COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/578/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/578/12
Expediente	—
Fecha	2012-07-19
Sala	Sala que
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento Y Pago De Prestaciones Sociales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Excepcional aún cuando exista otro medio de defensa judicial o para evitar un reiterada de esta Corporación, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la

Texto completo

T-578-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-578/12 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES- Procedencia excepcional aún cuando exista otro medio de defensa judicial o para evitar un perjuicio irremediable De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como la pensión de sobrevivientes o la asignación de retiro.

La razón para ello es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución, pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación, con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia. En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto.

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO- Naturaleza jurídica La sustitución pensional se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como propósito, satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa. Si bien el sistema general, en materia de pensiones se encuentra establecido en la ley 100 de 1993, tanto la Constitución Política como la misma ley citada reconocieron que los miembros de las Fuerzas Militares tienen un régimen especial, desarrollado actualmente por la ley 923 de 1994 y el Decreto 4433 de 2004. En lo que respecta a la sustitución pensional, el régimen especial aplicable a la Fuerza Pública señala la existencia de una asignación de retiro, la cual ha sido entendida por esta Corporación como “una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad

(en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, […], de establecer con la denominación de "asignación de retiro", una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes".

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO- Procedencia para protección mínimo vital de adulto mayor con graves problemas de salud En la situación de la accionante, si bien existe un mecanismo adicional de defensa judicial, como sería la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y cuestionar la legalidad de la resolución que negó el derecho prestacional, dicho mecanismo a pesar de ser idóneo, no se muestra como eficaz en el caso concreto, si se tienen en cuenta las especiales circunstancias de la actora, pues en la actualidad cuenta con 82 años, cáncer de piel y pancreatitis aguda. Lo anterior, aunado a la manifestación de la accionante de no contar con ningún tipo de ingresos, permiten inferir el estado de debilidad manifiesta en que la misma se encuentra y la falta de eficacia de la acción ordinaria en el caso concreto.

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO- Cuando existe vínculo matrimonial sin disolver, será de manera proporcional al tiempo de convivencia entre compañera permanente y cónyuge Encuentra la Sala que la disposición aplicable al caso concreto es la contenida en la parte final del parágrafo del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, pues es esta la norma que consagra aquellas situaciones en las cuales existiendo un vínculo matrimonial no disuelto, no se presenta convivencia entre los cónyuges, pues uno de ellos estableció una relación con un compañero permanente convivencia con éste último de manera exclusiva. De allí que, si bien la disposición aplicada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares hace mención de la existencia de una cónyuge o compañera permanente que debió convivir con el causante durante los últimos 5 años, no se pueda perder de vista que en el caso del causante, además de la presencia de compañera permanente con convivencia exclusiva durante los últimos 5 años, existía una cónyuge con un vínculo matrimonial sin disolver a pesar de la separación de hecho que implica una variación del supuesto de la norma y acarrea la aplicación de una disposición diferente a la inicialmente señalada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Al aplicar la disposición, la consecuencia en el caso concreto no puede ser otra que la distribución del cincuenta por ciento de la pensión, de manera proporcional tiempo convivido, entre la compañera permanente y la cónyuge. La primera de ellas adquiere el derecho en aplicación del literal a del parágrafo 2 del artículo 11 y, la segunda, en virtud del último inciso del mismo parágrafo, pues a pesar de no existir convivencia con esta última, no se disolvió el vínculo matrimonial existente.

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO Y MINIMO VITAL- Orden a Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reasignar pensión de manera proporcional al tiempo de convivencia entre esposa y compañera permanente SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO- Orden a Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mantener la prestación del servicio de salud a través del Sistema de salud de las Fuerzas Militares Referencia:

expediente T-3.398.762 Acción de tutela instaurada por Teresa Caicedo de Silva contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., diecinueve (19) de Julio de dos mil doce (2012) La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, en la acción de tutela instaurada Teresa Caicedo de Silva contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

I. ANTECEDENTES La ciudadana Lucy Silva De Jiménez, en calidad de apoderada de la señora Teresa Caicedo de Silva y de la interdicta provisoria, María Victoria Silva Caicedo, interpuso acción de tutela solicitando el amparo de los derecho fundamental de sus representadas a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos 1.- La señora Teresa Caicedo de Silva, quien cuenta con 82 años, contrajo matrimonio con el señor Fabriciano Bernal en el mes de agosto de 1950. De dicha unión nacieron 10 hijos, la menor de ellos, María Victoria silva Caicedo, presenta Síndrome de Down.

2.- Luego de veintiséis años de convivencia, el señor Fabriciano Bernal abandonó a la accionante sin disolver nunca el vínculo matrimonial contraído y se estableció con la señora Nohora Faisa Dalel, con quien convivió hasta el final de sus días. El Sr. Bernal falleció el 14 de mayo de dos mil once (2011).

3.- Fabriciano Bernal, disfrutaba de una asignación de retiro como sargento primero a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la cual fue reconocida mediante Acuerdo N. 222 del 2 de octubre de 1957, aprobado por Resolución N. 4037 del 14 de noviembre de 1957, en cuantía del 82%.

4.- Al momento del fallecimiento del Sr. Bernal, se presentó a reclamar la pensión de sobreviviente la señora Nohora Faisa Dalel Suan, quien alegaba su convivencia durante mas de 30 años con el difunto. Así mismo, con posterioridad se presentaron la accionante, quien acreditaba su condición de cónyuge supérstite y María Victoria Silva, hija menor del señor Bernal, por su condición de discapacitada.

5.- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución 3951 de 25 de agosto de 2011 resolvió distribuir la pensión de beneficiarios del señor Sargento Primero –R- del ejército, Fabriciano Silva Bernal, entre la señorita María Victoria Silva Caicedo, en calidad de hija interdicta provisoria (50%) y la señora Nohora Faisa Dalele Suan, en calidad de compañera permanente.

6. En la citada Resolución se le negó el derecho a la pensión de sobrevivientes a la accionante, en calidad de esposa, pues la normatividad sobre la materia vigente para las Fuerzas Militares, establece que “ Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

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

7. La anterior decisión fue apelada por la parte actora, al considerar que la señora Teresa Caicedo Silva tenía derecho al pago de pensión de manera proporcional tiempo convivido con el difunto Fabriciano Bernal. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución N.5794 de 2011 decidió confirmar su decisión bajo el mismo argumento expuesto en un primer momento.

8. Por lo anterior, solicita la accionante se le otorgue la pensión de sobreviviente de manera proporcional al tiempo convivido con el señor Bernal, ya que afirma no contar con recursos para su supervivencia, diferente a aquellos que recibía de su cónyuge. Además, indica no contar con certidumbre acerca de sus servicios de salud, pues durante más de 40 años su cónyuge la mantuvo como beneficiaria del servicio activo y no puede perder este servicio, pues ello repercutiría en la pancreatitis aguda que padece y en la lesión cancerigena en la piel que afronta.

Solicitud de Tutela 9.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Teresa Caicedo de Silva solicita, a través de apoderada, el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social. En consecuencia, pide se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de manera proporcional al tiempo al tiempo de convivencia con el señor Silva Bernal.

Así mismo pide el pago de las mesadas pensionales, sus respectivos intereses, el retroactivo desde el mes de mayo de 2011, sus incrementos, primas y mesadas adicionales.

Adicionalmente solicita se le mantenga el servicio de salud a través de Sanidad Militar. Finalmente, pide la protección de los derechos fundamentales de la interdicta provisoria, María Victoria Silva, a quien afirma le retienen injustificadamente la pensión ya reconocida.

Respuesta de la entidad demandada 10.- La representante de la Caja de Retito de las Fuerzas Militares, en su escrito de contestación de la acción de tutela, indicó que el proceder de la entidad se encuentra ajustado a derecho, como quiera que ésta dio aplicación a las normas especiales vigentes sobre la materia, que en el caso especifico es el Decreto 4433 de 2004.

Así mismo, indicó que no le es posible al juez de tutela reconocer prestaciones económicas, pues para ello se encuentra instituida la jurisdicción ordinaria.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela. Decisión judicial objeto de revisión Sentencia de primera instancia.

11.- El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en providencia de siete (7) de diciembre de 2011, decidió no conceder el amparo solicitado al entender que “ este no es el medio idóneo para reclamar dicha garantía, de manera que no puede acudirse al mecanismo excepcional de la acción de tutela, en forma paralela o alternativa, para pretender sustituir el procedimiento legal establecido por el legislador en orden a ofrecer solución a situaciones como la planteada” .

…“ será en la justicia ordinaria o contencioso administrativa, según corresponda, donde pueda la parte actora hacer valer las pruebas con que cuenta y que le permitirán al juez determinar si tenía derecho o no al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente que se reclama, y que por demás deberán ser objeto de debate probatorio ante el juez natural ”.

En relación con la protección solicitada a nombre de María Victoria Silva Caicedo, hija de la accionante, señaló el a quo que dentro del expediente no se advirtió prueba que permitiera constatar que ésta tuviera vinculo de consanguinidad con el causante, por lo que no es posible amparar sus derechos fundamentales.

Impugnación 12.- En el escrito de impugnación presentado por la parte actora, la accionante solicitó se revocara el fallo de instancia y en consecuencia, se ampararan los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de la accionante.

Lo anterior, por poseer la condición de cónyuge sobreviviente y tener sociedad conyugal vigente. Adicionalmente, señaló la apoderada que la decisión impugnada desconoce la jurisprudencia que ha reconocido la pensión de sobreviviente, pese a la separación de hecho sin culpa de la cónyuge y quien solo contaba con el apoyo económico del causante.

Sentencia de segunda instancia 13 .- Mediante providencia de diez de febrero de 2012, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá revocó parcialmente la decisión proferida en primera instancia.

Confirmó el a quo lo referente a la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Así mismo, indicó que de las pruebas allegadas al expediente no se puede afirmar la existencia de un perjuicio irremediable, pues no se probó que durante el tiempo que la actora estuvo separada de hecho del señor Fabriciano Silva

Bernal, su manutención dependiera de la ayuda económica que éste le brindara. Adicional a ello, no se probó que en la actualidad carezca de ingresos económicos que garanticen su mínimo vital.

Finalmente, el a quem se pronunció sobre la solicitud de la accionante referente a la continuidad en la prestación del servicio de salud, pues encontró acreditado dentro del expediente que la señota Teresa Caicedo de Silva siempre contó con tal servicio a cargo de la Dirección General de Sanidad Militar, en calidad de beneficiaria del causante. De allí que la falta de afiliación a Sanidad Militar implique una situación de riesgo para la accionante.

Lo anterior, aunado al estado de salud de la actora y a su avanzada edad la colocan, en el sentir del juez de instancia, frente a un perjuicio irremediable, por lo que en la parte resolutiva de la providencia decidió amparar el derecho a la salud de la actora de manera transitoria, con el fin de garantizar la continuidad de su atención medica, hasta tanto el juez contencioso administrativo decide el eventual derecho pensional que le asiste.

Actuación surtida en sede de revisión 14. Mediante auto de 14 de junio del año en curso, el Magistrado Sustanciador ordenó poner en conocimiento de la señora Nohora Faisa Dalel Suain el expediente de la referencia, a fin de que ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara sobre las pretensiones y el problema jurídico planteado en la presente tutela.

En escrito recibido en el despacho el 4 de julio de 2012, la señora Dalel Suanin manifestó oponerse a las pretensiones elevadas por la parte demandante, pues considera que a la señora Teresa Caicedo no se le han vulnerado sus derechos fundamentales, ya que la resoluciones expedidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se tomaron en derecho y de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente.

Así mismo, señaló que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial en el cual ventilar sus pretensiones. Pruebas obrantes en el expediente.

1.- Declaración rendida ante notario por la señora Teresa Caicedo de Silva, en la que manifiesta haber convivido con el causante durante 28 años y dependía de él hasta el día de su muerte, al igual que su hija María Victoria.

[1] 2.- Declaración rendida por testigos, ante notario, en la que manifiestan que conocen a la accionante y al señor Fabriciano Silva Bernal y que dan fe de su convivencia durante 26 años.

Así mismo, indicaron que la actora y su hija discapacitada dependían económicamente del fallecido señor Silva. [2] 3.- Resumen de la historia clínica de la accionante expedida por el Hospital Militar Central, en la que se indica que presenta Pancreatitis aguda [3] .

4.- Cita por cirugía general expedida a la señora Teresa Caicedo por el Hospital Militar Central . [4] 5.- Ordenes médicas expedidas por el Hospital Militar Central.

[5] 6.- Diagnostico de carcinoma basocelular de patrón nodular en región frontal (biopsia) presentado por la señora Teresa Caicedo de Silva. 7.- Registro de defunción del señor Fabriciano Silva Bernal [6] .

8. Carnet de servicios de salud, expedido por la Dirección General de Sanidad Militar a nombre de Teresa Caicedo de Silva en calidad de beneficiaria.

[7] 9. Registro de matrimonio católico de Fabriciano Silva Bernal y Teresa Caicedo [8] . 10.- Copia de la Resolución 3951 de 25 de agosto de 2011 que negó la pensión de beneficiarios a la accionante.

11.- Recurso de Reposición contra la anterior resolución. [9] II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico 2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares vulneró los derechos fundamentales de la accionante, Teresa Caicedo de Silva, con la expedición de la Resolución 3951 de 2011, confirmada por la Resolución 5794 del mismo año, que no le reconoció la pensión de sobrevivientes por no acreditar convivencia con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su muerte y, en su lugar, otorgar la pensión a la compañera permanente.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) Procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia; (ii) Protección del derecho a la sustitución pensional como derecho fundamental –Reiteración de jurisprudencia-; y (iii) el caso concreto.

i-Procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación [10] , la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como la pensión de sobrevivientes o la asignación de retiro.

La razón para ello es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución [11] , pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social [12] .

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación [13] , con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto . La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución) [14] por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones laborales ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social [15] .

Así, por ejemplo en la sentencia T-401 de 2004, se reconoció de manera definitiva la pensión de sobrevivientes a una persona que pertenecía a la tercera edad, padecía graves afecciones de salud ya que sufría de retardo mental congénito por hidrocefalia perinatal y macrocefalia y estaba en una precaria situación económica pues no poseía ningún ingreso económico a causa de su imposibilidad para ingresar al mercado laboral como consecuencia de la invalidez permanente que le producía su enfermedad. En esta ocasión se afirmó que negarle la prestación requerida “(…) equivale a someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía.

Al respecto, esta Corporación ha considerado que el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”.

De forma similar, en la sentencia T-971 de 2005, se reconoció la pensión de sobrevivientes a una persona en situación de desplazamiento forzado y a su hija menor de edad. En esta oportunidad, se consideró que “(…) la situación del desplazamiento forzado, como se tuvo oportunidad de señalar, deja al actor y a su familia en circunstancias de debilidad manifiesta, puesto que el desarraigo de sus lugares de origen les priva de toda forma de ingreso económico y los expone

a la amenaza cierta de su derecho al mínimo vital. Bajo estos supuestos, imponer al demandante desplazado la obligación de reclamar ante la jurisdicción ordinaria la prestación, cuando carece de los recursos mínimos para ello y, además, la misma entidad demandada reconoce que se han cumplido los requisitos a cargo de los interesados para acceder a la pensión, constituiría una carga desproporcionada, contraria a la eficacia material de los derechos fundamentales invocados".

Las mismas consideraciones fueron aplicadas en la sentencia T-836 de 2006 -caso en el cual la peticionaria tenía 79 años de edad y presentaba un cuadro de enfermedad coronaria, glaucoma severo que había generado una pérdida del 90% de su capacidad visual y, además, una osteoartrosis degenerativa de rodilla que requería de pronta cirugía- [16] , en la sentencia T-129 de 2007 -en la cual se concedió el amparo a una mujer de 85 años cuya situación económica era extremadamente penosa dado carecía de ingreso alguno [17] - y en la sentencia T-593 de 2007 –ocasión en la cual la peticionaria era madre cabeza de familia con varios hijos menores de edad.

Se debe reparar en que la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento del derecho prestacional se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto, los que, obviamente, pueden revelar situaciones diversas a las expuestas en la jurisprudencia de la Corte antes comentada, de donde se sigue que los casos reseñados son una guía y no una camisa de fuerza para la autoridad judicial.

En segundo lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable , el cual en este tipo de casos reside en la afectación del mínimo vital del peticionario y/o de su familia por la ausencia de reconocimiento y pago de la prestación referida.

Para determinar la existencia de la violación o amenaza a este derecho fundamental el juez constitucional debe comprobar que "(i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital" [18] .

La Corte ha indicado que si bien es posible presumir la afectación del mínimo vital en estos casos por el principio de informalidad de la acción de tutela, de todos modos se debe acompañar la afirmación de alguna prueba, al menos sumaria [19] , en ausencia de la cual, el juez de tutela debe propender por arribarla al proceso en virtud de su facultad de decretar pruebas de oficio.

En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio [20] .

Ante la presencia de alguno de los dos supuestos explicados la acción de tutela es procedente y la autoridad judicial debe estudiar entonces si existe una violación o amenaza al derecho fundamental a la seguridad social por la falta de reconocimiento del derecho prestacional.

ii- Protección del derecho a la sustitución pensional. Naturaleza Jurídica de la asignación de retiro. Reiteración jurisprudencial. La sustitución pensional se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como propósito, satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

Si bien el sistema general, en materia de pensiones se encuentra establecido en la ley 100 de 1993, tanto la Constitución Política como la misma ley citada reconocieron que los miembros de las Fuerzas Militares tienen un régimen especial, desarrollado actualmente por la ley 923 de 1994 y el Decreto 4433 de 2004.

En lo que respecta a la sustitución pensional, el régimen especial aplicable a la Fuerza Pública señala la existencia de una asignación de retiro, la cual ha sido entendida por esta Corporación como "una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, […], de establecer con la denominación de "asignación de retiro", una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes" [21] .

En lo que respecta a la sustitución de la mencionada asignación la sentencia T- 802 de 2011 señaló "Así mismo, respecto de la sustitución de la asignación de retiro, la Corte también ha sostenido que es una prestación económica cuya finalidad es asimilable a la de la pensión de sobrevivientes reconocida en el Sistema General de Pensiones.

[22] " De allí que las consideraciones generales en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes instituida en la ley 100 de 1993, le sean aplicables a la asignación de retiro consagrada en la normatividad especial que rige para los miembros de la fuerza pública.

Precisado lo anterior, es de resaltar que la pensión de sobrevivientes y la asignación de retiro tienen por objeto impedir que , ocurrida la muerte de una persona , los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Esto, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación [23] .

Lo relativo a la sustitución de la asignación de retiro y la calidad de beneficiarios de esta, se encuentra contenido en el Decreto 4433 de 2004 por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Dicho decreto fue expedido en desarrollo de la ley 923 de 30 de diciembre de 2004 Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 , numeral 19, literal e) de la Constitución Política y señala lo siguiente:

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

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años.

En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

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

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

Precisado lo anterior, procede esta Sala a determinar si la accionante tiene la condición de beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro que en vida disfrutara el señor Fabriciano Silva Bernal.

Caso concreto Recuento fáctico La accionante, quien cuenta con 82 años, contrajo matrimonio con el causante en el mes de agosto de 1950, dicho vínculo se mantuvo vigente hasta el fallecimiento del citado señor Silva Bernal. A pesar de ello, la convivencia terminó aproximadamente en 1973, pues el causante inició una relación extramatrimonial con la señora Nohora Faisa Dalel Suain, con quien convivió por mas de 30 años, hasta el día de su muerte el 14 de abril de 2011.

De la unión del señor Silva Bernal con la accionante nacieron 10 diez hijos, la menor de ellos es María Victoria Caicedo Bernal, quien presenta síndrome de down y se encuentra bajo el cuidado de su madre, Teresa Caicedo de Silva.

Al momento del fallecimiento del señor Silva Bernal, éste recibía una asignación de retiro correspondiente al 82% de lo devengado. Por tal razón se presentaron ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reclamar la pensión de beneficiarios las señoras Teresa Caicedo Bernal en calidad de cónyuge supérstite, la señora Nohora Faisa Dalel en calidad de compañera permanente y María Victoria Silva Caicedo por su condición de hija discapacitada.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, luego de estudiar el expediente administrativo, resolvió otorgar la pensión de beneficiarios en 50% a María Victoria Caicedo Silva por su condición de hija discapacitada y el otro 50% a favor de la señora Nohora Faisa Dalel, en su calidad de compañera permanente durante mas de 30 años.

El motivo por el cual la entidad demandada – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- decidió no otorgar un porcentaje de la pensión a la accionante, fue la falta de convivencia de la señora Caicedo con el causante durante los últimos 5 años previos al fallecimiento. Requisito este que al entender de la Caja de Retiro se torna indispensable para poder reconocer el derecho prestacional.

Considera la parte actora que lo resuelto por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares vulnera los derechos fundamentales de las señora Teresa Caicedo a la seguridad social, el mínimo vital y la igualdad, pues se le dejó sin ningún tipo de sustento económico, ya que ésta dependía de manera exclusiva de la ayuda brindada por el difunto señor Silva Bernal.

Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto Como bien se señaló de manera previa, la acción de tutela no se encuentra instituida en principio para el reconocimiento y pago de derechos prestacionales como la pensión de sobrevivientes y la asignación de retiro, pues para ello se encuentra instituida la jurisdicción ordinaria.

A pesar de ello, la jurisprudencia ha reconocido la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal y definitivo en aquellos casos en el que el medio judicial previsto no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto.

En la situación de la accionante, Teresa Caicedo de Silva, si bien existe un mecanismo adicional de defensa judicial, como sería la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y cuestionar la legalidad de la resolución que negó el derecho prestacional, dicho mecanismo a pesar de ser idóneo, no se muestra como eficaz en el caso concreto, si se tienen en cuenta las especiales circunstancias de la actora, pues en la actualidad cuenta con 82 años, cáncer de piel y pancreatitis aguda.

Lo anterior, aunado a la manifestación de la accionante de no contar con ningún tipo de ingresos, permiten inferir el estado de debilidad manifiesta en que la misma se encuentra y la falta de eficacia de la acción ordinaria en el caso concreto.

Por ello, resulta procedente la acción de tutela en la situación puesta a consideración de la Sala. Resolución del problema jurídico Expuesto lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares vulneró los derechos fundamentales de la señora Teresa Caicedo al no reconocerle la pensión de beneficiarios del señor Fabriciano Silva Bernal, bajo el argumento de que no acreditó convivencia continua con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su muerte.

Lo primero que se debe señalar es que los miembros de la Fuerza Pública por expresa disposición constitucional y por consagración legal, cuentan con un régimen exceptuado, como bien se ha señalado en la jurisprudencia constitucional, entre otras en la sentencia T-802 de 2011, al indicar que “ tanto la Constitución Política [24] como la misma norma [25] reconocieron que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen un régimen especial, desarrollado actualmente por medio de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

Estas normas establecen prestaciones económicas especiales para las personas que prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública, entre las cuales se encuentran la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, así como la pensión de sobrevivientes.

[26] Lo anterior implica que al momento de resolver lo referente a la sustitución de un derecho prestacional de un sargento retirado del ejercito se deba partir de la normatividad aplicable, que en este caso se encuentra contenida en el decreto 4433 de 2004.

Sobre el problema jurídico en concreto, es decir la condición de beneficiario y los requisitos para ello, se encuentra consagrado el artículo 40 y el parágrafo del artículo 11 del citado decreto, que señala lo siguiente:

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

Por su parte, el artículo 11 al cual remite la anterior disposición prescribe: Parágrafo 2°. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

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

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

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

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

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo . Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente. – negrilla fuera del texto original- En el caso objeto de estudio, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares señala que la situación de la accionante se enmarca dentro de lo dispuesto en el literal a del parágrafo antes transcrito, mientras que la parte actora argumenta que el caso de la señora Teresa Caicedo de Silva debe ser resuelto de conformidad con el primer inciso de la norma, referente a la existencia de un compañero permanente con sociedad conyugal no disuelta.

Sobre el particular, encuentra la Sala que la disposición aplicable al caso concreto es la contenida en la parte final del parágrafo del artículo 11 antes transcrito, pues es esta la norma que consagra aquellas situaciones en las cuales existiendo un vínculo matrimonial no disuelto, no se presenta convivencia entre los cónyuges, pues uno de ellos estableció una relación con un compañero permanente convivencia con éste último de manera exclusiva.

De allí que, si bien la disposición aplicada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares hace mención de la existencia de una cónyuge o compañera permanente que debió convivir con el causante durante los últimos 5 años, no se pueda perder de vista que en el caso del señor Fabriciano Silva Bernal, además de la presencia de compañera permanente con convivencia exclusiva durante los últimos 5 años, existía una cónyuge con un vinculo matrimonial sin disolver a pesar de la separación de hecho que implica una variación del supuesto de la norma y acarrea la aplicación de una disposición diferente a la inicialmente señalada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Al aplicar la disposición antes mencionada, la consecuencia en el caso concreto no puede ser otra que la distribución del cincuenta por ciento de la pensión, de manera proporcional tiempo convivido, entre la compañera permanente, Nohora Faisa Dalel Suain y la cónyuge Teresa Caicedo de Silva. La primera de ellas adquiere el derecho en aplicación del literal a del parágrafo 2 del artículo 11 y, la segunda, en virtud del último inciso del mismo parágrafo, pues a pesar de no existir convivencia con esta última, no se disolvió el vinculo matrimonial existente.

El 50% restante de la pensión, como bien lo ha señalado la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, corresponde a la hija del causante, María Victoria Silva Caicedo, quien presenta una discapacidad que le impide adquirir sus propios ingresos

y que la hace acreedora de un porcentaje de la pensión del señor Fabriciano Bernal. Lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 11, numeral 1, que señala el orden de beneficiario de las pensiones.

[27] Por lo expuesto, en la parte resolutiva de esta providencia, y en aplicación de la normatividad especial que cobija a los miembros de las Fuerzas Militares, se concederá el amparo solicitado por la parte actora de manera definitiva, en lo referente a la asignación y pago de la pensión de beneficiarios.

En este caso se concede la acción de tutela de manera definitiva atendiendo a las especiales circunstancias de la accionante, quien como se ha señalado cuenta con 82 años y padece diversas enfermedades dentro de las que se destacan una pancreatitis aguda y un cáncer de piel.

Precisado lo anterior, procede la Sala a estudiar lo referente a la solicitud de protección del derecho a la salud de la accionante, y en especial la petición de que se le mantenga la afiliación al servicio de Sanidad Militar a la señora Teresa Caicedo. Sobre el particular encuentra la Corte lo siguiente:

En primer lugar, como bien se señaló en la parte considerativa de esta providencia, la pensión de sobrevivientes, beneficiarios o la sustitución de la asignación de retiro, tienen como finalidad evitar que ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían de ella, afronten un cambio radical en las condiciones de subsistencia.

En lo que respecta a la protección en salud de la accionante, queda acreditado en el expediente que ésta siempre dependió del causante, pues según consta en el carnet de afiliación, la misma tenía la calidad de beneficiaria del difunto señor Silva Bernal. De igual forma, las diferentes órdenes médicas y citas expedidas para la prestación de servicios de salud han sido expedidas por el Hospital Militar.

Por ello, al ser el propósito de la pensión de beneficiarios y la sustitución de la asignación de retiro mantener para las personas dependientes del causante unas condiciones similares a las que presentaban antes de fallecimiento, en el caso concreto queda clara la necesidad de mantener el servicio de salud a la señora Teresa Caicedo de Silva, máxime si se tiene en cuenta que la actora tiene el derecho a sustituir, tal como se indicó de manera previa.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de pago de la pensión a favor de la señorita María Victoria Silva Caicedo, hija de la accionante y el fallecido señor Silva Bernal, y a quien se le reconociera el 50% de la pensión de beneficiarios, encuentra la Sala que el mismo no se ha efectuado, no obstante que ya se reconoció el derecho prestacional. De allí que, en la parte resolutiva de esta providencia, se ordene que una vez se acrediten los requisitos para ello, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares realice en adelante los pago correspondientes.

En lo que respecta a las mesadas pasadas, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar el pago de las mismas. III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- Revocar la providencia de diez de febrero de 2012, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, que negó los derechos fundamentales de la accionante y, en su lugar, Conceder el amparo de los derechos a la seguridad social y el mínimo vital de la señora Teresa Caicedo.

Segundo.- Ordenar a la caja de Retiro de las Fuerzas Militares dejar sin efecto la Resolución N.5794 de 2011 en lo referente al reconocimiento de la pensión a la señora Teresa Caicedo de silva y en su lugar, reasignar la misma entre la señora Caicedo y la señora Nohora Faisa Dalel de manera proporcional al tiempo convivido.

Tercero.- Ordenar a la caja de Retiro de las Fuerzas Militares que, una vez se acrediten los requisitos para ello, se realice de forma inmediata el pago de la pensión de beneficiarios a la señorita María Victoria Silva Caicedo, quien ostenta la

calidad de beneficiaria de la pensión del sargento retirado Fabriciano Silva Bernal Cuarto.- Mantener la prestación del servicio de salud a la señora Teresa Caicedo de Silva a través del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Quinto .- Por secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Con aclaración de voto MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Folio 23, cuaderno 1 [2] Folio 24, 25, 26 Cuaderno 1 [3] Folio 27, Cuaderno 1 [4] Folio 28, 29 Cuaderno 1 [5] Folio 30,31 cuaderno 1 [6] Folio 36, Cuaderno 1 [7] Folio 37, Cuaderno 1 [8] Folio 38, Cuaderno 1 [9] Folio 41 y ss, cuaderno 1 [10] Sentencias T-657 de 2005, T-691 de 2005, T-971 de 2005, T-1065 de 2005, T-008 de 2006, T-630 de 2006, T-692 de 2006, T-701 de 2006, T-836 de 2006, T-129 de 2007, T-168 de 2007, T-184 de 2007, T-236 de 2007, T-326 de 2007, T-335 de 2007, T-593 de 2007, entre otras.

[11] “Esta acción [la de tutela] sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

[12] ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (…) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

[13] Sentencias T-657 de 2005, T-691 de 2005, T-971 de 2005, T-1065 de 2005, T-008 de 2006, T-630 de 2006, T-692 de 2006, T-701 de 2006, T-836 de 2006, T-129 de 2007, T-168 de 2007, T-184 de 2007, T-236 de 2007, T-326 de 2007, T-335 de 2007, T-593 de 2007, entre otras.

[14] En este sentido, sentencia T-630 de 2006. [15] En este sentido, sentencia T-593 de 2007. [16] Caso similar al resuelto en la sentencia T-692 de 2006.

[17] Caso similar al resuelto en la sentencia T-236 de 2007. [18] Sentencia T-971 de 2005. En el mismo sentido las sentencias T-692 de 2006 y T-129 de 2007.

[19] Sentencias T-236 de 2007 y T-335 de 2007. [20] Sentencia T-236 de 2007. [21] Sentencia C-432 de 2004. En esa sentencia la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos del Decreto No. 2070 de 2003 que regulaban la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública, argumentando que esas normas vulneraban el principio de igualdad, por cuanto establecían un tratamiento preferencial desproporcionado a favor de los miembros de la Fuerza Pública y en contra de los demás servidores públicos.

Entre otros argumentos, el demandante sostuvo que la asignación por retiro no es una prestación social asimilable a una pensión sino un pago por el retiro, asignación que consideró inconstitucional porque, en su concepto, discrimina a los demás servidores públicos. Respecto de este argumento, la Corte aclaró que la naturaleza jurídica de la asignación de retiro es la de una prestación social que se asimila a la pensión de vejez, refutando la posición que al respecto planteó el demandante. Sin embargo, declaró la inconstitucionalidad del Decreto 2070 de 2003, porque consideró que en los artículos 217 y 218, así como en el artículo 150, numeral 19, literal e, de la Constitución Política, se radicó en el Congreso de la República la función de establecer mediante una ley marco, “las normas generales y los objetivos y criterios a que debe sujetarse el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública.” , razón por la cual, el Gobierno no podía expedir dicha norma por medio de un decreto ley.

[22] Sentencia T-558 de 2010. En esta sentencia, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta por la compañera permanente supérstite de un agente de la policía que falleció en 1995 en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital e igualdad, los cuales consideró que estaban siendo vulnerados por la entidad accionada al negarle el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que recibía su compañero, argumentando que la norma vigente en la fecha en que este falleció (Decreto 1213 de 1990) no contemplaba a la compañera permanente supérstite como beneficiaria de las prestaciones sociales causadas por la muerte de un agente en goce de asignación de retiro. Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte resaltó la naturaleza pensional de las prestaciones de asignación de retiro y sustitución de la asignación de retiro, contempladas en el régimen de excepción en cabeza de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y citó la sentencia C-1035 de 2008 para señalar que el tratamiento diferencial establecido en las normas de seguridad social que reconocen prestaciones a favor del cónyuge supérstite pero no así respecto del compañero o compañera permanente supérstite, son inconstitucionales porque establecen un trato desigual no justificado por razón del origen familiar. Con fundamento en lo anterior, la Corte tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital e igualdad de la accionante, y ordenó que se le reconociera y pagara la sustitución de la asignación mensual de retiro.

[23] Sobre el contenido y alcance de la pensión de sobrevivientes ver las sentencias de constitucionalidad C-1094 de 2003, C-1176 de 2001 C-080 de 1999, C-002 de 1999, entre otras.

[24] Constitución Política de Colombia, artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. […] // A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo. […].” [25] Ley 100 de 1993, artículo 279.

“Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. […].” [26] Ley 923 de 2004, artículo 1° “Alcance. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.” .

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

[27] 11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 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.