COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1241/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1241/08
Expediente	T-2029454
Fecha	2008-12-11
Sala	Sala Novena
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Pension De Sobrevivientes
- /Pension De Sobrevivientes
- Derecho A La Pension De Sobrevivientes
- Pension De Sobrevivientes En Parejas Del Mismo Sexo
- Pension De Sobrevivientes En Parejas Homosexuales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte aclaró que no es cierto que la extensión de los beneficios de la pensión de sobreviviente a las parejas del mismo sexo conllevara el desequilibrio financiero del sistema. Al contrario -aclaró- la ampliación de la

Texto completo

T-1241-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1241/08 ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional pago de acreencias laborales ACCION DE TUTELA -Criterios para admitir procedencia excepcional pago de acreencias laborales PENSION DE SOBREVIVIENTES -Objetivo /PENSION DE SOBREVIVIENTES -Naturaleza DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES -Fundamental PENSION DE SOBREVIVIENTES EN PAREJAS DEL MISMO SEXO -Beneficiarios PENSION DE SOBREVIVIENTES EN PAREJAS HOMOSEXUALES -Reconocimiento no incide en sostenibilidad del sistema La Corte aclaró que no es cierto que la extensión de los beneficios de la pensión de sobreviviente a las parejas del mismo sexo conllevara el desequilibrio financiero del sistema. Al contrario -aclaró- la ampliación de la protección se hace efectiva a partir del ajuste constitucional que se efectúa sobre el orden de prelación de la prestación, teniendo en cuenta que los cálculos efectuados por el legislador presumen que la mayoría de personas, por naturaleza, tienen la vocación de vivir en pareja. Bajo dichas condiciones la Corte resolvió declarar la exequibilidad condicionada de los artículos demandados “en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo”.

PENSION DE SOBREVIVIENTES EN PAREJAS HOMOSEXUALES -Condiciones bajo las cuales una pareja homosexual puede probar su vínculo y acceder a los beneficios del sistema de seguridad social PAREJAS HOMOSEXUALES -Exclusión del derecho a la pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo resulta discriminatoria DEFICIT DE PROTECCION- En contra de los miembros de la pareja del mismo sexo con dependencia

económica PENSION DE SOBREVIVIENTES EN PAREJAS HOMOSEXUALES -No reconocimiento cuando existe ausencia de elementos de prueba que evidencien la existencia de una " comunidad de vida permanente y singular" ACCION DE TUTELA CONTRA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -Ajuste a los procedimientos internos conforme a la sentencia C-336 de 2008 permitiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al compañero o compañera permanente de las parejas homosexuales que cumplan los requisitos exigidos Referencia: expediente T-2029454 Acción de tutela de José Reyes Castiblanco Gil contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil ocho (2008). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por le Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por José Reyes Castiblanco Gil contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

I. ANTECEDENTES. El Señor José Reyes Castiblanco Gil, a través de apoderada, presenta acción de tutela de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida y la salud.

El actor sustenta su solicitud de protección de los derechos fundamentales invocados en los siguientes 1. Hechos: Narra que convivió ininterrumpidamente, en una relación homosexual, con el Sargento Primero ® del Ejército, Arnoldo de Jesús Mayo Arcila por 30 años.

Aclara que el señor Mayo Arcila falleció el 07 de octubre de 1999 y que con motivo de este hecho, teniendo en cuenta que no dejó herederos ni beneficiarios familiares, procedió a solicitar ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

Advierte que dicha petición fue negada mediante Resolución No. 1369 del 31 de marzo de 2000 en apoyo del artículo 42 de la Constitución Política y el Decreto 1211 de 1990.

Indica que el marco normativo en el que se fundó la Resolución 1369 de marzo de 2000 cambió con la expedición de la Ley 979 de 2005 y que, por tanto, " hoy si puede acceder con apoyo legal el compañero permanente para lograr dicha SUSTITUCIÓN PENSIONAL ".

Informa que bajo tales parámetros la presente acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pues en la actualidad su vida corre peligro ya que se encuentra en "absoluto desamparo e indigencia" debido a que " carece de familiares, no tiene posibilidad de trabajo por su edad y siempre, valga decirlo, dependió económicamente del causante ".

Solicita la protección de los derechos fundamentales invocados y requiere que se ordene a la demandada la expedición del acto administrativo en el que se reconozca y pague la sustitución pensional.

2. Respuesta de la autoridad demandada. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones consignadas en la acción de tutela. Aclaró, en primer lugar, que es cierto que el sargento primero del ejército ®, señor Arnoldo de Jesús Mayo Arcila, devengaba asignación de retiro desde el 1º de julio de 1973 y que es correcto que dicho señor murió el 07 de octubre de 1999. Aceptó que en enero de 2000 el señor José Reyes Castiblanco Gil, quien afirmó ser compañero permanente de Mayo Arcila, se dirigió a esa entidad para reclamar la sustitución pensional de este último. Puntualizó que la solicitud prestacional fue respondida negativamente ya que (i) el Decreto 1211 de 1990 no contempla dentro del orden de beneficiarios al compañero permanente y (ii) el artículo 42 de la

Constitución Política restringe la definición de familia como la unión que se efectúa entre un hombre y una mujer. Asimismo, admitió que al no encontrar ninguna persona que tuviera la calidad de beneficiaria de la prestación causada por el sargento primero ® Mayo Arcila, ordenó la extinción de dicha asignación de retiro.

Bajo tales parámetros observó que la acción que tutela impetrada por el señor José Reyes Castiblanco es improcedente porque las normas en las que se basa la pretensión prestacional son posteriores al origen del derecho. En este sentido -advirtió- el pretendido efecto retroactivo de una ley o una sentencia de constitucionalidad va en contra de la seguridad jurídica y el orden público. Agregó que la norma especial bajo la cual se habría causado el derecho no prevé a una pareja del mismo sexo dentro del orden de beneficiarios. Finalmente afirmó que existen otros medios judiciales a los que puede acudir el actor y aclaró que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para reclamar este tipo de prestaciones, máxime cuando no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION. El Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá denegó la protección de los derechos fundamentales invocados. Para el efecto, comprobó que existen otros medios judiciales para atender el reclamo del actor, al tiempo que refutó la existencia de una vulneración del mínimo vital o de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.

III. PRUEBAS Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca lo siguiente: - Fotocopia de la Resolución 1369 de marzo de 2000, en la cual se niega la prestación requerida por José Reyes Castiblanco Gil (folios 14 y 15).

IV. PRUEBAS ALLEGADAS EN EL TRÁMITE DE REVISIÓN A través de auto del 27 de octubre de 2008 la Magistrada Sustanciadora dispuso solicitar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares copia de los documentos que conforman el expediente del señor Sargento Primero ® Arnoldo de Jesús Mayo Arcila. Esta solicitud fue atendida mediante oficio radicado el 30 de octubre de 2008, suscrito por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y de ella se destacan los siguientes documentos:

- Fotocopia de la Resolución 2004 de 1973, “ por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del Sargento Primero ® del Ejército ARNOLDO DE JESÚS MAYO ARCILA ” (folio 29 de la carpeta prestacional) - Solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de la que era titular el sargento primero ® Arnoldo de Jesús Mayo Arcila, suscrita por el señor José Reyes Castiblanco Gil el 04 de enero de 2000 (folio 69 de la carpeta prestacional) - Fotocopia del registro civil de defunción del señor Mayo Arcila (folio 72 de la carpeta prestacional) - Fotocopia de las cédulas de ciudadanía de Arnoldo de Jesús Mayo Arcila y José Reyes Castiblanco Gil (folio 73 de la carpeta prestacional) - Fotocopia de un oficio autenticado, del 28 de septiembre de 1999, en el que el sr. Mayo Arcila autoriza el cobro de unas mesadas pensionales al señor Castiblanco Gil (folio 74 de la carpeta prestacional).

- Fotocopia de la Resolución 1369 de 2000, “ por la cual se niega el reconocimiento y pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Sargento primero ® del Ejército ARNOLDO DE JESÚS MAYO ARCILA y se extingue la asignación de retiro ”.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS 1. Competencia Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. El actor afirma que convivió en unión libre con una persona del mismo sexo por espacio de treinta años. En octubre de 1999 su pareja, quien devengaba desde 1973 una asignación de retiro reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, murió y entonces él procedió a reclamar la sustitución de la pensión, la cual fue denegada porque ni la Constitución Política ni la Ley prevén al actor como beneficiario de la prestación. Más tarde, en virtud de algunas modificaciones introducidas en la Ley, el actor acude a la acción de tutela de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida y la salud, declara que se encuentra en total

estado de indigencia y abandono y requiere que por esta vía se ordene el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su compañero permanente.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones del amparo constitucional. Para el efecto confirmó y precisó varios de los hechos narrados por el actor y reiteró los argumentos que componen la resolución que negó la sustitución pensional.

Además consideró que la tutela es improcedente, pues existe otro mecanismo judicial para atender los reclamos inmersos en el mismo y, además, precisó que las normas jurídicas en las que se fundamenta la solicitud son posteriores al origen del derecho prestacional.

El juez de instancia, por su parte, denegó la protección de los derechos por cuanto evidenció que la acción es improcedente por existir otros medios de defensa judicial y por no acreditar la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo de manera transitoria.

Bajo las condiciones antedichas la Sala de Revisión deberá establecer si el actor reúne las condiciones necesarias para reclamar a través de la acción de tutela la pensión de sobreviviente causada por su compañero permanente. Esto implica que, en primer lugar, la Corte reitere los criterios a tener en cuenta para el reconocimiento y pago de acreencias laborales. También, más adelante, estudiará la naturaleza y las condiciones para acceder a la prestación y analizará los criterios constitucionales de protección de los derechos prestacionales de las parejas del mismo sexo.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia La Corte Constitucional ha sido consistente en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos laborales pues, por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa. Al respecto ha señalado:

“ El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal.

“ Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos [1] de competencia de otras jurisdicciones ” [2] .

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales. Así se señaló, por ejemplo, en la sentencia T-033 de 2002 [3] , de la que vale la pena destacar el siguiente argumento:

“(…) Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal - que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derechos- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez constitucional debe evaluar y calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el

accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable ”.

En efecto, dicho enfoque ha sido adoptado por la Corporación en eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia [4] . Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional [5] .

Así pues, a modo de conclusión y remitiéndonos de manera particular a la reclamación de pensiones, vale la pena destacar que la Corte ha considerado en torno de la procedencia de la acción de tutela que “ la controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable ” [6] .

Paralelo a lo anterior, es decir, a la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reclamo de ciertas acreencias laborales cuando se establezca la existencia de una situación de grave y urgente, es necesario tener en cuenta que a través de la jurisprudencia constitucional se han definido las condiciones a partir de las cuales las parejas homosexuales pueden acceder a la pensión de sobrevivientes.

4. La pensión de sobrevivientes en las parejas del mismo sexo. 4.1. El artículo 48 Superior consagra el derecho a la seguridad social, el cual se debe garantizar a todos los habitantes como un “derecho irrenunciable”.

Al respecto, la Corte, en sentencia T-049 de 2002 [7] indicó que al ser la seguridad social una garantía con esta característica “[t] al derecho está constituido a su vez por varias expresiones entre las cuales se encuentra el derecho a pensión en sus diferentes modalidades, las cuales incluyen la pensión de sobrevivientes.” En particular, la pensión de sobrevivientes es aquella que deja el pensionado o el trabajador activo a sus beneficiarios al morir, que busca proteger a las personas que por alguna razón se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta ya sea por motivos de tipo económico, físico o mental. La Corte Constitucional ha considerado que la pensión de sobrevivientes tiene por fin proteger a los seres queridos que se ven desamparados por la muerte de quien proveía el sustento del hogar. Al respecto, la Corte en sentencia C-1247 de 2001 [8] señaló que dicha pensión “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Nótese, que dicha prestación tiene por finalidad esencial, que los miembros de la familia no queden en el desamparo total cuando fallece quien contribuía a proveer lo necesario para el mantenimiento del hogar” [9] .

De igual forma, en sentencia T-789 de 2003 [10] , la Corte reiteró que el objeto de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes consiste en proteger al hogar, “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) [11] ;

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 ” [12] .

(Subrayado fuera del texto) Por otra parte, la Corte ha manifestado que los conflictos surgidos con ocasión del derecho a la pensión de sobrevivientes “tienen relevancia constitucional en la medida en que su resolución pueda afectar derechos fundamentales como la igualdad y la familia entre otros.

” [13] Esta Corporación ha sostenido que a pesar de ser la pensión de sobreviviente una prestación económica, también ha sido catalogada como un derecho fundamental, pues “ busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta- originada en diferentes razones de tipo económico, físico o mental y que requieren de un tratamiento diferencial positivo o protector -, un trato digno y justo, por parte de la entidad que debe reconocer y pagar la pensión.” [14] Entonces, tal y como se observa, la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes tiene como objetivo proteger a los seres queridos, que por causa del fallecimiento de la persona que proveía el sustento del hogar, quedan en situación de indefensión, ya sea por razones de tipo económico, físico o mental. De igual forma, busca impedir que los beneficiarios se vean obligados a soportar cargas materiales y espirituales que no les corresponden. Lo anterior con la finalidad de que vivan en condiciones dignas y con un nivel de existencia similar al que disfrutaban antes del fenecimiento del pensionado.

4.2. Ahora bien, en lo que se refiere a la sustitución pensional para las parejas constituidas por personas del mismo sexo, la Corte ya ha tenido la oportunidad de fijar las pautas que rigen su reconocimiento. En efecto, en la sentencia C-336 de 2008 [15] se resaltó la importancia de este beneficio, como parte integrante de las estrategias de previsión social, y e nseguida se advirtió que aunque éste tiene un carácter prestacional, el mismo adquiere naturaleza de derecho fundamental cuando a través de él se materializan otros valores constitucionales. A partir de esto, este tribunal explicó los límites adscritos a la actividad legislativa en la materia y efectuó especial énfasis en el principio de universalidad, conforme al cual “ la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc [16] ”.

Bajo estas condiciones la Corte procedió a comprobar que la aplicación real de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 ha permitido dar a las parejas homosexuales un tratamiento distinto al que se otorga a las parejas heterosexuales en cuanto éstas son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes y aquellas no, y concluyó: “ trato distinto que resulta discriminatorio respecto de las parejas homosexuales, las cuales, aún cuando no están excluidas de manera expresa de los beneficios de la pensión de sobrevivientes, sí resultan de hecho exceptuadas del sistema de seguridad social, pues la falta de claridad del legislador ha conducido a implementar una situación contraria a los valores del Estado social de derecho, a los principios de reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana, y a las normas que desde la Constitución amparan el libre desarrollo de la personalidad y su extensión: la libertad de opción sexual ”.

Adicionalmente, de tal trato discriminatorio la Corte infirió la existencia de un ‘ déficit de protección ’ [17] en lo relativo al acceso de la pensión de sobrevivientes en las parejas homosexuales. A partir de esto la Corte sentenció lo siguiente: “ con el fin de remover la citada situación, contraria a la Constitución, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género.

|| Cabe recordar, que a la luz de las disposiciones superiores, no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de

sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales ” (negrilla fuera de texto original).

En esta jurisprudencia, además, la Corte aclaró que no es cierto que la extensión de los beneficios de la pensión de sobreviviente a las parejas del mismo sexo conllevara el desequilibrio financiero del sistema. Al contrario -aclaró- la ampliación de la protección se hace efectiva a partir del ajuste constitucional que se efectúa sobre el orden de prelación de la prestación, teniendo en cuenta que los cálculos efectuados por el legislador presumen que la mayoría de personas, por naturaleza, tienen la vocación de vivir en pareja.

Sobre este particular explicó lo siguiente: “ no es cierto que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al compañero o compañera permanente en las parejas homosexuales desemboque en un desequilibrio financiero que impida la sostenibilidad económica del sistema de protección de salud en pensiones, por cuanto al ampliar la protección a estas personas simplemente se está introduciendo una variante en el orden de prelación establecido por la ley para el caso de la sustitución pensional; es decir, cuando sobrevenga la muerte del pensionado o afiliado integrante de una pareja homosexual, en adelante su compañero o compañera permanente tendrán el orden de prelación que la ley prevé para cuando las parejas heterosexuales afrontan la misma contingencia ”.

“ El legislador no puede válidamente suponer que en todo caso de muerte de un pensionado o afiliado integrante de una pareja homosexual, no existe en el orden de prelación una persona legitimada para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, toda vez que la regla básica y general es que las personas hacen parte de un grupo familiar, de una comunidad de afecto y apoyo mutuo, al interior de la cual bien pueden estar presentes los futuros beneficiarios de la sustitución pensional. En adelante, el legislador deberá adecuar el sistema de protección social en pensiones a partir de análisis financieros que tengan en cuenta los efectos de la presente Sentencia, como también el nuevo orden de prelación establecido como consecuencia de la misma ”.

Bajo dichas condiciones la Corte resolvió declarar la exequibilidad condicionada de los artículos demandados “ en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo ”.

4.3. Ahora, sin perjuicio de lo expuesto, es necesario anotar que en la sentencia citada la Corte también se preocupó por definir bajo qué condiciones una pareja homosexual puede probar su vínculo y acceder a los beneficios del sistema de seguridad social. Para ese efecto, tanto en la sentencia C-336 de 2008 se aclaró que la prueba de la relación debía partir de la aplicación del principio de buena fe, conforme a las pautas establecidas en la sentencia C-521 de 2007 [18] .

De esta última vale la pena traer a colación las siguientes consideraciones: “ 5.1. Los voceros estatales que intervinieron en el presente caso, particularmente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expresaron sus reservas por el abuso que se pueda presentar al incluir como beneficiarios en condición de compañero (a) permanente a personas que no cumplan con los requisitos establecidos en la ley, generándose una especie de “carrusel” que podría hacer insostenible económicamente el sistema.

“ Al respecto la Sala reitera el deber que tienen los particulares y las autoridades de ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas (C.Po. art. 83); sin embargo, es pertinente recordar que las autoridades públicas y las entidades particulares están en el deber de denunciar penalmente todo hecho que pueda significar atentado contra el ordenamiento jurídico, como medio para disuadir o sancionar a quienes pudieran buscar u obtener el estatus de beneficiario del POS sin contar con la calidad de compañero (a) permanente.

“ 5.2. La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto ; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad

en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico ” (negrilla fuera de texto original) .

Así pues, concluyó la sentencia C-336 de 2008, “ para acceder a la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo deben acreditar dicha condición en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales ”.

Bajo estas condiciones, la Sala pasará, ahora, a estudiar la solicitud de protección de derechos fundamentales presentada por el ciudadano José Reyes Castiblanco Gil.

5. Caso concreto. 5.1. El actor afirma que convivió por espacio de treinta años, en unión homosexual, con el sargento primero ® del ejército Arnoldo de Jesús Mayo Arcila. También precisa que como consecuencia de los servicios que su compañero, el señor Mayo Arcila, prestó al Ejército, éste se hizo acreedor a una pensión militar y que, como consecuencia de su muerte, registrada en el año 1999, procedió a solicitar la sustitución de dicha prestación. Sin embargo -advierte- en el año 2000 dicha petición fue negada ya que esa figura jurídica no incluye a las parejas compuestas por personas del mismo sexo, conforme al artículo 42 de la Constitución Política y las normas pertinentes del Decreto 1211 de 2000. Ahora, teniendo en cuenta la modificación de algunas disposiciones legales, el actor presenta la acción de tutela de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida y la salud, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y requiere el reconocimiento y pago de la prestación económica que en vida correspondió a su compañero permanente.

La demandada se opuso a la pretensión contenida dentro del amparo constitucional. Para el efecto ratificó que el sargento primero del ejército ®, señor Mayo Arcila, sí devengaba una prestación de retiro desde 1973 y que, como consecuencia de su muerte, el señor Castiblanco Gil presentó solicitud de sustitución pensional, la cual fue negada a partir de los siguientes argumentos: (i) el Decreto 1211 de 2000 no contempla dentro del orden de beneficiarios de la prestación al compañero permanente homosexual y (ii) el artículo 42 de la Constitución restringe la definición de la familia a la unión que se efectúa entre un hombre y una mujer.

Además advirtió que el amparo es improcedente, pues las normas y las sentencias en las que se sustenta la petición son posteriores a la muerte del sargento primero, y cualquier efecto retroactivo que se pretenda imponer a las mismas va en contra de la seguridad jurídica y el orden público. Finalmente concluyó que el actor cuenta con otros medios judiciales para efectuar su reclamación, sobre todo porque el actor olvidó probar la existencia de un perjuicio irremediable.

El juez que conoció del caso denegó la protección de los derechos fundamentales invocados. Para el efecto consideró, como único argumento, que existen otros medios judiciales para atender la pretensión del actor ya que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.

5.2. En contraste con los argumentos planteados por la autoridad demandada y el juez de instancia, esta Sala echa de menos que frente al análisis de la existencia del perjuicio irremediable no se efectuara una valoración de las afirmaciones que el actor incluyó en el escrito en el que solicita la protección de sus derechos fundamentales. Sobre el asunto, el actor de manera explícita consideró que este amparo procedía de manera transitoria, pues en la actualidad su mínimo vital se encuentra amenazado ya que dependía económicamente del causante, no tiene a quien más acudir y al día de hoy califica su situación como de “absoluto desamparo e indigencia”. Estos argumentos fueron complementados, además, por la imposibilidad material de conseguir un empleo, debido -afirma- a su avanzada edad.

La Sala considera que el escenario descrito por el actor cumple con las condiciones para justificar la procedencia transitoria de esta acción de tutela para reclamar la acreencia laboral. Sin embargo, a pesar de la importancia que tienen dichos argumentos para definir la existencia de los elementos del perjuicio irremediable, ninguna de las afirmaciones fue controvertida o refutada. En efecto, del expediente se puede inferir que las afirmaciones del actor, relativas a su status

socio económico actual, no han perdido fuerza alguna y que la vulnerabilidad descrita logra acreditar la inminencia y la gravedad del perjuicio, así como la urgente necesidad de buscar una posible solución a sus requerimientos. Así, por ejemplo, de ninguno de los elementos apropiados en el expediente se puede derivar la existencia de, por lo menos, una sola fuente de ingresos o cualquier otro tipo de patrimonio que logre desvirtuar la pobreza alegada por el actor, a partir de la cual se pueda sustentar la posición asumida por el juez de instancia y que impida la procedencia de la tutela de los derechos fundamentales invocados.

5.3. Ahora bien, tanto el actor como la demandada afirman que el Sargento Primero ® del ejército, señor Arnoldo de Jesús Mayo Arcila, falleció en octubre de 1999.

Ambos también reconocen que desde 1973 éste venía disfrutando de una asignación de retiro que se extinguió en la fecha del deceso debido a la ausencia de beneficiarios para asignar la pensión de sobrevivientes. También han señalado que posteriormente el actor solicitó la sustitución de la pensión, argumentando que fue compañero permanente del causante por espacio de treinta años. Como consecuencia, corrobora la Sala, la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares expidió la Resolución 1369 de marzo de 2000, “ por la cual se niega el reconocimiento y pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Primero ® del Ejército ARNOLDO DE JESÚS MAYO ARCILA y se extingue la asignación de retiro ” [19] . De este acto es importante resaltar las siguientes consideraciones, teniendo en cuenta que en respuesta a la presente acción de tutela la demandada las reiteró de nuevo; veamos:

“ Ahora bien el Decreto 1211 de 1990, rige a los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares en su artículo 185 no contempla de ninguna manera dentro del orden de beneficiarios para acceder a la sustitución pensional de un militar fallecido al ‘compañero permanente’.

“ De igual manera el Artículo 42 de la Constitución Nacional reza (…) Cuando el citado artículo hace alusión a la familia se refiere a la que esta conformada por un hombre y una mujer y no la que esta conformada por dos personas del mismo sexo, razón por la cual es procedente negar el derecho a acceder a la sustitución pensional del señor Sargento Primero ® del Ejército ARNOLDO DE JESÚS MAYO ARCILA, al señor JOSE REYES CASTIBLANCO GIL, en calidad de compañero permanente ”.

Así pues, bajo tales consideraciones la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional pretendida por el actor. Sobre el particular, la Sala comprueba que, tal y como lo ha manifestado la entidad, de la lectura aislada del artículo 185 del Decreto 1211 de 1990 es cierto que se puede inferir que dentro del régimen prestacional adscrito a los oficiales y suboficiales del ejército, la pensión de sobrevivientes únicamente está fijada para el cónyuge sobreviviente [20] .

Sin embargo, como se pasa a ver, la aplicación de la norma en esas condiciones deviene en inconstitucional, cuando excluye las demás formas de vínculo o unión, por desconocer derechos como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. De entrada es importante reiterar, como lo ha hecho este Tribunal en múltiples oportunidades, que la Constitución Política de 1991 dio igual valor a todas las formas de pareja, “ sin importar si ellas nacen por vínculos jurídicos o naturales ” [21] y, de esa forma, nuestro sistema de derechos rechaza, por discriminatorio, todo acto u omisión que diferencie a las relaciones perfeccionadas a partir del matrimonio de las uniones de hecho. Bajo estas consideraciones la Sala Plena y las Salas de Revisión de la Corte han extendido a los compañeros permanentes los derechos -como la pensión de sobrevivientes- que en otro marco constitucional sólo estaban restringidos a aquellas personas que ostentaban el título jurídico de cónyuge [22] .

Así también, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de señalar los cauces mínimos que deben regir el sistema de seguridad social y los límites a los que están sometidos el legislador y los diferentes operadores administrativos

cuando definen o aplican los lineamientos de acceso y los requisitos para aprovechar sus diferentes servicios y prestaciones. Una de las restricciones más importantes a las que se ha referido esta Corporación es la inserción de clasificaciones subjetivas irrazonables como, por ejemplo, aquellas que constituyen injerencias arbitrarias en el fuero interno de las personas. Una aplicación puntual de esta restricción es el respeto del derecho fundamental a la libre opción sexual o potestad de autodeterminación sexual, de acuerdo al cual " el comportamiento sexual , amén de pertenecer a la esfera más íntima del ser humano, hace parte estructural de su libertad personal, lo cual descarta cualquier intervención del Estado y la sociedad, pues no se trata de una situación en la que se entienda comprometido el interés público o de la que pueda derivarse un perjuicio social " [23] .

Precisamente, en aplicación del tal derecho, aceptando del valor que la diversidad tiene en nuestra Carta Política y dentro de una comprensión de nuestra sociedad en la que se reconoce que la " realidad homosexual se ha hecho más visible " [24] , llevando a la apertura o admisión de nuevas 'opciones' y el reconocimiento de necesidades y carencias, este Tribunal Constitucional ha comprobado la existencia de prácticas discriminatorias y la desprotección o 'déficit' de protección de las parejas homosexuales en múltiples ámbitos jurídicos.

Uno de ellos, relativo al derecho a la pensión de sobrevivientes en las parejas del mismo sexo, fue definido por la Corte con anterioridad a la presentación de la presente acción de tutela. En efecto, en la sentencia C-336 de 2008 [25] se estableció que excluir a las parejas del mismo sexo del acceso a esta prestación constituye un trato discriminatorio, contrario al " Estado social de derecho, a los principios de reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana, y a las normas que desde la Constitución amparan el libre desarrollo de la personalidad y su extensión: la libertad de opción sexual ".

Al igual que en la sentencia C-075 de 2007, la Corte encontró que tal exclusión comporta un 'déficit de protección' contrario a la Constitución y a varios tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, concluyó que se hacía necesario 'ampliar' la prestación a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales y explicó " no existe fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual (…) no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual la personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales ".

Así pues, nótese que en la actualidad es inconstitucional excluir a las parejas del mismo sexo del acceso a la pensión de sobreviviente, en razón a su condición sexual. La Corte, en varias providencias de constitucionalidad [26] , ha aclarado que no existen fundamentos jurídicos legítimos a partir de los cuales se pueda sostener que dicha prestación (así como otros beneficios de la seguridad social) está limitada exclusivamente a las uniones heterosexuales sino que, en aplicación directa de la Constitución Política y con el objeto de corregir el déficit y la discriminación de dichos sujetos, la misma debe extenderse en iguales condiciones a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas del mismo sexo. Por tanto, a partir de tales fundamentos, la Sala rechaza tajantemente la interpretación que la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares efectuó sobre el orden de beneficiarios para acceder a la prestación, conforme al artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, y en su lugar, habrá de prevenirle para que en adelante ajuste todos sus procedimientos internos a los fundamentos jurídicos establecidos en la sentencia C-336 de 2008 [27] , permitiendo dentro del régimen prestacional de la fuerza pública el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al compañero o compañera permanente de las parejas homosexuales, siempre que cualquiera de ellos cumpla con los mismos requisitos exigidos a los integrantes de las parejas heterosexuales.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, teniendo en cuenta las diferentes herramientas de convicción allegadas al expediente, la Sala confirmará la decisión del juez de instancia. Ello por cuanto en este asunto no fue certificada la existencia de la unión de hecho alegada por el actor. Recordemos que en la sentencia C-336 citada, se argumentó que la

ampliación de los derechos de las parejas homosexuales no implica que éstas no deban probar su existencia. De hecho, la sentencia C-521 de 2007 se refirió al asunto con el siguiente razonamiento:

“ La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto ”.

Ahora bien, con tal objeto y debido a la ausencia de elementos de prueba sobre el tema, esta Sala de Revisión requirió la carpeta que contiene el expediente prestacional del señor Sargento Primero ® Arnoldo de Jesús Mayo Arcila y en ella no encontró ninguna declaración ante notario a través de la cual se evidenciara la existencia de una ‘ comunidad de vida permanente y singular ’. El único escrito, en el que al parecer el actor hizo valer la sustitución pensional [28] , se encuentra en el folio 74 de dicha carpeta y en él solamente se autorizó al actor, por parte del señor Mayo Arcila, para que recibiera el cheque correspondiente a la mesada pensional de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 1999 [29] . Así pues, a pesar de la importancia que la prestación pueda representar al actor, lo cierto es que de ninguno de los demás documentos que componen la carpeta prestacional es posible inferir la existencia de la unión de hecho homosexual y, por tanto, a través de esta acción no es posible reconocer el derecho a la pensión de sobreviviente. Conforme a las sentencias mencionadas, la Sala debe reiterar que para acreditar el vínculo debe existir, cuanto menos, una declaración juramentada ante notario ya que la sola manifestación informal de uno de los miembros de la presunta pareja no tiene el poder de acreditar la voluntad de conformar un lazo de manera permanente.

VI. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero. CONFIRMAR , por las razones contenidas en este fallo, la providencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de julio 25 de 2008, dentro de la acción de tutela presentada por el señor José Reyes Castiblanco Gil en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Segundo. PREVENIR a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que en adelante ajuste todos sus procedimientos internos a los fundamentos jurídicos establecidos en la sentencia C-336 de 2008, permitiendo dentro del régimen prestacional de la fuerza pública el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al compañero o compañera permanente de las parejas homosexuales, siempre que cualquiera de ellos cumpla con los mismos requisitos exigidos a los integrantes de las parejas heterosexuales.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver Sentencia T-528/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[2] Sentencia T-660/99, M.P. Alvaro Tafur Galvis. [3] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [4] Sentencia T-941 de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández. [5] Sentencia T-489 de 1999. M P: Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Sobre el particular, véase también la sentencia T-326 de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

[6] Sentencia T-1083/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [7] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra [8] MP. Alfredo Beltrán Sierra [9] Sentencia C-1247 de 2001, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

[10] MP. Manuel José Cepeda Espinosa [11] Sentencia T-813 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra. [12] Sentencia C-002 de 1999, MP. Antonio Barrera Carbonell.

[13] Sentencia T-660 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero. Ver también las sentencias T-1103, T- 695, T-323, T-283, T-263 y la T-122 de 2000.

[14] Sentencia T-072 de 2002, MP. Álvaro Tafur Galvis. [15] M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Demanda de inconstitucionalidad contra los 47 (parcial) y 74 (parcial), entre otros, de la ley 100 de 1993.

[16] Ver entre otras las sentencias C-623 y C-1024 de 2004, así como la sentencia C-823/06 S.P.V. Nilson Pinilla Pinilla [17] Vid. sentencia C-075 de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

[18] M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. [19] Folio 79 de la carpeta prestacional. [20] El artículo 185 del Decreto 1211 de 1990 dice: " ARTICULO 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. - El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

" d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir 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 concurriere 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.

[21] Sentencia C-482 de 1998, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. [22] Específicamente sobre los derechos de los compañeros permanentes sobre la pensión de sobreviviente vid. las sentencias T-660 de 1998, T-349 de 2006, T-202 de 1995, T-018 de 1997, T-122 de 2000, T-870 de 2007 (caso aplicado al régimen prestacional especial de la Policía Nacional) y C-1094 de 2003.

[23] Sentencia C-507 de 1999, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. [24] Sentencia C-075 de 2007, citada. [25] Esta providencia fue dictada por la Sala Plena de la Corte el 16 de abril de 2008.

[26] Las más importantes de ellas son la C-075 de 2007, la C-811 de 2007 y la C-336 de 2008 [27] La aplicación de estos precedentes al régimen prestacional especial de la fuerza pública tiene fundamento en el principio de igualdad y en el valor de las decisiones proferidas por el Tribunal Constitucional, conforme al artículo 243 de la Carta. La sentencia T-292 de 2006 explicó este fenómeno hermenéutico de la siguiente manera: " En el análisis de un caso deben confluir los siguientes elementos para establecer hasta que punto el precedente es relevante o no: (i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso

o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.

” [28] Carpeta prestacional, folio 69. [29] El texto completo del escrito de fecha septiembre 28 de 1999, es el siguiente: “ Por medio de la presente me permito autorizar bajo mi responsabilidad, le sea entregado el cheque correspondiente a mi mesada pensional de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año en curso, al señor JOSÉ REYES CASTIBLANCO GIL, identificado con la C.C. No.

(…). Atentamente, ARNOLDO DE JESÚS MAYO ARCILA ”.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.