

PERSONA DE LA TERCERA EDAD – Procedencia de la tutela para la protección de sus derechos / UNION MARITAL DE HECHO – Libertad probatoria / DEBIDO PROCESO – Vulneración por exigirse probar la unión marital de hecho por medio de declaración de autoridad competente / SEGURIDAD SOCIAL – Vulneración por prueba exigida para demostrar unión marital de hecho con fin de obtener la pensión de sobreviviente

Los elementos de juicio evidencian que la demandante Alba Valencia Mera era la compañera permanente del causante Álvaro León Díaz Castro y que dependía económicamente de éste. Ello permite inferir que a la muerte de su compañero, la demandante de 81 años de edad, quedó en una situación de clara indefensión que merece ser evaluada por vía de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que podría ejercer contra la Resolución N°1672 de 18 de junio de 2009, que le suspendió el pago de la mesada pensional del causante, mecanismo judicial que, sin lugar a duda alguna, es ineficaz según las especiales circunstancias del caso concreto. Por lo tanto, se repite, la acción de tutela se erige en esta oportunidad como el mecanismo idóneo para verificar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la demandante. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la conducta de la entidad demandada, consistente en suspenderle a la actora el pago de la pensión de beneficiarios a la que cree tener derecho con ocasión del fallecimiento del señor Sargento Segundo (r) del Ejército Álvaro León Díaz Castro “hasta tanto se aporte a esta entidad declaración de unión marital de hecho declarada por la autoridad competente”, esta Corporación, en un asunto similar precisó que no le es dado a la autoridad pública limitar a un solo medio de prueba (sentencia judicial) la demostración de la existencia de la unión marital de hecho, con miras a obtener el pago de una pensión de beneficiarios, habida cuenta de que “resulta desproporcionado que la administración le imponga al particular un tarifa legal a la hora de acreditar un hecho en sede administrativa, cuando la normatividad y la jurisprudencia le han dado plena validez a los medios de convicción ordinarios a fin de acreditar la calidad de compañero permanente para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente”. Así discurrió la Sección Segunda de esta Corporación en el asunto que se menciona: “(...) En atención a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 34 y 57 del C. C. A., encuentra la Sala vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, pues se le está exigiendo la acreditación de un requisito por un medio que no está contemplado en la ley como el único para probar la unión marital dentro del procedimiento que se adelanta en sede administrativa.” El presente asunto es en esencia idéntico al del fallo transcrito, comoquiera que la autoridad demandada –Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- ha privado a una compañera permanente, en claras condiciones de indefensión, del derecho a la pensión de sobrevivientes, so pretexto de exigir una sentencia judicial para demostrar la unión marital de hecho, cuando el ordenamiento jurídico no establece dicha tarifa legal, lo cual da lugar a otorgar la protección deprecada, tal como lo dispuso el a quo en el fallo impugnado que, por lo expuesto, se confirmará.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011).

Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00237-01(AC)

Actor: ALBA VALENCIA MERA

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de 20 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, por medio de la cual tuteló los derechos fundamentales invocados.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Alba Valencia Mera, actuando por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la “salud plena”, a la seguridad social, a recibir apoyo del Estado y la sociedad para el ciudadano, a la atención de personas adultas y mayores y al mínimo vital, con la Resolución N° 1672 de 18 de junio de 2009, por medio de la cual le fue suspendido el pago de la asignación de retiro, en calidad de beneficiaria.

I.1.- HECHOS.

Manifestó que fue compañera permanente del señor Álvaro León Díaz Castro durante 52 años, contados desde el 22 de octubre de 1957 hasta la fecha de su fallecimiento.

Indicó que en la actualidad tiene 81 años de edad y que padece afecciones de salud, es decir, que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

Sostuvo que de la mencionada unión, nació su primer hijo Marcelino Omar Díaz Valencia el día 22 de octubre de 1957 y el 30 de abril de 1963 nació su segunda hija, Betty Díaz Valencia, registrada el 10 de junio de 1970 en la Notaría Primera del Círculo de Popayán.

Alegó que, a la muerte de su compañero, el día 14 de marzo de 2009 y debido a que dependía económicamente de los ingresos de éste, el día 6 de mayo de 2009 presentó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares una petición de sustitución pensional.

Dijo que la anterior petición fue resuelta con la Resolución N°1672 de 18 de junio de 2009, por medio de la cual se suspendió el pago de la asignación de retiro que devengaba su compañero permanente y se le exigió acreditar la unión marital de hecho mediante declaración de autoridad competente.

Explicó que el día 30 de diciembre de 1950, el causante había contraído matrimonio con la señora Ana Tolia Urrestre, pero que dicha unión solo duró hasta el 22 de octubre de 1957, pues en ese momento se conformó la unión marital de hecho, a la cual se refirió en párrafos precedentes, de manera estable e ininterrumpida por espacio de 52 años.

Agregó que el causante la inscribió como su compañera permanente ante la Dirección General de Sanidad Militar, institución que actualmente le presta los servicios de salud, y dijo que el 14 de abril de 2005, en declaración juramentada ante la Notaria Primera del Circuito de Popayán, su compañero reconoció y autorizó que el subsidio que recibía del ejército se le entregara a ella.

Aseveró que el 30 de abril de 2010 solicitó nuevamente al Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, sin obtener respuesta.

Argumentó que la Constitución Política otorga a la compañera permanente, los mismos derechos de la cónyuge supérstite respecto a la sustitución pensional.

Adujo que el criterio material de la convivencia es el que debe observarse para el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, no el criterio formal del vínculo matrimonial. Por lo tanto, el titular de dicha prestación será quien haya compartido los últimos años con el causante.

Mencionó la Ley 1361 de 2009, para referirse al concepto de familia, la cual “*se constituye por vínculos naturales o jurídicos por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*” y citó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para señalar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Resaltó que de acuerdo con la sentencia T-122 de 2000 de la Corte Constitucional y el artículo 11 de la Ley 54 de 1990, la calidad de compañera o compañero permanente se puede acreditar por cualquier medio probatorio de los que trata el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, sin que sea indispensable sentencia judicial para probar tal calidad.

I.2.- PRETENSIONES.

Solicita que se le ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en virtud del derecho que legítimamente le asiste.

I.3.- DEFENSA.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dio respuesta a la demanda en los siguientes términos:

Sostuvo que el Sargento Segundo Álvaro León Díaz Castro, devengó asignación de retiro desde el 24 de junio de 1995, que le fue reconocida por la Resolución N° 1293 de 22 de abril de 2005, adicionada por la Resolución N° 1555 de 23 de mayo de 2006.

Informó que el mencionado sargento falleció el 14 de marzo de 2009, razón por la cual la señora Alba Valencia Mera en su calidad de compañera permanente reclamó la sustitución pensional del causante.

Precisó que el 30 de diciembre de 1950, el sargento Álvaro León Díaz Castro contrajo matrimonio con Ana Tolia Urrestre, sin que obre en el expediente administrativo prueba alguna de su fallecimiento o de la sentencia que decreta legalmente el divorcio.

Manifestó que de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, se presume que a la señora Alba Valencia Mera le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios, lo cual no la exime de cumplir con los requisitos que, no por capricho, exige la entidad, tal como reza el artículo 2 de la Ley 979 de 2005¹.

Sostuvo que existe una jurisdicción competente para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, por lo cual no le corresponde al juez constitucional atender éstas solicitudes por vía de tutela.

Indicó que, agotada la vía gubernativa, el acto administrativo que niega la sustitución pensional, puede controvertirse por la vía contencioso administrativo y cumplido este procedimiento, si la vulneración persiste se habilita para acudir a la acción constitucional.

Mencionó la sentencia T-462 de 1999 de la Corte Constitucional para indicar que la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, que procede para los eventos en el que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es por ello que se considera una acción residual y transitoria y agregó que, según lo precisó la misma Corporación en sentencia T-279 de 1993, la acción de tutela no procede para obtener el reconocimiento de derechos litigiosos.

Transcribió el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, para señalar que de acuerdo con la normativa aplicable a los beneficiarios de pensiones, no basta la convivencia con el causante sino que se exige la prueba de la unión marital de hecho.

Precisó que la naturaleza restrictiva de la acción de tutela consagrada en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Nacional, dispone que *“esta acción solo 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”*.

Trajo a colación las sentencias T-161 de 2005 y T-262 de 1998, de la Corte Constitucional, para destacar que la acción de tutela no puede sustituir los mecanismos de defensa ordinarios porque eso sería aceptar que el juez constitucional puede asumir funciones de otras jurisdicciones.

Aclaró que la demandante cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la protección solicitada, como es la vía de lo contencioso administrativo, lo cual torna improcedente la presente acción.

I.4.- FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia del 20 de agosto del 2010, concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados con fundamento en las siguientes consideraciones:

Manifestó que la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción

¹ (...) *Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia (...)*

u omisión de cualquier autoridad pública e incluso privada, en determinados eventos.

Precisó que la acción de tutela es un instrumento residual y subsidiario que no suple mecanismos ordinarios sino que opera ante la ineficacia de otros medios de defensa judicial o ante la inexistencia de éstos y agregó que según la sentencia T-177 de 2008 de la Corte Constitucional, la acción de tutela, por su naturaleza excepcional y subsidiaria, no puede reemplazar acciones ordinarias laborales concebidas por el legislador para conocer un asunto de carácter litigioso, por lo cual la acción constitucional es impropia para ventilar controversias económicas.

No obstante, citó la sentencia T-404 de 2009, de la Corte Constitucional, para referirse a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y agregó que en el evento en que los medios ordinarios resulten insuficientes para garantizar el amparo de los derechos fundamentales o su desprotección ponga en riesgo la vida de la familia del difunto, por su afectación al mínimo vital, vivienda digna, alimentación entre otros, la acción de tutela se erige como mecanismo idóneo para garantizar los derechos fundamentales requeridos.

Expresó que la acción en comento procede para garantizar el derecho a la pensión de sobrevivientes de las personas de la tercera edad, por ser sujetos de especial protección de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución Política.

Explicó que conforme a las pruebas aportadas por la demandante, se encuentra acreditada su calidad de compañera permanente y agregó que la exigencia de una sentencia judicial que declare la unión marital de hecho, es un impedimento de tipo formal atendiendo la avanzada edad de la demandante.

Citó la sentencia C-521 de 2007 de la Corte Constitucional, para destacar que *“la condición de compañera permanente debe ser probada ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que debe acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto...”*.

Finalmente explicó que según la sentencia T-780 de 2007 de la Corte Constitucional, el reconocimiento de la sustitución pensional no privilegia el vínculo formal sino la efectiva convivencia al momento de la muerte, por lo cual accedió a las pretensiones solicitadas.

I.5.- IMPUGNACIÓN.

Mediante escrito presentado el 20 de agosto de 2010, la demandada impugnó el fallo anterior. Reiteró argumentos de la contestación de la demanda y expresó que la acción de tutela no es la indicada para obtener la revocatoria de actos administrativos, además insistió en que en el presente caso no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora.

Trajo a colación las sentencias T-199 de 2007 y T-161 de 2005 de la Corte Constitucional, para señalar que la tutela no ha sido concebida como medio que permita usurpar competencias ordinarias o desplazar a otros mecanismos jurídicos de protección y por el contrario, de acuerdo con su carácter excepcional, responde a las deficiencias de los medios de defensa judicial, sin que por ello pueda sustituirlos.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Dicha acción se establece como mecanismo subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la demandante asevera que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la “salud plena”, a la seguridad social, a recibir apoyo del Estado y la sociedad para el ciudadano, a la atención de personas adultas y mayores y al mínimo vital, al proferir la Resolución N° 1672 de 18 de junio de 2009, por medio de la cual le fue suspendido el pago de la asignación de retiro, en calidad de beneficiaria **“hasta tanto se aporte a esta entidad declaración de unión marital de hecho declarada por la autoridad competente”**.

II.1.- Cuestión previa.

Comoquiera que antes de proferir el fallo correspondiente, el juez debe verificar que no se presenten causales de nulidad que puedan afectar la decisión, la magistrada conductora del proceso advirtió que en el presente asunto no se vinculó a la señora Ana Tolia Urrestre, como tercera interesada, quien podría resultar afectada con la sentencia, por haber sido mencionada en el acto administrativo que se pretende dejar sin efectos con la presente acción de tutela.

Por lo anterior, mediante auto de 14 de octubre de 2010 se ordenó poner en conocimiento de la mencionada señora Ana Tolia Urrestre, la causal de nulidad prevista en el numeral 9° del artículo 140 del C. de P.C., para que la alegara, so pena de quedar saneada (fls. 101 a 103).

Posteriormente y, en atención a que no fue posible la notificación de dicho proveído, por no encontrarse el lugar de residencia de la citada ciudadana, se procedió al emplazamiento y consecuente designación de curador *ad litem*, mediante sendas providencias de 16 de diciembre de 2010 y 25 de marzo de 2011.

Una vez posesionado el curador *ad litem*, éste contestó la demanda en nombre de la tercera interesada, señora Ana Tolia Urrestre, mediante escrito visible a folios 141 a 142, pero no alegó la nulidad que le fuera puesta en conocimiento, razón por la cual quedó saneada.

II.2. El caso concreto.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se advierte que las pretensiones se dirigen a dejar sin efecto un acto administrativo, esto es, la Resolución N° 1672 de 18 de junio de 2009 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual le suspendió a la demandante el pago de la asignación de retiro, en calidad de beneficiaria **“hasta tanto se aporte a esta entidad declaración de unión marital de hecho declarada por la autoridad competente”**.

Tal circunstancia implicaría la improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, conforme lo establece el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, este mismo precepto legal prevé que **“La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”** (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Por lo tanto, si el medio de defensa judicial que pretende desplazar a la acción de tutela no es eficaz para lograr la protección de los derechos fundamentales, no se configura la causal de improcedencia de que trata el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591, sino que se abre paso al estudio de fondo del asunto de manera excepcionalísima.

Así lo dispuso esta Sección en sentencia del 13 de mayo de 2010, en la cual señaló:

“Para la Sala, tal desproporción entre lo devengado y el valor neto recibido por el demandante constituye una afectación negativa al mínimo vital de éste y su familia y permite concluir que, **aún cuando éste puede atacar el acto administrativo que resolvió en forma negativa su petición de respetar el 50% de su mesada, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho** o puede acudir a acciones ordinarias para buscar un cambio en las condiciones de sus obligaciones pecuniarias, **lo cierto es que dichos mecanismos judiciales no resultan eficaces para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. Ello por cuanto, esperar a la culminación de un juicio contencioso administrativo u ordinario, no se compadece con la necesidad de obtener una decisión de fondo que le permita acceder a un ingreso mínimo que garantice su congrua subsistencia y la de su familia.**

Por lo tanto, la tutela en este caso resulta ser el mecanismo idóneo y definitivo para resolver la situación jurídica del caso concreto, por lo que se procederá al siguiente punto de análisis, relativo a la verificación de la vulneración de los derechos fundamentales del actor con ocasión de los descuentos mencionados.”² (las negrillas y subrayas no son del texto original).

En el caso que se examina, se advierte que la demandante tiene 81 años de edad, según consta en el Registro Civil de Nacimiento visible a folio 5, es decir, que se trata de una persona de la tercera edad.

Por lo tanto, las consideraciones de la sentencia transcrita encuentran perfecta aplicación en el presente asunto, si se tiene en cuenta que someter a la actora a la espera de un proceso judicial, que podría durar varios años, no se compadece con su avanzada edad y la necesidad urgente de disfrutar de una pensión de sobrevivientes.

Adicionalmente, en el expediente obran las siguientes pruebas:

- A folios 2 y 3 reposan las declaraciones juramentadas de 14 de abril de 2010, rendidas ante la Notaria Tercera del Círculo de Popayán, por Luis Arnulfo

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 13 de mayo de 2010, proferida en el expediente N°2010-00100-01. M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

Chicue Castillo y Francelina Ibarra de Ruíz, quienes aseveraron conocer al fallecido señor Álvaro León Díaz Castro y constarles que convivió, por más de 50 años, con la señora Alba Valencia Mera, quien “dependía económicamente para todos los gastos de su compañero...”

- A folios 6 y 7 aparece copia del Registro Civil de Marcelino Omar y Carmen Betty Díaz Valencia, que los identifica como hijos de Álvaro León Díaz Castro y Alba Valencia Mera.
- A folio 9 obra copia del carné de servicios de salud de la Dirección General de Sanidad Militar, que identifica a la señora Alba Valencia Mera como beneficiaria del los servicios de salud del afiliado Álvaro León Díaz Castro.
- A folios 10 a 13 obran cinco fotografías de diferentes anualidades en las que, según lo afirma la actora, aparecen ella y su compañero Álvaro Díaz Castro, las cuales no fueron desconocidas por la autoridad demandada.
- A folio 15 obra declaración juramentada de 14 de abril de 2005, rendida ante la Notaría Primera del Círculo de Popayán, por el entonces señor Álvaro León Díaz Castro, quien manifestó “QUE EL SUBSIDIO FAMILIAR QUE RECIBE POR PARTE DEL EJÉRCITO NACIONAL SEA OTORGADO A MI COMPAÑERA PERMANENTE SEÑORA ALBA VALENCIA MERA IDENTIFICADA CON LA CEDULA DE CIUDADANÍA NUMERO 25.253.581.”

Los anteriores elementos de juicio evidencian que la demandante Alba Valencia Mera era la compañera permanente del causante Álvaro León Díaz Castro y que dependía económicamente de éste.

Ello permite inferir que a la muerte de su compañero, la demandante de 81 años de edad, quedó en una situación de clara indefensión que merece ser evaluada por vía de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que podría ejercer contra la Resolución N°1672 de 18 de junio de 2009, que le suspendió el pago de la mesada pensional del causante, mecanismo judicial que, sin lugar a duda alguna, es ineficaz según las especiales circunstancias del caso concreto.

Por lo tanto, se repite, la acción de tutela se erige en esta oportunidad como el mecanismo idóneo para verificar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la demandante.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la conducta de la entidad demandada, consistente en suspenderle a la actora el pago de la pensión de beneficiarios a la que cree tener derecho con ocasión del fallecimiento del señor Sargento Segundo (r) del Ejército Álvaro León Díaz Castro “hasta tanto se aporte a esta entidad declaración de unión marital de hecho declarada por la autoridad competente” (fl.14), esta Corporación, en un asunto similar precisó que no le es dado a la autoridad pública limitar a un solo medio de prueba (sentencia judicial) la demostración de la existencia de la unión marital de hecho, con miras a obtener el pago de una pensión de beneficiarios, habida cuenta de que “resulta desproporcionado que la administración le imponga al particular un tarifa legal a la hora de acreditar un hecho en sede administrativa, cuando la normatividad y la jurisprudencia le han dado plena validez a los medios de convicción ordinarios a fin de acreditar la calidad de compañero permanente para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente”³. Así discurrió la Sección Segunda

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, proferida en el expediente N°2010-01944-01. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

de esta Corporación en el asunto que se menciona:

“Descendiendo al *sub judice*, se observa que la entidad accionada por medio de la Resolución 3672 de 24 de noviembre de 2009, artículo 7º, condicionó el reconocimiento pensional pretendido por la accionante hasta que acreditara la calidad de compañera permanente de conformidad con la parte motiva de dicha resolución, esto es, por los medios de convicción previstos en el artículo 2º de la Ley 979 de 2005⁴, por la cual se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes, establece lo siguiente:

“La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

- 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”*

De conformidad con la última norma, existen unos medios de convicción precisos para probar la existencia de la unión marital y sus efectos patrimoniales, dentro de los cuales se incluyó la sentencia judicial, que para el caso de autos se convierte en el único teniendo en cuenta solamente la referida disposición, debido a que el compañero de la actora falleció, por lo que no es posible declarar la existencia de dicha unión marital mediante escritura pública o acta de conciliación, ya que se requiere el consentimiento de los dos compañeros permanentes.

Sobre el particular, como quiera que el ordenamiento establece unas calidades para hacerse beneficiario de la pensión de sobrevivientes, resulta indispensable acreditarlas para acceder a ésta, por lo que el interesado está en la obligación de probar el cumplimiento de los requisitos legales y es procedente que la administración los verifique, no obstante, la exigencia de presentar una sentencia judicial como único medio de acreditación no es una medida válida.

Lo anterior, por cuanto se considera que la norma aducida por la Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa para condicionar la entrega del porcentaje de la pensión debatida, es decir, el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, no es aplicable para efectos de determinar si la accionante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente por razones del servicio, en tanto se restringe a regular la existencia y formación de la sociedad patrimonial.

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Constitucional al momento de analizar la constitucionalidad de la referida ley en la sentencia C-075 de 2007 al indicar:

“No puede perderse de vista que el objeto de la ley es atender a la disposición del patrimonio conformado durante el tiempo de cohabitación en los eventos en los que la misma termine por cualquier causa. En ese contexto, el régimen legal tiene

⁴ Que modificó el artículo 4º de la Ley 54 de 1990.

dos manifestaciones centrales: Por un lado, se establece la presunción sobre la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y por otro, aunque concebida desde una perspectiva probatoria, se contempla la posibilidad que tienen los integrantes de la pareja, a partir de la convivencia mantenida por un período de al menos dos años, de acceder voluntariamente a ese régimen mediante declaración ante notario o en el escenario de una conciliación.”⁵(Subrayado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, se observa que durante el trámite de aprobación del mencionado cuerpo normativo en el Congreso de la República, se estableció claramente su ámbito de aplicación:

“El proyecto en estudio se encamina, según la exposición de motivos de sus autores, a regular la manera de establecer la existencia de la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes.”⁶,

“(…)

Como su nombre lo indica, el proyecto pretende modificar la Ley 54 de 1990, para introducirle cambios que permitan agilizar los trámites para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales.

Igualmente pretende adaptar mecanismos alternativos para acceder a la administración de justicia, como son la conciliación y el mutuo acuerdo, sin tener la necesidad de acudir a la sentencia judicial, que en el mejor de los casos puede durar hasta un año para su declaratoria, y en el caso de no existir un mutuo acuerdo, hasta un año para la determinación de los alimentos.”⁷(Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, se debe acudir a esa disposición cuando lo pretendido es el reconocimiento de los efectos patrimoniales de la unión ante los Jueces Civiles y de Familia, esto es, acreditarla a fin de que se declare la existencia de una sociedad patrimonial, lo que genera derechos para ambos compañeros sobre los bienes adquiridos, o incluso para ser llamado a una sucesión con ocasión de la muerte de uno de ellos.

A diferencia del anterior escenario, que se encuentra en la esfera del Derecho de Familia y de Sucesiones, en el presente caso, lo requerido por la tutelante es una prestación social consistente en una pensión, una de las prerrogativas otorgadas por el Derecho de la Seguridad Social a favor de las personas que dependían económicamente de otra que fallece, situación que tiene una regulación especial que no exige solemnidades probatorias, como se expuso previamente.

Consecuentemente con lo anterior, **para la Sala resulta desproporcionado que la administración le imponga al particular un tarifa legal a la hora de acreditar un hecho en sede administrativa, cuando la normatividad y la jurisprudencia le han dado plena validez a los medios de convicción ordinarios a fin de acreditar la calidad de compañero permanente para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.**

⁵ M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁶ Proyecto de Ley 148 de 2003 de la Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso 677 de 2003

⁷ Proyecto de Ley 029 de 2003 del Senado de la República. Gaceta del Congreso 403 de 2003.

En ese orden, la actuación de la Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial se torna injustificada a la luz del ordenamiento constitucional. Esta práctica desconoce la previsión contemplada en el artículo 84 de la Carta que establece: “cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

En atención a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 34 y 57 del C. C. A., **encuentra la Sala vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, pues se le está exigiendo la acreditación de un requisito por un medio que no está contemplado en la ley como el único para probar la unión marital dentro del procedimiento que se adelanta en sede administrativa.** (las negrillas y subrayas no son del texto original).

El presente asunto es en esencia idéntico al del fallo transcrito, comoquiera que la autoridad demandada –Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- ha privado a una compañera permanente, en claras condiciones de indefensión, del derecho a la pensión de sobrevivientes, so pretexto de exigir una sentencia judicial para demostrar la unión marital de hecho, cuando el ordenamiento jurídico no establece dicha tarifa legal, lo cual da lugar a otorgar la protección deprecada, tal como lo dispuso el *a quo* en el fallo impugnado que, por lo expuesto, se confirmará.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

Primero: CONFÍRMASE la sentencia impugnada.

Segundo: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 28 de abril de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO