norma que no era aplicable a la situación de la señora Botero de Pérez.

1.1.12. En esa medida, considera que las decisiones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares desconocieron los siguientes derechos fundamentales de la actora: (i) el derecho a la vida, puesto que la peticionaria, por su avanzada edad, no tiene recursos suficientes para su sustento, más que los que deriva de la pensión de quien fuera su compañero permanente:

“Exponer a la peticionaria a que espere cinco, diez o más años para que el juez administrativo decida sobre su derecho, es poner en grave riesgo su vida por falta del mínimo vital”; (ii) el derecho a la salud, puesto que por su edad está expuesta de manera permanente a graves problemas de salud y necesita la atención médica que le está negando la caja de retiro: “Negar el derecho a la pensión genera la negación del derecho al servicio médico que tiene el pensionado”; (iii) el derecho a la familia, puesto que se le negó “su condición incuestionable de cónyuge, única reclamante del derecho a la sustitución pensional”; y (iv) el derecho al debido proceso, “porque los casos deben juzgarse conforme a las normas vigentes al momento de reclamar el derecho y en este caso... se aplica una norma que nada tiene que ver con la reclamación pedida”.

## 1.2. Pruebas aportadas por el demandante.

El demandante aportó a su escrito de tutela, en tanto pruebas documentales, copia de las Resoluciones de la Caja de Retiro que se reseñaron en el acápite precedente, así como copia del poder debidamente conferido por la peticionaria a su apoderado.

## 1.3. Contestación de la entidad demandada.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, obrando por intermedio de su apoderada judicial, dio contestación a la acción de tutela de la referencia en los términos siguientes:

1.3.2. “Siendo la sustitución pensional -explica- un derecho que da la facultad ya sea a una o varias personas a entrar a disfrutar los beneficios de esa prestación social de la cual es acreedora anteriormente otra, tenemos que cuando se trata de verificar las condiciones para acceder a ella, tiene que cumplirse con los requisitos indicados para tal fin, en el caso sub-lite encontramos la convivencia del militar al momento de ocurrir el fallecimiento”.

1.3.3. En virtud de lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 447 de 1998, arriba citado, argumenta la apoderada, “encontramos que la convivencia con el causante es uno de los factores que se debe tener en cuenta al momento del reconocimiento de la pensión de beneficiarios, pero también hay que tener en cuenta que eventualmente la cónyuge puede entrar a reclamar la prestación, en caso de que se demuestre que, ya sea el divorcio o separación de cuerpos o la ruptura de la vida en común se haya producido sin culpa de ella, situación ésta que no se encuentra definida en el caso sub-lite y que la entidad no puede por

ningún motivo dejar pasar por alto, siendo necesariamente la jurisdicción competente quien defina sobre la situación presentada en el presente asunto”.

1.3.4. Por lo tanto, concluye que “si bien es cierto hay indicios de la convivencia del militar con la señora Lucila Botero de Pérez, hecho éste que no define la situación contemplada en el artículo 9 de la Ley 447 de 1998 relacionada con la causal de separación del militar con la señora Fanny Orjuela Escobar, máxime cuando subsiste un vínculo matrimonial vigente, tal como lo indica la sentencia del Tribunal Eclesiástico Regional de Bogotá.” (sic)

1.3.5. Considera, por último, que la acción de tutela no es procedente para proteger el derecho de la peticionaria a acceder a la pensión de sustitución, ya que existen otros mecanismos de defensa judicial que inhiben la posibilidad de que mediante esta vía procesal se definan derechos litigiosos de carácter legal.

1.4. Pruebas aportadas por la parte demandada

La abogada de la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares adjuntó al escrito de contestación las siguientes pruebas documentales: (i) copia del poder a ella conferido por el Director General de la Caja de Retiro, (ii) copia de la Resolución No. 4550 de 2002, mediante la cual se dejaron pendientes de pagar las prestaciones en comento, (iii) copia del recurso de reposición interpuesto por la peticionaria contra la resolución antecitada, y (iv) copia de la Resolución No. 018 de 2003 del Director General de la Caja de Retiro, que confirmó la Resolución 4550 de 2002.

2. Decisión del juez de primera instancia

Mediante sentencia del treinta y uno (31) de marzo de 2003, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá resolvió denegar la acción de tutela de la referencia, con fundamento en las consideraciones siguientes:

2.1. Según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, “el juez de tutela no está facultado para reconocer prestaciones, por ser ésta una función que hace parte de manera exclusiva de la órbita de competencia de otras autoridades”. En sustento de esta afirmación, transcribe el Juez una serie de párrafos cuya fuente no indica.

2.2. No es procedente acceder a la solicitud de la peticionaria, puesto que ésta no tiene “un derecho cierto respecto del cual se pueda impartir una orden de tales características, más aún cuando el reconocimiento de dicha pensión no se ha hecho dadas las grandes dificultades para comprobar a quién le corresponde el derecho”; por lo mismo, la peticionaria deberá acudir, para lograr dicho reconocimiento, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.3. Existe, en consecuencia, otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual es idónea para proteger el derecho fundamental al debido proceso de la demandante, “puesto que mediante ésta, podrá el actor obtener la satisfacción plena del interés jurídico que se pretende amparar por la vía de tutela”.

2.4. Tampoco es procedente la acción de tutela en tanto mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable. Para justificar esta afirmación, efectúa el juez de primera instancia el siguiente análisis:

“Si se examina el expediente de tutela se puede apreciar que el acto administrativo quedó en firme el día 8 de enero de 2003, y que la acción de tutela se presentó el día 12 de marzo de 2003. No se precisó dentro del expediente que el accionante hubiese presentado la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que dispuso (sic) dejar pendiente por reconocer el pago de los haberes dejados de cobrar, así como el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios... De no haberse presentado la demanda de manera oportuna y habiéndose ya vencido el término procesal para el efecto, esa sola circunstancia llevaría a la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela. Pero debido a que la acción de tutela se presentó antes de que se venciera el referido término, procede analizar si el juez de tutela debe asumir el conocimiento de la misma como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Con base en lo anterior, explica el Juez que la accionante no está expuesta a sufrir un perjuicio irremediable, “porque el quebrantamiento del derecho al debido proceso sobre el cual estructuran (sic) su acción, si realmente ocurrió, puede ser restablecido plenamente por el juez que controle la legalidad, que al encontrar probado que es la beneficiaria para reclamar el derecho que le corresponde, deberá declarar la nulidad del acto y restablecer el derecho”. Añade que “las consideraciones sobre la lentitud y morosidad de los procesos

administrativos no pueden conducir a la configuración de un perjuicio irremediable por cuanto el proceso judicial, en cualquiera de sus manifestaciones, requiere de un cierto tiempo, entre otras razones, por la necesidad de preservar garantías constitucionales de las partes. La congestión judicial y demoras de los procesos es (sic) una realidad innegable, que aun cuando es necesario corregir en la medida de lo posible, imponen para las partes una carga que deben asumir...”

2.5. Esta decisión fue impugnada por el apoderado de la peticionaria.

3. Decisión del juez de segunda instancia.

Mediante providencia del veintiocho (28) de abril del año en curso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, con base en los argumentos que se resumen en seguida:

3.1. En virtud del carácter residual de la acción de tutela, ésta no puede sustituir las acciones judiciales ordinarias, “lo que de suyo comporta la conclusión, evidente, de no ser un instrumento para que el juez en esta sede invada la competencia de cualquiera de las otras ramas del poder público, a pretexto (sic) de defender derechos subjetivos atropellados por acción u omisión de las autoridades. Su pertinencia, en fin, se orienta por la total ausencia de todo medio de defensa judicial bien se le considere desde el punto de vista administrativo o de la justicia ordinaria, porque de haber estado al alcance del ciudadano debió hacer uso de ellos o agotar los que la respectiva codificación le brinda”.

3.2. No procede en este caso la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que “la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a través de sendos actos administrativos analizó con fundamento en las disposiciones pertinentes allí citadas la situación de la accionante, lo que motivó la decisión adoptada a través de sendos actos administrativos analizó con fundamento en las disposiciones pertinentes allí citadas la situación de la accionante, lo que motivó la decisión adoptada a través de las Resoluciones Nos. 4550 de octubre 17 de 2002 y 0018 de enero 8 de 2003 respectivamente. En fin, por parte de la entidad pública convocada ya existió un pronunciamiento acerca del derecho prestacional reclamado por la actora, no siendo por ende la acción de tutela el mecanismo apropiado para buscar ahora su modificación o revocatoria”. Agrega el Tribunal que “ningún perjuicio se le está causando a la tutelante o, por lo menos no existe probanza alguna que así

lo demuestre”. Así, la peticionaria debe acudir a la vía gubernativa y posteriormente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad de los actos administrativos que le conciernen; “si la accionante no hace uso de las acciones pertinentes por considerar que su trámite es demasiado lento y deja caducar el término de que dispone para intentarla, no puede pretender que por vía de tutela se le dé una solución inmediata a su problema”.

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problemas jurídicos a resolver

En este caso, la Corte se pregunta si la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares desconoció los derechos fundamentales de la peticionaria, al hacerle oponible como motivo para dejar “pendiente de pago” la sustitución pensional del mayor (r) Pérez Pérez, el artículo 9 de la Ley 447 de 1998.

### 3. Procedencia de la acción de tutela en este caso

Los jueces de instancia denegaron la acción de tutela de la referencia por considerar que la peticionaria tiene a su disposición un medio alternativo de defensa, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, para controvertir la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y obtener, así, una respuesta a sus pretensiones; ambos jueces descartaron la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela en tanto mecanismo transitorio de protección. Sin embargo, a pesar de la existencia de la acción contencioso-administrativa reseñada, la Sala discrepa de los falladores de instancia en cuanto a la configuración, en el caso presente, de un perjuicio irremediable, por las razones que se señalan a continuación.

Es cierto, como se afirma en las providencias objeto de revisión, que la acción de tutela fue consagrada en la Constitución como un mecanismo de índole subsidiaria para acceder a la

protección de los derechos fundamentales, que por lo mismo no puede convertirse en un salvoconducto para invadir la órbita de competencia ordinaria de las autoridades judiciales; en esa medida, según establece el artículo 86 Superior, esta acción únicamente será procedente cuandoquiera que el afectado no cuente con otros medios de amparo judicial a su alcance<sup>1</sup>. Ahora bien, esta Corporación ha explicado en múltiples oportunidades que el referido mandato constitucional debe ser interpretado en el sentido de que los medios judiciales de defensa a disposición del peticionario tienen que ser idóneos, lo que significa que deben ser aptos para impartir la protección necesaria a los derechos constitucionales amenazados o vulnerados, con la urgencia requerida por el caso concreto<sup>2</sup>. Esto implica que su idoneidad debe ser establecida de conformidad con las circunstancias particulares del peticionario y su situación individual, con miras a establecer si efectivamente existen alternativas de protección lo suficientemente eficaces como para hacer que la tutela sea improcedente.

La anterior es la regla general, a la cual el mismo artículo 86 de la Carta introdujo una excepción: incluso en los casos en que existan medios alternativos de protección judicial a disposición del interesado, procederá la acción de tutela en tanto mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El alcance de este mandato también ha sido delimitado en detalle por la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>, la cual ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuandoquiera que, en el contexto de la situación específica del peticionario, llene las siguientes características: (i) ser cierto e inminente, es decir, que su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas; (ii) ser grave, en la medida en que amenace con lesionar –o lesione– un bien o interés jurídico de alta importancia para el afectado; y (iii) requerir la atención urgente de las autoridades, en la medida en que su prevención o mitigación resulte indispensable e inaplazable para evitar la generación de un daño antijurídico que posteriormente no podrá ser reparado<sup>4</sup>.

La verificación de estos requisitos debe ser efectuada por los jueces en forma estricta, por virtud del referido carácter subsidiario de la tutela; no obstante, en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de

grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.

Desde esta perspectiva, salta a la luz que la peticionaria en el caso bajo revisión se encuentra, efectivamente, en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable con motivo de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, puesto que del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual alega tener derecho depende la satisfacción de su mínimo vital; tratándose de una persona de avanzada edad, los organismos judiciales y demás autoridades están en la obligación constitucional de proteger sus derechos, y en particular su derecho fundamental al mínimo vital, con especial celo y diligencia, sin oponer requisitos de tipo formal como obstáculo para cumplir con tal deber. En esa medida, la mera remisión de la peticionaria a la jurisdicción contencioso-administrativa por parte de los jueces de tutela desconoce su condición de sujeto de especial protección constitucional, pues conlleva someter a una mujer de setenta y nueve años de edad a las cargas procesales, personales y temporales que implica adelantar un proceso judicial contencioso-administrativo. Por lo mismo, debió haberse estudiado la procedencia de la acción de tutela de la referencia en tanto mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable para la actora, consistente en la privación de los únicos ingresos con los que cuenta para satisfacer sus necesidades más básicas de sustento y salud. Esta es la perspectiva que adoptará la Sala de Revisión.

#### 4. La sustitución pensional como derecho fundamental en ciertas circunstancias.

En múltiples oportunidades se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre la figura de la sustitución pensional -o pensión de sobrevivientes-, destacando su importancia para la protección de los derechos fundamentales de una categoría especialmente vulnerable de personas: quienes deben soportar las cargas económicas derivadas de la muerte de un(a) pensionado(a) de quien dependían para su sustento. Así, ha explicado esta Corporación que el objeto de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes es el de proteger a la familia, puesto que a través de ella se garantiza a los beneficiarios -quienes compartían de manera más cercana su vida con el causante- el acceso a los recursos necesarios para

subsistir en condiciones dignas, con un nivel de vida similar al que gozaban con anterioridad al fallecimiento del(la) pensionado(a)<sup>5</sup>; en ese mismo sentido, ha precisado que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”<sup>6</sup>.

La Corte ha señalado, igualmente, que la pensión de sobrevivientes, en la medida en que provea el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital de sus beneficiarios, adquiere el carácter de derecho fundamental; ello sucede, entre otros casos, cuando el peticionario es una persona de avanzada edad y no tiene capacidad económica -distinta a la derivada del pago de la mesada pensional- para financiar su propia subsistencia en condiciones dignas. En otras palabras, en este tipo de situaciones el pago de la mesada pensional constituye el medio indispensable para la satisfacción del mínimo vital del interesado, y a través suyo, de sus demás derechos fundamentales, cuya materialización presupone la existencia de condiciones materiales mínimas que permitan a la persona sobrevivir con dignidad. En estos casos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, es procedente la acción de tutela para lograr su reconocimiento efectivo.

5. Beneficiarios de la sustitución pensional: los miembros de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos, o por la voluntad responsable de conformarla.

Observa la Sala que la peticionaria se ha presentado -y ha sido registrada- ante las autoridades competentes, en particular ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, como cónyuge del difunto Mayor (r) Pérez Pérez, puesto que contrajo matrimonio civil con él en Panamá en julio de 1980. Sin embargo, no se ha demostrado que el vínculo matrimonial preexistente del Mayor (r) Pérez Pérez con la señora Fanny Orjuela Escobar se hubiera extinguido; por lo mismo, la Sala considerará para efectos de esta decisión que la señora Botero de Pérez tenía la calidad de compañera permanente del difunto Mayor (r) Pérez Pérez, puesto que compartió con él una comunidad de vida durante más de dos décadas, hasta el momento en que éste falleció; como se verá, independientemente de la existencia o validez de un vínculo matrimonial entre la peticionaria y el difunto Mayor, el hecho de su convivencia prolongada en tanto pareja tiene, en sí mismo, una relevancia jurídica determinante para la

resolución del caso bajo revisión.

En efecto, de la definición de la sustitución pensional como una figura cuya finalidad es la de proteger a la familia de un pensionado fallecido (frente al desamparo económico en el que quedaría si no se reconociera tal prestación), se deriva como consecuencia inmediata el que, a la luz del artículo 42 Superior, dicha protección se debe otorgar a todas las formas de configuración familiar existentes en nuestro país, sin discriminación alguna; así, tanto las familias conformadas en virtud de un vínculo matrimonial como las derivadas de la decisión responsable de establecer una unión marital de hecho quedan cobijadas por el alcance protectivo de la figura en cuestión, sin que sea constitucionalmente admisible excluir de tal beneficio a los(as) compañeros(as) permanentes de los causantes fallecidos, so riesgo de desconocer el artículo 13 de la Carta.

En otros términos, el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, en tanto concreción del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado tanto por los cónyuges como por los compañeros permanentes de los trabajadores pensionados. Y en caso de presentarse un conflicto entre personas que reclaman acceder a tal beneficio en forma concurrente, ha establecido esta Corporación que el factor determinante para dirimir la controversia, según la ley, es la existencia de un compromiso efectivo de apoyo y comprensión mutua entre el causante y el potencial beneficiario al momento de la muerte de aquél. Así, en la sentencia T-566 de 1998 se estableció: "...respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida." En el mismo orden de ideas, en la sentencia T-660 de 1998 se estableció lo siguiente:

"En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es

posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo -, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.”

6. Interpretación de las normas vigentes del régimen prestacional de los miembros de las fuerzas militares a la luz de la Constitución.

En el acápite precedente se reseñaron las principales reglas establecidas como doctrina constitucional por la Corte en relación con la aplicación de los regímenes de sustitución pensional a quienes tienen la calidad de compañeros o compañeras permanentes de pensionados fallecidos. En el caso bajo revisión, sin embargo, se presenta a la Corte un problema derivado de la aplicación, por parte de la entidad demandada, de ciertas normas pertenecientes a un régimen especial de seguridad social, a saber, el del Decreto Ley 1211 de 1990, “por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, según fue modificado parcialmente por la Ley 447 de 1998.

Lo primero que se observa es que el Decreto Ley 1211 de 1990, en su artículo 1857, no incluye a los compañeros permanentes de los pensionados como potenciales beneficiarios de la sustitución pensional; únicamente se refiere, en el literal (a), a los cónyuges supérstites. Por tal razón, la peticionaria adelantó los trámites pertinentes presentándose ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares como cónyuge del mayor (r) Pérez Pérez, y fue en virtud de tal

calidad que los funcionarios de dicha Caja dieron aplicación, en su contra, al artículo 9 de la Ley 447 de 1998. Sin embargo, como ya precisó la Sala, la peticionaria y el causante tenían, al momento de la muerte de éste, la calidad de compañeros permanentes. En ese sentido, el problema que aqueja a la señora Lucila Botero de Pérez fue generado por la interpretación que dieron a las normas recién citadas los funcionarios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al adoptar las decisiones reseñadas en la sección I de esta providencia; dados los criterios con los cuales la interpretación aludida fue llevada a cabo, sus efectos resultaron lesivos de la Constitución Política, con desconocimiento de los derechos fundamentales de la peticionaria al mínimo vital y la igualdad. Lo anterior se explica por las siguientes razones:

6.1. En primer lugar, se observa que el artículo 185 del Decreto Ley 1211 de 1990, como cualquier otra norma de rango infraconstitucional, debe ser interpretado de conformidad con los mandatos de la Carta Política, en aplicación del principio hermenéutico de la interpretación conforme a la Constitución. En virtud de este parámetro, el intérprete debe determinar el sentido de las normas de forma tal que el resultado de su ejercicio no desemboque en resultados manifiestamente contrarios a lo establecido por la Constitución, teniendo en cuenta el contexto en el cual la norma va a recibir aplicación. Ya la Corte ha establecido, en la sentencia C-273 de 1999, que “según el principio de interpretación conforme, la totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales. La interpretación de una norma que contraría éste principio es simplemente intolerable en un régimen que parte de la supremacía formal y material de la Constitución (C.P. art. 4)”; y en la sentencia C-011 de 1994 se explicó que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”.

La Sala no está llamada a pronunciarse en esta oportunidad sobre la constitucionalidad del artículo 185 del Decreto Ley 1211 de 1990; y si bien las Salas de Revisión de Tutela de esta Corporación tienen la facultad de inaplicar las disposiciones legales y reglamentarias en casos concretos, cuandoquiera que su aplicación genere efectos claramente inconstitucionales, tampoco considera la Corte que sea procedente en esta oportunidad

inaplicar el régimen pensional especial al cual se acogió la peticionaria, puesto que como se señaló, el problema que la aqueja se deriva de la óptica excesivamente restrictiva con la que los funcionarios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dieron interpretación a la norma en cuestión, y en particular al término “cónyuge” allí utilizado. En efecto, en aplicación de las reglas constitucionales anteriormente señaladas, en ausencia de una disposición normativa expresa que cobijara a los compañeros o compañeras permanentes de los pensionados fallecidos, los funcionarios encargados de dar aplicación a este régimen especial de seguridad social están en la obligación de interpretar el término “cónyuge” en forma tal que cobijara efectivamente a quienes tienen la calidad de compañeros o compañeras permanentes de dichos trabajadores pensionados. Sólo así se respeta, al momento de aplicar el régimen especial bajo estudio, el imperativo constitucional de proteger por igual a todas las formas de familia existentes en el país. En otros términos, interpretar el artículo 185 del Decreto Ley 1211 de 1990 en forma tal que queden excluidos de su alcance los compañeros o compañeras permanentes de los pensionados, constituye un ejercicio hermenéutico cuyo resultado, además de desconocer los artículos 42 y 13 de la Carta, es contrario a la finalidad protectora misma de la norma, por lo cual no armoniza con el principio de interpretación conforme a la Constitución.

Lo anterior también se deriva de las pautas doctrinarias establecidas en la jurisprudencia de esta Corporación en relación a los regímenes prestacionales especiales; en múltiples oportunidades se ha explicado que la existencia de dichos regímenes no es violatoria, per se, del principio constitucional de igualdad<sup>8</sup>, siempre y cuando el tratamiento diferenciado en cuestión esté encaminado a “mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, es decir, contrarios al principio de igualdad constitucional, los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedido por el régimen general”<sup>9</sup>. La interpretación que efectúan las autoridades de las normas constitutivas de los regímenes especiales en cuestión también debe respetar estas reglas: el alcance que otorgan a las normas especiales no debe resultar más restrictivo que el del régimen general, so riesgo de desconocer los mandatos constitucionales como resultado del ejercicio de interpretación y generar, con la aplicación de la norma así interpretada, resultados que lesionan los derechos fundamentales de los interesados, y por lo mismo son incompatibles con la Carta.

En consecuencia, los funcionarios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares están

obligados a interpretar el artículo 185 del Decreto Ley 1211 de 1990 en forma tal que la expresión “cónyuge” allí incluida cobije a las compañeras o compañeros permanentes de los pensionados a su cargo; en el caso concreto de la peticionaria, tal interpretación debió haberse realizado luego de una evaluación razonable de su situación en tanto compañera de hecho del mayor (r) Pérez Pérez, de manera tal que, luego del ejercicio de evaluación e interpretación referido, su situación fáctica quedara adecuadamente cobijada por el margen constitucional de aplicación del régimen especial bajo estudio, según se explica en el acápite siguiente.

6.2. Ahora bien, no sucede lo mismo con la expresión “cónyuge” contenida en el artículo 9 de la Ley 447 de 1998, que fue invocada por la Caja de Retiro como fundamento para “dejar pendiente” el pago de la pensión de sobrevivientes de la peticionaria. En primer lugar, este artículo –que modificó el párrafo del artículo 195 del Decreto Ley 1211 de 1990- es una excepción a la norma general que otorga a los cónyuges el derecho a la sustitución pensional, por lo cual su interpretación debe efectuarse bajo una óptica restrictiva; en efecto, su texto –en lo pertinente- es el siguiente:

“El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial exista sentencia judicial o extrajudicial de cuerpos, o no hubiere vida en común con él, excepto cuando los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos, a la ruptura de vida en común, se hubieren causado sin culpa imputable al cónyuge supérstite.

Los cónyuges que no hayan consolidado el derecho a obtener la sustitución pensional bajo la vigencia de los artículos 188 y 195 del Decreto legislativo 1211 de 1990, podrán obtenerlo en adelante, de conformidad con el presente artículo, cuando presenten a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, copia debidamente autenticada de la sentencia judicial que le haya reconocido dicho derecho”.

De esta forma, bajo un criterio restrictivo de interpretación, debe atenderse a las condiciones precisas establecidas por la norma y deducir su sentido en forma tal que no queden cobijadas situaciones que no fueron expresamente previstas por ella, las cuales deberán subsumirse bajo la norma general que reconoce el derecho a la sustitución pensional.

En cualquier caso, inclusive un criterio meramente literal de interpretación confirma que esta

norma no es aplicable a quienes tienen la calidad de compañeros o compañeras permanentes de los pensionados fallecidos, sino únicamente a los cónyuges como tal, entendiéndose por ello quienes están unidos al causante por un vínculo matrimonial; ello se deduce de las referencias al divorcio o separación de cuerpos, figuras que únicamente son procedentes frente a parejas unidas por un vínculo jurídico de matrimonio, y no por un vínculo familiar de hecho. En este sentido, aplicar a quien tiene la condición de compañero o compañera permanente un régimen legal que es aplicable a las hipótesis de matrimonio, equivale a dar un trato igual a quienes se encuentran en situaciones fácticas diferentes, con lo cual se vulnera el artículo 13 de la Carta.

En esa medida, el artículo 9 de la Ley 447 de 1998 no era aplicable a la señora Lucila Botero de Pérez, quien tenía la calidad de compañera permanente del mayor (r) Pérez Pérez al momento de la muerte de éste; por lo mismo, no se podían deducir de tal norma condiciones irrazonables con las cuales tenía que cumplir la señora Botero para acceder a su derecho a la sustitución pensional, tal como lo hizo el Director de la Caja de Retiro en cuestión al exigir -en términos prácticos- que la peticionaria se sometiera a uno o más procesos judiciales en los cuales se declarara (a) que la primera esposa del causante no se encontraba cobijada por la hipótesis del artículo 9 en cuestión, y (b) que la señora Botero había consolidado su derecho a la sustitución pensional. Esta interpretación resulta a todas luces irrazonable, mucho más en ausencia de una reclamación del derecho a la sustitución pensional por parte de la primera esposa; la aplicación indebida de la norma a la situación de la peticionaria contraría, así, los mandatos de la Carta Política.

Incluso en el supuesto hipotético de que se presentara un conflicto con la primera esposa en cuanto al acceso al derecho a la sustitución pensional, de conformidad con las pautas jurisprudenciales arriba citadas y en aplicación de los artículos 13 y 42 de la Carta, así como del principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 228, C.P.), dicho conflicto debería resolverse en favor de la peticionaria en este caso, puesto que fue ella quien compartió durante veintidós años una comunidad de vida con el difunto mayor (r) Pérez Pérez, apoyándolo hasta el momento de su muerte.

## 7. El caso concreto

Se tiene, entonces, que al interpretar indebidamente las normas aplicables al reconocimiento

de la sustitución pensional del mayor (r) Pérez Pérez, y aplicarlas -bajo tal interpretación- al caso de la peticionaria, oponiéndoselas como un obstáculo inconstitucional para acceder al goce de dicha pensión, la Caja de Retiro desconoció los derechos a la igualdad, a la familia y al mínimo vital de la señora Lucila Botero de Pérez, puesto que (i) desconoció su condición de compañera permanente durante más de dos décadas del pensionado fallecido, (ii) interpretó en forma excesivamente restrictiva el alcance del Decreto Ley 1211 de 1990, que debió haber sido aplicado a la peticionaria en tanto compañera permanente del difunto mayor (r) Pérez Pérez, y (iii) interpretó de manera inconstitucional e irrazonable el alcance de la excepción consagrada en el artículo 9 de la Ley 447 de 1998, en forma tal que terminó oponiéndole a la peticionaria el cumplimiento de una carga procesal y probatoria que no le correspondía asumir, ante la posibilidad remota de que se generara un conflicto con la primera esposa del causante que, en la práctica, ni siquiera se había sugerido. Estas razones, analizadas bajo la óptica del carácter de sujeto de especial protección constitucional que tiene la peticionaria como persona de avanzada edad, son suficientes para conceder la tutela de la referencia.

Como consecuencia, habrá de revocarse la sentencia bajo revisión, y en su lugar conceder la tutela de los derechos de la peticionaria a la igualdad, la familia, la seguridad social y el mínimo vital, como mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Habrá de ordenarse, por lo mismo, que el Director de la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares adopte todas las medidas necesarias para que, en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente providencia, se reconozca y haga efectivo a la señora Lucila Botero de Pérez el derecho a la sustitución pensional del mayor (r) Pérez Pérez, sin que se le opongan como obstáculo normas indebidamente interpretadas que, en cualquier caso, no le son aplicables.

### III. DECISION

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

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil tres (2003) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, y en su lugar TUTELAR los

derechos de la peticionaria a la igualdad, la familia, el mínimo vital y a seguridad social, en tanto mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

SEGUNDO.- ORDENAR al Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte todas las medidas necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho de la señora Lucila Botero de Pérez a recibir la pensión que correspondía al mayor (r) Pérez Pérez, mientras la jurisdicción competente decide sobre la legalidad de los actos administrativos reseñados en esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver, en este sentido, las sentencias T-600 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1198 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1157 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-321 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), entre muchas otras.

2 Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

3 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-253 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-142 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

4 Sentencia T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

5 Sentencia T-813 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

6 Sentencia C-002 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

7 Decreto Ley 1211 de 1990, artículo 185: "ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.

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

c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:

- El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:

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

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

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

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

- Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden

preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.

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

- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponder a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”.

8 Sentencias C-888 de 2002 y C-461 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

9 Sentencia C-835 de 2002. En el mismo sentido, ver las sentencias C-461 de 1995 y C-1050 de 2000.