

ASIGNACIÓN DE RETIRO – Reconocimiento de la sustitución

En el presente caso, la accionante Sara Stella Villamarín Parada, tiene reconocida mediante Resolución N° 1047 de abril 7 de 2004, la sustitución de la asignación de retiro que percibía el causante Milciades Montejo, por los servicios prestados en el Ejército Nacional. La anterior sustitución de asignación de retiro fue solicitada posteriormente por la señora Lucia Gutiérrez y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) mediante Resolución N° 4371 del 2 de noviembre de 2010 niega la petición, ante lo cual la señora Gutiérrez instaura demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su contra. En razón a ello, CREMIL emite las Resoluciones N° 5325 de agosto 2 de 2016 que suspende el pago del 50% de la asignación de retiro que en calidad de beneficiaria percibía la señora Sara Stella Villamarín Parada y la N° 6226 de septiembre 6 de 2016, que suspende el pago del 50% restante de la cuota pensional, suspendiendo de esta manera el 100% del pago, lo que motivo la interposición de la presente tutela.

ASIGNACIÓN DE RETIRO – Suspensión del pago afecta derechos fundamentales / MODIFICACIÓN DE SITUACIÓN JURÍDICA – Requiere consentimiento expreso.

Frente a la anterior situación considera la Juez de instancia que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares vulnera el debido proceso de la accionante al suspender el pago de la sustitución pensional, hasta tanto el Tribunal Administrativo de Norte de Santander resuelva la controversia entre las beneficiarias del causante, pues la accionante obtuvo la sustitución de asignación de retiro mediante acto administrativo actualmente vigente, al no haber sido suspendido ni anulado; es decir, cuenta con un derecho adquirido reconocido en acto administrativo de contenido particular, el cual goza de presunción de legalidad. Por tanto, la Caja no podía modificarlo de manera intempestiva sin el consentimiento expreso de la titular o en su defecto debió darle la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa, con el fin de preservar la seguridad jurídica.

Arguye así mismo que conforme lo acreditado en el proceso, la accionante es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta, a la que le afectaron su estabilidad emocional y económica, no resultando adecuado someterla a la demora de las resultas de un proceso ordinario al estar comprometidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y confianza legítima, los cuales fueron tutelados de manera transitoria. Adicionalmente como medida de protección urgente, se dejaron sin efecto las Resoluciones 5325 y 6226 de 2016, hasta tanto exista pronunciamiento sobre la legalidad del acto que reconoció a la accionante la sustitución en calidad de beneficiaria, ordenado en consecuencia restablecer el pago del 100% de la asignación de retiro, así como de los dineros dejados de percibir.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Ref.: Acción: **TUTELA**
Radicado: **Nº 54001-33-33-006-2017-00121-00**
Accionante: **SARA STELLA VILLAMARÍN PARADA**
Accionados: **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora **SARA STELLA VILLAMARÍN PARADA**, en contra del **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos:

Los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela se contraen a lo siguiente:

- Que la señora Sara Stella Villamarín Parada y el señor Milciades Montejo, constituyeron desde el año 1998, unión marital de hecho por convivencia y ayuda mutua, la cual fue protocolizada mediante Declaración extraprocésal N° 726 de octubre 4 de 2001, rendida ante el Notario Sexto del Círculo Notarial de Cúcuta.
- Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) reconoció al señor Milciades Montejo, la asignación de retiro por los servicios prestados en el Ejército Nacional como sargento primero (último rango que ocupaba para la fecha de su retiro).
- Que el citado señor Montejo falleció el día 23 de diciembre de 2003.
- Que mediante Resolución N° 1047 de abril 7 de 2004, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) reconoció a la accionante la sustitución de la asignación de retiro que percibía el fallecido Milciades Montejo.
- Que la señora Lucia Gutiérrez acudió ante CREMIL para solicitar el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro del señor en mención, sin embargo, a través de Resolución N° 4371 del 2 de noviembre de 2010, fue negada dicha petición.
- Que dado lo anterior, la citada señora Gutiérrez instauró demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de CREMIL, solicitando la nulidad de los actos administrativos que reconocieron el derecho de sustitución pensional a la señora Sara Stella Villamarín Parada, así como el que le negó su reconocimiento.
- Que dicho proceso se encuentra en trámite en el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Despacho del Magistrado Dr. Carlos Mario Peña Díaz, bajo el radicado N° 54001233300020150047200.
- Que como consecuencia de ello, mediante Resolución N° 5325 de fecha 2 de agosto de 2016, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares suspende el pago del 50% de la asignación de retiro que en calidad de beneficiaria percibía la señora Sara Stella Villamarín Parada.

- Que posteriormente, la entidad demandada emite la Resolución N° 6226 de fecha 6 de septiembre de 2016, por la cual suspende el pago del 50% restante de la cuota pensional que percibió la referida señora Villamarín; quedando así suspendido el 100% del pago de dicha prestación económica.

1.2. Petición de la parte accionante.

Seguidamente el Despacho procede a transcribir las peticiones de la accionante:

“-TUTELAR, como mecanismo transitorio o de forma definitiva los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna de 1.991....

En consecuencia, se disponga:

- *Dejar sin valor ni efecto las resoluciones 5325 de 2 de Agosto de 2.016 y 6226 de 6 de septiembre de 2.016 expedidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL.*
- *Restablecer el pago, de la mesada de asignación de retiro que en calidad de sustituta se (sic) le reconoció la accionada en favor de la señora SARA STELLA VILLAMARÍN PARADA.*
- *Ordenar a CREMIL efectuar el pago de los dineros dejados de cancelar por concepto de la sustitución de mesada de asignación de retiro reconocida a la Señora SARA STELLA VILLAMARÍN PARADA.”*

1.3. Fundamentos de inconformidad de la parte accionante.

La peticionaria manifiesta estar inconforme con el actuar de la entidad demandada, por cuanto la mesada pensional que percibía como compañera permanente del fallecido Milciades Montejo, servía como soporte de varios créditos bancarios, algunos directos y otros indirectos, que ha adquirido a través de sus tarjetas de crédito, los cuales se encuentran impagos, en estado moratorio y en cobros persuasivos y judiciales, debido a la suspensión del 100% de ésta.

Además, afirma que desde el fallecimiento de su padre Rafael Villamarín Peña acaecida el 6 de enero de 2013, asumió el suministro de alimentos de su señora madre Fanny Yolanda Parada de Villamarín.

También, sostiene que no posee bienes ni tiene ingresos económicos distintos a los que recibía por ser beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro del fallecido Milciades Montejo, encontrándose actualmente en alto grado de depresión emocional derivada de la situación de insolvencia económica, pues por su avanzada edad y falta de recursos no puede desarrollar actividad de impulso económico.

Finalmente, asegura que tiene derecho a la mesada de la sustitución de asignación de retiro de su compañero permanente Milciades Montejo, como ya lo estableció y resolvió CREMIL.

De acuerdo a lo expuesto, considera que la entidad demandada con su actuar, está vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, a la vida digna, entre otros.

1.4. Material probatorio recaudado por el Despacho.

El día 7 de abril de 2017, se recibe del Tribunal Administrativo de Norte de Santander el Oficio N° P-2148, mediante el cual informa y aporta la siguiente documentación:

“...a) El proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 54-001-23-33-000-2015-00472-00, demandante: Lucila Gutiérrez de Montejo; demandado: CREMIL; el cual desde el día 2 de marzo del presente año se encuentra al Despacho del Magistrado Ponente con “Contestación de demanda de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a folios 60 a 109 en término. Contestación de la señora Sara Stella Villamizar Parada a folios 147 a 149 y 150 a 171 en término. Traslado de excepciones a folios 172 y 173. Contestación a excepciones (parte demandante) a folios 174 a 178. Proveer lo que corresponda”.

b) Anexo envió copia del escrito de demanda, auto admite demanda, auto admite reforma de demanda.

c) La señora Sara Stella Villamarín Parada, fue vinculada como nueva demandada en auto que admitió reforma de demanda de fecha 26 de septiembre de 2016.

d) Remito escrito reforma de demanda en la cual se integra nueva demandada a la señora Sara Stella Villamarín Parada (sic) y contestación de demanda de la señora en mención.”

1.5 Posición de la parte accionada.

1.5.1 La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), guardó silencio.

1.6 Trámite procesal

De acuerdo a lo hasta aquí anotado es dable indicar el trámite procesal adelantado en la presente acción, así:

❖ Mediante auto de fecha 3 de abril de 2017, el Despacho dispuso admitir la acción de tutela presentada por la señora **SARA STELLA VILLAMARÍN PARADA** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**.

❖ Dicha disposición fue notificada a la entidad accionada y a la señora Procuradora 97 Judicial I delegada para Asuntos Administrativos, a través de los correos electrónicos dispuestos para notificaciones judiciales¹, el día 3 de abril de los corrientes.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

2.1. Competencia

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir el presente asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que consagran el derecho que le asiste a toda persona de reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

¹ Ver folios 18 a 23 del plenario.

De la misma manera se encuentra que la demanda fue repartida de conformidad con lo establecido en el artículo 1º numeral 1º inciso 2º del Decreto 1382 de 2000 “Por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela”, que señala la competencia de éste Despacho en las acciones instauradas contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

2.2 Generalidades de la tutela

La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, tiene por objeto la protección inmediata de los Derechos Fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la Autoridad Pública o de los particulares en determinados casos, en todo momento y lugar y a través de un procedimiento preferente y sumario que se adelanta ante los jueces, y condicionada su procedencia a que el afectado no disponga de medio de defensa judicial, salvo que existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; como así también lo prevé el artículo 1º del decreto 2591 de 1991 que la reglamentó.

Por otra parte sabido es que la Acción de Tutela es un medio procesal cuyo objetivo específico es el de amparar de forma inmediata y con carácter perentorio los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que haya ostensible violación o se presente amenaza inminente de vulneración y cuya consecuencia es la declaración judicial de órdenes de efectivo y rápido cumplimiento.

Señala el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que el ejercicio de la tutela no es absoluto, pues está limitado por las causales de improcedencia, en especial la relacionada con la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa; no obstante, aun siendo el caso susceptible de ser tramitado por la vía ordinaria, excepcionalmente la acción será procedente siempre que se interponga como mecanismo transitorio por encontrarse el actor sufriendo un perjuicio irremediable.

Es por lo anterior, que cuando se ejerza la acción, la actividad del Juez de Tutela debe encaminarse a determinar si existe un medio alternativo idóneo y eficaz de defensa judicial y, en caso de no haberlo, deberá entrar a establecer si se dio o no la violación alegada de Derechos Fundamentales y si hay lugar a su amparo.

2.3 Problema Jurídico

Este Despacho considera que el problema jurídico a resolver se concreta en el siguiente cuestionamiento: *¿La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Sara Stella Villamarín Parada, al suspender el 100% de la cuota pensional que percibía dentro de la sustitución de asignación de retiro de su compañero permanente el fallecido Sargento Primero ® del Ejército Milciades Montejo, bajo el argumento de que la controversia entre las beneficiarias del derecho pensional implica la suspensión de la misma, hasta tanto el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dirima a qué persona corresponde el valor de la cuota?*

2.4 Hechos jurídicamente probados

A continuación se expondrán de forma concreta y acorde con el problema jurídico planteado, cuales son los hechos relevantes que se encuentran probados dentro del plenario, con el respectivo medio de prueba en el que se soportan:

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
Que la señora Sara Stella Villamarín Parada y el señor Milciades Montejo, constituyeron desde el año 1998, unión marital de hecho por convivencia y ayuda mutua, la cual fue protocolizada mediante Declaración extraprocésal N° 726 de octubre 4 de 2001, rendida ante el Notario Sexto del Círculo Notarial de Cúcuta.	Copia Declaración Extraprocésal N° 726 de octubre 4 de 2001, rendida ante el Notario Sexto del Círculo Notarial de Cúcuta (fl. 84v).
Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) reconoció al señor Milciades Montejo, la asignación de retiro por los servicios prestados en el Ejército Nacional como sargento primero (último rango que ocupaba para la fecha de su retiro).	Copia Resolución N° 0796 de fecha 1974, expedida por CREMIL. (fl. 57).
Que el citado señor Montejo falleció el día 23 de diciembre de 2003.	Copia del Registro Civil de Defunción del señor Milciades Montejo N° 4795492. (fl. 89).
Que mediante Resolución N° 1047 de abril 7 de 2004, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) reconoció a la accionante la sustitución de la asignación de retiro que percibía el fallecido Milciades Montejo.	Copia de la Resolución N° 1047 de fecha 7 de abril de 2004. (fls. 86 y 87).
Que la señora Lucila Gutiérrez acudió ante CREMIL para solicitar el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro del señor en mención, sin embargo, a través de Resolución N° 4371 del 2 de noviembre de 2010, fue negada dicha petición.	Copia de la Resolución N° 4371 del 2 de noviembre de 2010, expedida por CREMIL. (fls. 58 y 59).
Que la citada señora Lucila Gutiérrez instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en contra de CREMIL, solicitando la nulidad de los actos administrativos que reconocieron el derecho de sustitución pensional a la señora Sara Stella Villamarín Parada, así como el que le negó su reconocimiento; proceso que se encuentra en trámite en el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Despacho del Magistrado Dr. Carlos Mario Peña Díaz, bajo el radicado N° 54001233300020150047200.	Oficio N° P-2148 de fecha 6 de abril de 2017, expedido por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Norte de Santander. (fl. 25).
Que mediante Resolución N° 5325 de fecha 2 de agosto de 2016, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares suspende el pago del 50% de la asignación de retiro que en calidad de beneficiaria	Copia de las Resoluciones No. 5325 de fecha 2 de agosto de 2016 y N° 6226 de fecha 6 de septiembre de 2016 y de las contancias de notificación a la señora Sara Stella Villamarín. (fls. 10 a 13).

<p>percibía la señora Sara Stella Villamarín Parada y a través de Resolución N° 6226 de fecha 6 de septiembre de 2016, suspende el pago del 50% restante de la cuota pensional que percibía la referida señora Villamarín; quedando así suspendido el 100% del pago de dicha prestación económica.</p>	
--	--

2.5 La Decisión:

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, este Despacho entrará a estudiar los siguientes temas:

2.5.1 Fundamentos normativos y jurisprudenciales

(i) Marco normativo y jurisprudencial aplicado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para reconocer la sustitución de asignación de retiro a la señora Sara Stella Villamarín Parada, correspondiente al causante Milciades Montejo.

La Ley 66 de 1989, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de oficiales, suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. En ejercicio de dichas facultades, el Gobierno Nacional expidió los Decretos ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, mediante los cuales se regularon las prestaciones sociales del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional; del personal de Agentes de la Policía Nacional y del personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, respectivamente.

El Decreto 1211 de 1990, reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares. En el título V contiene lo relacionado con las prestaciones en actividad, en retiro, por separación, por incapacidad e invalidez, por muerte, por desaparición y cautiverio. Dentro de las prestaciones periódicas por retiro se encuentra la asignación de retiro consagrada en el artículo 163 el cual consagra:

“ARTICULO 163. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.”

Respecto a los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro el Decreto 2070 de 2003 en su artículo 11° estableció:

“Artículo 11. Orden de beneficiarios. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo o **en goce de asignación de retiro** o pensión, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

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 absolutos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos absolutos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, **la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente**, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos absolutos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

Parágrafo. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil.”

Igualmente, el citado Decreto 2070 en su artículo 40 estipula:

Artículo 40. 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.

Parágrafo. En el caso del cónyuge o compañero (a) permanente supérstite, deberá acreditar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con él, no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a la fecha del fallecimiento, siempre y cuando no se hayan procreado hijos en común. (Negrita y subrayas son nuestras).

La Caja de Retiro también fundamentó su decisión en la Sentencia T-090 de 1993 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se dispuso, entre otros:

*“Independientemente de la forma como se constituya la familia, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (CP art. 42), el Estado garantiza su protección integral dada la necesidad de mantener la armonía y la unidad entre sus miembros por ser ella el fundamento de la convivencia social y de la paz (CP arts. 5º y 42). **El incremento de la unión libre en Colombia durante este siglo llevó al Constituyente de 1991 a no distinguir entre las familias creadas a partir de un matrimonio y aquéllas que surgen por la decisión de vivir juntos y por ello la Constitución consagra iguales derechos a unas y otras.***

(...)

*El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. **El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes.** Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido. Respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.”*

(ii) Suspensión de la pensión de sobrevivientes y/o sustitución de asignación de retiro y su afectación directa en relación con otros derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes se asemeja a la sustitución de asignación de retiro según lo expuesto en acápite anterior; frente a la suspensión de esta prestación económica, la Corte Constitucional en Sentencia T-813 de 2013 reiteró:

“Al momento de evaluar la legitimidad de un acto de suspensión del derecho a la pensión de sobrevivientes se deben determinar las consecuencias –positivas y negativas- que esta medida tiene respecto de otros derechos fundamentales que pueden verse afectados con su realización.

En efecto, no le es dado al juez hacer razonamientos sobre la validez de un acto de suspensión sobre los efectos económicos de un derecho fundamental, sin antes establecer el contexto jurídico y fáctico en que se dará la decisión, es decir, cómo dicho acto afecta o afectará derechos fundamentales del titular o de terceros ajenos a la decisión.

En estos casos es necesario que el juez realice la valoración de los elementos fácticos que ante él sean expuestos, con el fin de ponderar el beneficio y perjuicio que se deriva para los otros derechos respecto de la suspensión realizada y tome una decisión que haya tenido en cuenta este elemento.

Así, una decisión que afecte la pensión de sobrevivientes muy seguramente tendrá repercusiones para el ejercicio de derechos intrínsecamente relacionados con ésta como el derecho al mínimo vital, a la vivienda digna o al acceso a servicios públicos domiciliarios que permitan al titular del derecho una subsistencia en condiciones dignas.

Este examen deberá, además, tener en cuenta los elementos fácticos involucrados, ya que éstos determinarán concretamente la afectación de derechos fundamentales. En concreto factores como la edad de quien reclama la prestación -relevante para determinar su pertenencia a un grupo que reciba especial protección- o el nivel de ingresos y gastos - indicativo de una posible afección al mínimo vital del titular del derecho de pensión de sobrevivientes- deben ser tomados como elementos en el juicio valorativo que realice la autoridad judicial; así mismo, el carácter definitivo o temporal que tenga la disposición sobre el derecho de pensión será relevante para la decisión que deba tomarse.”

(iii) El derecho al debido proceso y el principio de confianza legítima en las actuaciones administrativas.

El artículo 83 de la Constitución Política establece:

“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Acorde con lo anterior, puede decirse que una vez la Administración ha reconocido un derecho pensional en favor de un particular, este no puede afectarse por la decisión unilateral de la entidad de suspenderlo, sin antes haber respetado las reglas del debido proceso que deben prevalecer tanto en las actuaciones judiciales como administrativas.

Adicionalmente, según el artículo 83 referido y como lo ha dicho reiteradamente la Corte Constitucional², las relaciones entre sujetos jurídicos debe estar regida por el principio de buena fe, lo que implica, de una parte, el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y, de otra, el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma. De este principio se derivan otros como el respeto del acto propio y el de la confianza legítima.

En cuanto al respeto al acto propio ha indicado la Corte³ que la administración debe actuar de manera consecuente con sus conductas precedentes en sus relaciones jurídicas con los particulares, de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que, por ser contrarias, defrauden sus expectativas legítimamente fundadas.

Respecto del principio de confianza legítima ha dicho ese Tribunal que éste consiste esencialmente en que el Estado y las autoridades que lo representan, no pueden modificar de manera inconsulta, las reglas de juego que gobiernan sus relaciones con los particulares⁴.

² Ver Sentencias C-544 de 1994 y C-496 de 1997, T-048 de 2009, entre otras.

³ Ver Sentencias T-618 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-723 de 2008.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-689 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

En conclusión la Administración no puede suspender la efectividad de una prestación, sin iniciar una actuación administrativa que contemple en todas sus etapas el derecho al debido proceso.

Bajo los anteriores referentes, procederá el Despacho a resolver el caso en concreto.

2.5.2 El caso en concreto.

Lo primero que debemos realizar es el análisis de procedencia de la acción Constitucional de tutela para debatir la temática formulada en la demanda. Se denota que se trata de un asunto prestacional, en el cual la señora SARA STELLA VILLAMARÍN PARADA, persigue se le restablezca el 100% de la cuota pensional que percibía dentro de la sustitución de la asignación de retiro que le reconoció CREMIL desde el año 2004, la cual fue suspendida por esa entidad a través de Resoluciones N° 5325 de 2016 y N° 6226 de 2016, bajo el argumento de encontrarse en controversia judicial el derecho pensional lo cual implica la suspensión de la misma, hasta tanto el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dirima a qué persona corresponde el valor de la cuota.

Prima facie, se observa que se trata de un litigio laboral de contenido económico, lo cual haría improcedente la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial ordinarios. Sin embargo, encontrándose demostrada en el plenario la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social que invoca la accionante, permiten concluir al Despacho que se debe inaplicar para el caso que nos ocupa el requisito de subsidiariedad, en el entendido que acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo ordinario no resultaría eficaz para garantizar el amparo de los derechos fundamentales reclamados, pudiéndose generar entonces un perjuicio irremediable.

Además, también deviene la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto, toda vez que contra los actos administrativos mediante los cuales CREMIL suspendió la cuota pensional que percibía la accionante, no procedía recurso alguno, tal como lo dispuso la entidad en el artículo 3° de la parte resolutive de los citados actos.

Así las cosas, pasaremos a realizar un estudio de fondo en relación con la trasgresión invocada de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, simplemente como mecanismo transitorio para el eventual amparo de los mismos.

Debemos señalar entonces que acorde se expuso en acápite precedente, no es objeto de controversia que la señora SARA STELLA VILLAMARÍN PARADA percibía un ingreso mensual desde el año 2004, es decir, desde hace aproximadamente trece (13) años, derivados de la sustitución de asignación de retiro que fue reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente el causante Milciades Montejo.

De acuerdo a lo anterior, no existiría contravención alguna en cuanto al derecho pensional que le asiste a la accionante, pues la entidad demandada al momento de reconocerle dicha prestación económica, consideró que cumplía con todos los requisitos exigidos en el Decreto 2070 de 2003 y la ley 1211 de 1990 (normatividad vigente para la fecha -abril 7 de 2004-), como también lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-090 de 1993, para acceder a su reconocimiento y pago. Lo anterior, habida cuenta que para dicha fecha, la señora Villamarín Parada

aportó a la entidad mediante Oficio de fecha 8 de enero de 2004⁵, la siguiente documentación: (i) Declaración Extraprocesal rendida por ella y el causante ante el Notario Quinto del Círculo de Cúcuta el día 4 de octubre de 2001 en la cual manifiestan estar conviviendo desde hace tres (3) años; (ii) Registro Civil de Defunción de fecha 23 de diciembre de 2003; (iii) Fotocopia de su cédula de ciudadanía; (iv) Fotocopia de la cédula de ciudadanía del fallecido; (v) Memorial donde manifiesta haber convivido con el señor Milciades Montejo hasta el último día de su fallecimiento y no hacer vida marital con persona alguna; (vi) Declaración juramentada rendida por dos testigos y (vii) Fotocopia del Carnet de servicios médicos del causante. De tal manera, que una vez analizada la citada documentación, la Caja de Retiro procedió a reconocer a la señora Sara Stella Villamarín Parada la prestación económica reclamada.

No obstante, se encuentra debidamente acreditado en el plenario que la señora Lucila Gutiérrez en calidad de cónyuge del causante Milciades Montejo, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en contra de CREMIL y de la señora Sara Stella Villamarín Parada, solicitando la nulidad de los actos administrativos que reconocieron el derecho de sustitución pensional a la citada señora, así como el que le negó su reconocimiento; proceso que se encuentra en trámite en el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Despacho del Magistrado Dr. Carlos Mario Peña Díaz, bajo el radicado N° 54001233300020150047200. Y que una vez la entidad accionada fue notificada del auto que admitió la referida demanda, dieron aplicación a lo dispuesto en el artículo 237 de la ley 1211 de 1990, dejando en suspenso el pago del derecho pensional que le asistía a la señora Villamarín Parada hasta tanto dicha Corporación dirima el conflicto existente entre las beneficiarias del causante.

Pese a lo anterior, advierte el Despacho que no existió una medida cautelar por parte del Tribunal Administrativo de Norte de Santander que ordenara la suspensión de la mesada de asignación de retiro percibida por la accionante en su condición de sustituta de dicha asignación.

Frente al tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-164 de 2016 reiteró la procedencia de la acción de tutela para conceder la protección transitoria de los derechos invocados a través de la acción de tutela y, por tanto, ordenar el pago de un derecho pensional hasta tanto el juez natural del asunto dirima el conflicto, cuando: *“(i) se advierte que la suspensión del derecho pensional afecta derechos fundamentales, especialmente, de sujetos que gozan de una protección constitucional reforzada, por su avanzada edad, estado de salud y/o situación de debilidad manifiesta y, además, (ii) se constata que la situación del beneficiario puede estar comprendido por el supuesto previsto en la norma, pero existen dudas probatorias acerca de alguno de sus elementos”*.

Ahora bien, acorde con las consideraciones expuestas y de cara a los fundamentos fácticos del caso sub-exámene, este Despacho considera que, la suspensión del 100% del pago de la sustitución pensional decretada por CREMIL no solo vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, sino que además la expone a un perjuicio irremediable. En efecto, las pruebas que reposan en el expediente demuestran que la falta de pago de la sustitución de asignación de retiro reclamada impide a la señora Sara Stella Villamarín Parada llevar una vida en condiciones dignas, pues a sus 56 años de edad, carece de los recursos económicos para cubrir, de manera satisfactoria, sus necesidades básicas y las de su señora madre Fanny Yolanda Parada de Villamarín de 82 años de edad, quien depende económicamente

⁵ Ver folio 84 del expediente.

de ella; toda vez que desde el momento en que fue suspendida la cuota pensional por parte de CREMIL, también le fueron suspendidos los servicios de salud a ella como cotizante y a su señora madre en calidad de beneficiaria; además, se encuentra actualmente desempleada y los créditos adquiridos en diferentes entidades, se encuentran impagos desde el momento en que le suspendieron la cuota pensional.

Lo anterior, encuentra sustento en la documentación aportada por la demandante, así⁶: (i) Declaraciones Extra proceso rendidas por la accionante y la señora Fanny Yolanda Parada de Villamarín el día 23 de febrero de 2017 ante el Notario Quinto del Círculo de Cúcuta; (ii) Comunicación de febrero de 2017 expedida por Movistar; (iii) Oficio N° 003 de fecha 8 de febrero de 2017 proferido por la Asociación Colombiana de Suboficiales de las Fuerzas Militares en Retiro de Norte de Santander y (iv) Oficio de fecha 17 de diciembre de 2016 de la empresa Gestiones y Cobranzas.

En ese orden de ideas, el Despacho estima que, en principio, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al suspender el pago de la sustitución pensional, hasta tanto el Tribunal Administrativo de Norte de Santander resuelva la controversia entre las beneficiarias del causante, vulnera el debido proceso de la accionante, pues ésta obtuvo su sustitución de asignación de retiro mediante acto administrativo que se encuentra vigente, pues no ha sido suspendido ni anulado por la jurisdicción competente para ello; es decir, tenía un derecho adquirido que fue reconocido a través de un acto administrativo de contenido particular el cual gozaba de presunción de legalidad, y por tanto, la Caja no podía modificar de manera intempestiva dicha situación jurídica sin el consentimiento expreso del titular o en su defecto darle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, esto con el fin de preservar la seguridad jurídica de los individuos, ya que la administración no puede disponer de los derechos adquiridos de los ciudadanos sin que exista una decisión judicial o una autorización expresa y escrita de la persona de la cual se solicita ésta, pues la decisión unilateral de la administración tomó por sorpresa a la afectada vulnerando de contera su derecho a la confianza legítima.

Y como se dijo en acápite anterior, la actora es una persona de 56 años que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, al que se le ha afectado su estabilidad emocional y económica y no puede esperar las resultas de un proceso ordinario que puede demorar mucho tiempo en resolverse. Igualmente, que venía disfrutando de su mesada pensional por espacio de 13 años para que en forma inesperada le fuera suspendida y le quedaran reducidos sus ingresos a cero, razón por la cual se compromete su mínimo vital y la vida digna de ella y de su familia.

Cabe precisar que la entidad accionada guardó silencio frente a los hechos consignados en la demanda, pese al oportuno requerimiento efectuado por este Despacho, en tal sentido el artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991, consagra la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere cierta información; de tal forma que, si dichos informes no se rinden dentro del plazo respectivo, acarrea que los hechos narrados por la parte accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos.

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho considera que en el presente asunto la acción de tutela procede como mecanismo de protección transitorio dado que: (i) se constató la configuración de un perjuicio irremediable y (ii) se trata de derechos

⁶ Ver folios 8, 9 y del 14 a 16 del expediente.

pensionales que actualmente son objeto de litigio ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Así las cosas, se tutelaré de manera transitoria los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso y a la confianza legítima de la accionante, y en efecto, como medida de protección urgente, se DEJARÁ SIN EFECTOS las Resoluciones No. 5325 del 2 de agosto de 2016 y N° 6226 del 6 de septiembre de 2016, proferidas por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), por medio de las cuales se decidió suspender el 100% de la cuota pensional que devengaba la señora Sara Stella Villamarín Parada como beneficiaria de la sustitución de asignación de retiro del señor Sargento Primero ® del Ejército Milicias Montejo, hasta tanto el Tribunal Administrativo de Norte de Santander se pronuncie sobre la legalidad del acto que le reconoció su sustitución en calidad de beneficiaria.

Como consecuencia de lo anterior, se ORDENARÁ a la entidad accionada, para que a través del funcionario competente, y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a restablecer el pago del 100% de la asignación de retiro que percibía la señora Sara Stella Villamarín Parada identificada con la C.C. N° 63.297.076, como beneficiaria de la sustitución reconocida mediante Resolución N° 1047 del 7 de abril de 2004, expedida por esa entidad. Además, deberá efectuar el pago de los dineros dejados de percibir por este concepto.

Esto, bajo el entendido y advertencia que la decisión definitiva sobre si la actora le asiste o no el derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, debe ser adoptada por la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que en el Tribunal Administrativo de Norte de Santander se encuentra en trámite una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que está por decidirse. Mientras que dure el proceso y hasta tanto quede en firme la sentencia correspondiente, la señora Sara Stella Villamarín Parada gozará del derecho a la sustitución de asignación de retiro del causante Milciades Montejo, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a ella y a su familia.

Por lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: AMPARAR como mecanismo transitorio, los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso y a la confianza legítima de la señora **SARA STELLA VILLAMARÍN PARADA**, identificada con la C.C. N° 63.297.076, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones No. 5325 del 2 de agosto de 2016 y N° 6226 del 6 de septiembre de 2016, proferidas por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), por medio de las cuales se decidió suspender el 100% de la cuota pensional que devengaba la señora Sara Stella Villamarín Parada como beneficiaria de la sustitución de asignación de retiro del señor Sargento Primero ® del Ejército Milicias Montejo.

TERCERO: ORDENAR a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), para que a través del funcionario competente, y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a restablecer el pago del 100% de la asignación de retiro que percibía la señora **Sara Stella**

Villamarín Parada identificada con la C.C. N° 63.297.076, como beneficiaria de la sustitución reconocida mediante Resolución N° 1047 del 7 de abril de 2004, expedida por esa entidad. Además, deberá efectuar el pago de los dineros dejados de percibir por este concepto.

CUARTO: Esta protección transitoria permanecerá vigente hasta tanto quede en firme la sentencia que profiera el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso radicado N° 54001-23-33-000-2015-00472-00.

QUINTO: De conformidad con lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, **NOTIFICAR**, por el medio más idóneo, este fallo a las partes y a la Procuraduría 97 Judicial I delegada para Asuntos Administrativos delegada para actuar ante este Juzgado.

SEXTO: En caso de no ser impugnada esta sentencia, **ENVIAR** para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional. Si es excluida de la revisión, **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Despacho, previas las anotaciones secretariales del caso.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
JUEZA