

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## CORTE CONSTITUCIONAL

### SENTENCIA T-228 DE 2023

**Expediente:** T-9.169.014

Acción de tutela interpuesta por Mercedes Robles de Rodríguez en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL

**Magistrada ponente:**  
**PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger, Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. Hechos probados

##### 1.1. La relación matrimonial entre la señora Mercedes Robles de Rodríguez y el señor Desiderio Rodríguez Martínez

1. La señora Mercedes Robles de Rodríguez (en adelante, “la accionante”) nació el 10 de febrero de 1936 y actualmente tiene 87 años<sup>1</sup>. El 4 de febrero de 1967, contrajo matrimonio con el señor Desiderio Rodríguez Martínez, quien prestó servicios al Ejército Nacional como cabo primero por aproximadamente 10 años. Mediante Resolución 563 del 24 de junio de 1980, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL (en adelante, “la CREMIL”) reconoció al señor Rodríguez Martínez una asignación de retiro<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Exp. T-9.169.014. Acción de tutela, pág. 57.

<sup>2</sup> Exp. T-9.169.014. Contestación a la acción de tutela, pág. 6.

2. El 14 de abril de 2012, a través de apoderado judicial, la señora Robles de Rodríguez instauró demanda de alimentos en contra del señor Rodríguez Martínez. Argumentó que su cónyuge era “pensionado de las Fuerzas Militares” y no estaba cumpliendo con su “obligación de suministrar[le] alimentos para su congrua subsistencia”<sup>3</sup>. Por lo tanto, solicitó el reconocimiento de una “cuota alimentaria [mensual por] la suma equivalente al 30% de la asignación de retiro” de su esposo<sup>4</sup>. Mediante sentencia de 2 de octubre de 2014, el juez Primero Promiscuo de Familia de Girardot, Cundinamarca, accedió a las pretensiones. Lo anterior, debido a que encontró probado que la accionante no tenía capacidad económica y posibilidades de trabajar y, en contraste, su cónyuge contaba “con los medios económicos suficientes y necesarios para suministrar la cuota de alimentos”<sup>5</sup>. En consecuencia, fijó una cuota alimentaria en favor de la accionante equivalente al 30% de la asignación de retiro del señor Rodríguez Martínez<sup>6</sup>.

3. El 14 de septiembre de 2019, el señor Rodríguez Martínez falleció en la ciudad de Girardot, Cundinamarca<sup>7</sup>.

## **1.2. El trámite administrativo de sustitución pensional**

4. Mediante Resolución No. 553 del 10 de febrero de 2020, la CREMIL ordenó “la extinción de la asignación de retiro” del señor Rodríguez Martínez, debido a que, para ese momento, “no se ha[había] presentado beneficiario alguno que acredit[ara] el derecho a reclamar la Sustitución de Asignación de Retiro”<sup>8</sup>.

5. El 31 de mayo de 2021, la accionante solicitó a la CREMIL el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro del señor Rodríguez Martínez. Argumentó que tenía derecho a la sustitución pensional, dado que era la cónyuge del causante al momento de la muerte<sup>9</sup> y había convivido con él de forma “permanente e ininterrumpida” desde el 4 de febrero de 1967 hasta el 14 de septiembre de 2019.

6. Mediante Resolución 5531 del 12 de mayo de 2022, la CREMIL negó el reconocimiento y pago de “los haberes dejados de cobrar por el causante y (...) la sustitución de asignación de retiro”<sup>10</sup>. Lo anterior, con fundamento en los siguientes argumentos:

---

<sup>3</sup> Proceso judicial con radicación 253073184001201400098, demanda, pág. 1.

<sup>4</sup> Ib., pág. 2.

<sup>5</sup> Proceso judicial con radicación 253073184001201400098, sentencia, pág. 6.

<sup>6</sup> Ib.

<sup>7</sup> Exp. T-9.169.014. Acción de tutela, anexos, derecho de petición del 12 de enero de 2021.

<sup>8</sup> Resolución No. 553 del 10 de febrero de 2020, pág. 1.

<sup>9</sup> Ib., La accionante anexó con su solicitud el registro civil de matrimonio y el registro civil de defunción del señor Desiderio Rodríguez Martínez.

<sup>10</sup> Exp. T-9.169.014. Acción de tutela, Resolución 5531 del 12 de mayo de 2022, pág. 4.

### La negativa de la sustitución pensional

1. El artículo 12 del 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”, dispone que el derecho a la sustitución de la asignación de retiro se pierde cuando se constate que la peticionaria y el causante “lleven cinco (5) o más años de separación de hecho”<sup>11</sup>.
2. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es requisito para la sustitución pensional “la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo, que permitan presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar”<sup>12</sup>.
3. En el expediente administrativo no reposaban “elementos materiales probatorios fehacientes que permit[ieran] determinar una real y efectiva convivencia entre el militar y la peticionaria”. Por el contrario:
  - (i) En el año 2012, el señor Rodríguez Martínez llevó a cabo una actualización de datos en la que informaba que había cambiado su dirección de residencia, la cual no coincidía con la que fue aportada por la peticionaria<sup>13</sup>.
  - (ii) En el expediente administrativo “se evidencian dos embargos dentro de procesos de alimentos interpuestos por la peticionaria”<sup>14</sup> en contra del señor Rodríguez Martínez.
4. En criterio de la CREMIL, estas pruebas eran “evidentemente contradictori[as] con los documentos aportados por la peticionaria, generando duda razonable (...) sobre la existencia de una convivencia como pareja real, efectiva e ininterrumpida”<sup>15</sup>. Por esta razón, resolvió negar la solicitud de sustitución pensional.

7. El 1 de julio de 2022, la señora Robles de Rodríguez interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 5531 de 12 de mayo de 2022. Argumentó que tenía derecho a la sustitución pensional por las siguientes razones:

### Recurso de reposición

1. La norma aplicable para determinar la existencia del derecho a la sustitución pensional era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. De acuerdo con esta disposición, la cónyuge superviviente tiene derecho a la sustitución pensional si (i) tiene más de 30 años y (ii) prueba haber hecho “vida marital con el causante hasta su muerte” y convivido con él “no menos de cinco años continuos con anterioridad a la muerte”<sup>16</sup>.
2. El vínculo matrimonial con el señor Rodríguez Martínez se mantuvo vigente hasta el momento de la muerte. El causante no sostuvo relación alguna con otra persona.
3. Las declaraciones extrajuicio y la certificación de la junta de acción comunal aportadas corroboraban que la accionante (i) había acompañado a su esposo al momento de su muerte y (ii) entre los años 1967-2012, había convivido con el causante de forma ininterrumpida. Contrario a lo sostenido por la CREMIL, la actualización de la dirección de residencia que el causante llevó a cabo en el año 2012, así como las órdenes de embargo en el proceso de alimentos, no desvirtuaban la convivencia de la pareja. Al respecto, explicó que:
  - (i) El señor Rodríguez Martínez desarrolló una “adicción al alcohol” lo que lo condujo a “irse a un lugar distinto” durante un periodo en el año 2012. Sin embargo, aclaró que, tal y como lo corroboraron sus hijos y otros declarantes, (a) esa separación no los “llevó a la conformación de hogares distintos” ni al “rompimiento del vínculo matrimonial” y, (b)

<sup>11</sup> Ib., pág. 3.

<sup>12</sup> Ib.

<sup>13</sup> Ib.

<sup>14</sup> Ib., pág. 4.

<sup>15</sup> Ib., pág. 2.

<sup>16</sup> Exp. T-9.169.014. Acción de tutela, recurso de reposición radicado el 19 de julio de 2022, pág. 3.

en cualquier caso, después de un tiempo “hubo resolución de parte de él de regresar al hogar donde permaneció haciendo compañía a su cónyuge hasta cuando ocurrió su fallecimiento”<sup>17</sup>.

(ii) Aclaró que interpuso una demanda de alimentos en contra de su cónyuge pues, debido a su adicción al alcohol este “desatendió” sus obligaciones alimentarias. Por esta razón, el juez civil resolvió embargar la asignación de retiro y ordenó que el 30% de dicha prestación fuera consignado mensualmente a la accionante<sup>18</sup>.

4. Aseguró que dependía “en el ciento por ciento del dinero de esa sustitución pensional” para su subsistencia y que ese dinero era “constitutivo de su cuota alimentaria”. En este sentido, indicó que “no poder disfrutar de él afecta de manera directa [su] derecho fundamental al mínimo vital”<sup>19</sup>.

8. El 6 de junio de 2022, la CREMIL pidió a la accionante aportar pruebas que acreditaran “su convivencia con [el señor Rodríguez Martínez] hasta el momento de su fallecimiento”. El 11 de julio de 2022, la accionante aportó declaraciones extraprocesales de dos de sus trece hijos quienes declararon lo siguiente: (i) que el señor Desiderio Rodríguez Martínez y la accionante convivían al momento del fallecimiento del primero; (ii) que estuvieron separados en periodos intermitentes en el lapso comprendido entre algún momento del año 2012 y enero de 2019; (iii) que la causa de la separación temporal fue el abandono del hogar por parte del señor Rodríguez Martínez y su adicción al alcohol<sup>20</sup>.

9. Mediante Resolución No. 7498 de 21 de julio de 2022, la CREMIL confirmó la decisión de negar la solicitud de sustitución pensional de la accionante. Señaló que, conforme al artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, la “convivencia de por lo menos de 5 años continuos *inmediatamente* anteriores a la muerte del causante, es requisito indispensable”<sup>21</sup> para el otorgamiento de la prestación. A juicio de la accionada, las pruebas que reposaban en el expediente administrativo demostraban que el señor Rodríguez Martínez “no tenía una convivencia permanente en una relación de afecto y ayuda mutua como marido y mujer con la señora Mercedes Robles de Rodríguez”. En este sentido, concluyó que, “pese a encontrarse vigente el vínculo matrimonial”, al no haberse acreditado la convivencia, la accionante no cumplía “con la normatividad consagrada en el artículo 11, literal a) del parágrafo 2º del Decreto 4433 de 2004” para tener derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.

## 2. La acción de tutela

---

<sup>17</sup> Exp. T-9.169.014. Acción de tutela, recurso de reposición radicado el 19 de julio de 2022, pág. 5.

<sup>18</sup> Ib., pág. 9. Enfatizó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la interrupción de la convivencia, así como la interposición de demanda de alimentos en contra del causante, no eran razones suficientes para “impedir que una viuda resulte beneficiada con la sustitución pensional por la muerte de su esposo o compañero”.

<sup>19</sup> Ib., pág. 10. De otra parte, explicó que la demora en la presentación de la solicitud pensional (1 año después de la muerte del causante) fue “producto de ignorancia”. Aseguró que tenía “la creencia que por el simple hecho de haber sido la esposa del muerto (...) la entidad a cargo de hacer el reconocimiento al derecho de la sustitución pensional lo llevaría a cabo de forma oficiosa”.

<sup>20</sup> Exp. T-9.169.014. Declaraciones extraprocesales del 24 de mayo de 2022 presentada ante la Notario Primera del circuito de Neiva, por parte de Darío Rodríguez Robles y Julio César Rodríguez Robles.

<sup>21</sup> Exp. T-9.169.014. Resolución 7498 del 21 de julio de 2022.

## 2.1. Solicitud de amparo

10. El 6 de octubre de 2022, la señora Mercedes Robles de Rodríguez, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de la CREMIL. A juicio de la accionante, la negativa de la entidad a reconocer la sustitución de la asignación de retiro de su esposo vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, a la protección de la tercera edad, a la dignidad humana y “a la favorabilidad”<sup>22</sup>. Esto, por tres razones principales:

- 10.1. La CREMIL concluyó que el requisito de convivencia con el causante no se encontraba acreditado, con fundamento en el artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, el cual no era aplicable al caso. Según la señora Robles de Rodríguez, el principio de favorabilidad exigía que la CREMIL aplicara el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003- el cual regula los requisitos de la sustitución pensional en el régimen general de pensiones. Esta norma es más favorable porque, al interpretar su alcance, la Corte Constitucional<sup>23</sup>, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>24</sup> y el Consejo de Estado<sup>25</sup> han señalado de manera uniforme que “la compañera permanente que pretenda la sustitución pensional debe acreditar una convivencia de por lo menos 5 años previo al fallecimiento del pensionado, y tratándose del o de la cónyuge, esos 5 años pueden haber sido en cualquier tiempo” (subrayado fuera del texto). Dado que la señora Robles de Rodríguez era la cónyuge del causante, sólo debía acreditar (i) que acompañó al causante al momento del fallecimiento y (ii) que convivió con él durante 5 años en cualquier tiempo; no en los años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.
- 10.2. En el proceso administrativo, la señora Robles de Rodríguez probó que convivía con el señor Rodríguez Martínez al momento de su fallecimiento. En efecto, aportó una certificación de la junta de acción comunal de la urbanización “La Esmeralda” que “daba fe de la convivencia como esposos”. Asimismo, acreditó que el vínculo matrimonial se encontraba vigente al momento de la muerte del causante y que entre los años 1967-2012 convivió de forma ininterrumpida con el señor Rodríguez Martínez, lo cual superaba el término de 5 años exigido por la ley. Así lo corroboraban las 4 declaraciones extrajuicio que fueron aportadas en el marco del proceso administrativo<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Exp. T-9.169.014. Acción de tutela, pág. 9.

<sup>23</sup> La accionante refiere la sentencia C-336 de 2014.

<sup>24</sup> La accionante hizo referencia a las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL-2176 de 2020 y SL1399 de 2018.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 20 de febrero de 2022, exp. (1452).

<sup>26</sup> Exp. T-9.169.014. Resolución 7498 del 21 de julio de 2022. En la acción de tutela se hizo referencia a las declaraciones extra juicio de Darío Rodríguez Robles, Julio César Rodríguez Robles, Sandra Patricia Guzmán y María del Carmen Álvarez. No obstante, las declaraciones de las señoras Guzmán y Álvarez fueron radicadas por la accionante en el trámite administrativo de reconocimiento de prestación pensional ante CREMIL el 25 de julio de 2022, es decir, con posterioridad a la Resolución No. 7498 de 21 de julio de 2022 por medio de la cual CREMIL resolvió el recurso de reposición de la accionante.

10.3. La interrupción de la convivencia entre la pareja en el año 2012 no implicaba una pérdida del derecho a la sustitución pensional. La Corte Constitucional, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han señalado que “en contextos en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico, no es posible negar la convivencia por la simple separación de cuerpos”. En particular, la accionante enfatizó que, en la sentencia de 20 de febrero de 2020 exp. (1452), la Sección Segunda del Consejo de Estado, en un caso similar, condenó a la CREMIL al reconocimiento de la sustitución pensional a la cónyuge superviviente de un exmilitar fallecido, a pesar de que se había interrumpido la convivencia con el causante por su abandono del hogar y otras causas no imputables a la cónyuge superviviente.

11. Con fundamento en estos argumentos, formuló las siguientes pretensiones: (i) tutelar sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, seguridad social, salud, mínimo vital, dignidad humana “protección a la tercera edad y (...) favorabilidad”, (ii) ordenar el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro y (iii) ordenar el pago de “la totalidad de las mesadas pensionales causadas desde el fallecimiento de Desiderio Rodríguez Martínez hasta la fecha, (...) las primas y demás prestaciones a las que tenía derecho el pensionado fallecido”<sup>27</sup>. Por otra parte, pidió, como “medida cautelar y de protección”, ordenar a la CREMIL el pago inmediato de la “asignación mensual que se pagaba a su fallecido esposo”<sup>28</sup>.

## **2.1. Admisión de la solicitud de amparo, vinculación de terceros y escritos de respuesta**

12. *Admisión y vinculaciones.* El 7 de octubre de 2022, el juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada, Caldas, admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado a la CREMIL. De otra parte, ordenó la vinculación de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional<sup>29</sup>.

13. *Contestación de la CREMIL.* El 10 de octubre de 2022, la CREMIL presentó escrito de respuesta en el que solicitó que la acción de tutela fuera declarada improcedente, con fundamento en dos argumentos. Primero, sostuvo que la tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, porque “el medio idóneo es la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que ya está en curso”. Además, la accionante no acreditó que se encontrara en una situación de vulnerabilidad y tampoco “probó el perjuicio irremediable que haga necesario el amparo de sus derechos”<sup>30</sup>. Segundo, argumentó que no vulneró los derechos fundamentales, debido a que la negativa se fundó en que la señora Robles de Rodríguez “no acredit[ó] los requisitos mínimos para el reconocimiento de la

---

<sup>27</sup> Ib., pág. 10.

<sup>28</sup> Ib., pág. 12.

<sup>29</sup> El juez de primera instancia no se pronunció sobre la medida provisional solicitada en la tutela.

<sup>30</sup> Contestación acción de tutela, págs. 15-18.

sustitución de la asignación de retiro transitoriamente”<sup>31</sup>. En concreto, (i) no demostró la “convivencia por los últimos cinco años antes de la muerte del militar,” y (ii) no aportó “ninguna prueba, aunque sea sumaria, de que depende única y exclusivamente del reconocimiento de esta sustitución de asignación de retiro para vivir”<sup>32</sup>. En este sentido, concluyó que se había “acreditado la legalidad de las actuaciones de la entidad”<sup>33</sup>.

### 2.3. Decisiones de instancia en el trámite de tutela

14. *Primera instancia.* El 18 de octubre de 2022, el juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada, Caldas, negó el amparo<sup>34</sup>. Consideró que la acción de tutela “no es el medio para ventilar [la] pretensión” de sustitución pensional<sup>35</sup>, y que la accionante debe “acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo siendo este el medio más idóneo para hacer valer sus pretensiones”<sup>36</sup>. Por otra parte, sostuvo que “no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales” para que el juez de tutela reconozca el pago de prestaciones pensionales. Lo anterior, habida cuenta de que no existían pruebas que evidenciaran que la CREMIL profirió “una decisión arbitraria, grosera o ilegal, como para pensarse que la acción de tutela pueda entrar a intervenir en el asunto”<sup>37</sup>. Por el contrario, encontró que “la entidad accionada actuó en derecho y conforme a la normativa establecida en este caso el Decreto 4433 de 2004”<sup>38</sup>. El apoderado de la accionante presentó escrito de impugnación<sup>39</sup>.

15. *Segunda instancia.* El 24 de noviembre de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales confirmó el fallo de primera instancia. Argumentó que la tutela no satisfacía el requisito de subsidiariedad dado que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA) era el recurso ordinario idóneo y eficaz para examinar la pretensión de la sustitución pensional. En criterio de la Sala Penal, este “tipo de solicitudes implican la valoración de diferentes aspectos que desbordan la facultad del juez de amparo”<sup>40</sup>. Por otra parte, resaltó que la accionante “no está en una situación de urgencia que amerite la intervención del juez de amparo y desplace a la jurisdicción ordinaria”<sup>41</sup> puesto que, a pesar de ser una persona de la tercera edad, tenía 13 hijos quienes, conforme al artículo 411 del Código Civil, están obligados a socorrerla.

---

<sup>31</sup> Ib., pág. 15.

<sup>32</sup> Ib., pág. 17.

<sup>33</sup> Ib.

<sup>34</sup> Fallo de primera instancia, pág. 9.

<sup>35</sup> Ib., pág. 7.

<sup>36</sup> Ib., pág. 8.

<sup>37</sup> Ib.

<sup>38</sup> Ib., pág. 6.

<sup>39</sup> Exp. T-9.169.014. Escrito de impugnación.

<sup>40</sup> Ib., pág. 24.

<sup>41</sup> Ib., pág. 28.

### 3. Actuaciones judiciales en sede de revisión

16. *Selección del expediente de tutela.* El 28 de febrero de 2023, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional decidió seleccionar para revisión la acción de tutela *sub examine*<sup>42</sup>. El expediente fue repartido el 14 de marzo de 2022 a la suscrita magistrada sustanciadora.

17. *Autos de pruebas.* Mediante autos de los días 2, 12 y 24 de mayo de 2023, la magistrada sustanciadora consideró necesario decretar pruebas adicionales con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela los elementos de juicio relevantes para adoptar una decisión de fondo. En concreto, solicitó información sobre: (i) el proceso judicial en el que se tramitó la demanda de fijación de alimentos instaurada por la accionante en contra del señor Desiderio Rodríguez Martínez<sup>43</sup>; (ii) la situación socioeconómica y de salud de la accionante<sup>44</sup>; (iii) el expediente administrativo pensional del señor Rodríguez Martínez<sup>45</sup>; y (iv) la eventual existencia de otro proceso judicial con las mismas pretensiones<sup>46</sup>.

Interviniente	Respuesta a los autos de pruebas
<b>Juzgado Promiscuo de Familia de Girardot, Cundinamarca</b> <sup>47</sup>	El 4 de mayo de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot, Cundinamarca, remitió la copia digital del expediente correspondiente al proceso judicial en el que se tramitó la demanda de fijación de alimentos instaurada por la accionante en contra del señor Desiderio Rodríguez Martínez.
<b>Apoderado de la accionante</b> <sup>48</sup>	El 29 de mayo de 2023, el apoderado de la accionante informó que esta se encuentra domiciliada en el municipio de La Dorada, Caldas, bajo el cuidado de su hija Elizabeth Rodríguez Robles. Así mismo, informó que padece “múltiples patologías incapacitantes” como “demencia tipo alzheimer, síndrome de inmovilidad, [e] infección urinaria crónica” <sup>49</sup> . El 8 de junio de 2023, informó que la accionante no ha interpuesto otro proceso judicial con las mismas pretensiones.
<b>CREMIL</b> <sup>50</sup>	El 2 de junio de 2023, la CREMIL remitió copia del expediente administrativo del señor del señor Desiderio Rodríguez Martínez e informó que la accionante no ha interpuesto otro proceso judicial con las mismas pretensiones.

<sup>42</sup> El 28 de febrero de 2023, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Cristina Pardo Schlesinger, seleccionó para revisión y repartió a la magistrada sustanciadora el expediente T-9.169.014.

<sup>43</sup> Auto del 2 de mayo de 2023.

<sup>44</sup> Auto del 12 de mayo de 2023.

<sup>45</sup> Auto del 24 de mayo de 2023.

<sup>46</sup> Ib.

<sup>47</sup> Informe remitido a la Secretaría de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del 4 de mayo de 2023.

<sup>48</sup> Informes remitidos a la Secretaría de la Corte Constitucional mediante correos electrónicos del 29 de mayo de 2023 y 8 de junio de 2023.

<sup>49</sup> Para sustentar la información, el apoderado de la accionante aportó constancia de atención clínica del 29 de abril de 2023 del médico Hernando Laguna Jaramillo.

<sup>50</sup> Informe remitido a la Secretaría de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del 2 de junio de 2023.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

18. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### 2. Delimitación del asunto objeto de revisión y estructura de la decisión

19. *Delimitación del asunto objeto de revisión.* La presente acción de tutela versa sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Mercedes Robles de Rodríguez<sup>51</sup>. La accionante sostiene que la CREMIL vulneró sus derechos al negarle la solicitud de sustitución de la asignación de retiro con fundamento en que la accionante no acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en el Decreto 4433 de 2004. En su criterio, este decreto no resultaba aplicable y, en todo caso, había acreditado que (i) al momento de la muerte, el vínculo matrimonial con el causante seguía vigente, (ii) convivió con el causante durante más de 5 años y (iii) la separación de hecho que se dio en el 2012 era imputable al causante. En la contestación a la tutela, la CREMIL sostuvo que debía ser declarada improcedente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Además, señaló que, en todo caso, no vulneró los derechos fundamentales de la accionante debido a que su negativa al reconocimiento de la sustitución pensional se fundamentó en que la accionante (i) no demostró la convivencia con el causante en los cinco años *inmediatamente* anteriores a su fallecimiento y (ii) no aportó prueba de que dependía económicamente de la prestación pensional que percibía el señor Rodríguez Martínez.

20. *Problema jurídico.* La Sala debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿La CREMIL vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de la señora Robles de Rodríguez al negar la solicitud de sustitución pensional con fundamento en que la accionante no acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en el Decreto 4433 de 2004, pues no convivió con el causante en los últimos 5 años *inmediatamente* anteriores a su fallecimiento?

21. *Estructura de la decisión.* La Sala Séptima empleará la siguiente metodología para resolver la presente controversia. En primer lugar, examinará si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad (**núm. 3 infra**). En segundo lugar, de ser procedente, estudiará el fondo del asunto. Para ello, reiterará la jurisprudencia sobre los requisitos legales para que

---

<sup>51</sup> La Sala reconoce que la señora Robles de Rodríguez también invocó la vulneración de los derechos fundamentales, a la vida, igualdad y dignidad humana. Sin embargo, la Sala considera que no expuso hechos concretos que dieran cuenta de vulneraciones independientes a estos derechos. Por esta razón, se centrará en el estudio de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

la cónyuge superviviente acceda a la sustitución pensional, con especial énfasis en el régimen pensional especial de los miembros de las fuerzas militares (**núm. 4 *infra***). Por último, estudiará el caso concreto y determinará si la accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante y, de ser necesario, adoptará los remedios que correspondan (**núm. 5 *infra***).

### 3. Examen de procedibilidad

22. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la “protección inmediata de los derechos fundamentales” de los ciudadanos por medio de un “procedimiento preferente y sumario”<sup>52</sup>. De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos de procedencia es una condición para que el juez de tutela pueda resolver la controversia suscitada. A continuación, la Sala examinará si la presente solicitud de tutela satisface tales exigencias.

#### 3.1. Legitimación en la causa

23. *Legitimación en la causa por activa.* El artículo 86 de la Constitución Política dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa exige que la acción de tutela sea ejercida, bien sea directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales<sup>53</sup>, es decir, por quien tiene un interés sustancial “directo y particular”<sup>54</sup> respecto de la solicitud de amparo.

24. La Sala considera que la señora Mercedes Robles de Rodríguez se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela, dado que es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la negativa de la CREMIL. Por otra parte, la Sala constata que la accionante compareció a través del señor Esteban Ortiz Guerrero, quien acreditó ser su apoderado judicial<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Constitución Política, artículo 86.

<sup>53</sup> Corte Constitucional, sentencias T-697 de 2006, T-176 de 2011, T-279 de 2021, T-292 de 2021 y T-320 de 2021.

<sup>54</sup> Corte Constitucional, sentencias T-176 de 2011 y T-320 de 2021.

<sup>55</sup> La Corte Constitucional ha indicado que, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, el apoderamiento judicial es un acto jurídico formal que se concreta mediante un poder que se presume auténtico. Ese poder debe ser especial, ya que se confiere para la protección y defensa de los derechos fundamentales en un caso específico y no para la promoción de diferentes actuaciones jurisdiccionales. Además, debe estar destinado a un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. *Cfr.* Corte Constitucional, sentencias

25. *Legitimación en la causa por pasiva.* Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto que cuenta con la aptitud o capacidad legal para responder a la acción y ser demandado<sup>56</sup>, bien sea porque es el sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o es aquel llamado a resolver las pretensiones<sup>57</sup>.

26. La Sala considera que la CREMIL se encuentra legitimada por pasiva porque, conforme al Decreto 2002 de 1984, es la entidad pública competente para “reconocer y pagar las asignaciones de retiro al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que consoliden el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios”<sup>58</sup>. De otra parte, la CREMIL es la presunta responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante pues fue la entidad que profirió las Resoluciones 5531 del 12 de mayo de 2022 y 7498 de 21 de junio del mismo año, que negaron a la accionante la sustitución de la asignación de retiro.

### **3.2. Inmediatez**

27. Conforme al artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, el requisito de procedencia de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un término razonable respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales<sup>59</sup>. La Sala considera que la presente tutela satisface la exigencia de inmediatez porque la solicitud de amparo se interpuso menos de tres meses después del presunto hecho vulnerador, lo que en criterio de la Sala es un término razonable. En efecto, la resolución 7498 mediante la cual la CREMIL confirmó la decisión de negar la solicitud de sustitución pensional fue notificada el 22 de julio de 2022. Por su parte, la demanda de tutela fue presentada el 6 de octubre de 2022.

### **3.3. Subsidiariedad**

---

T-550 de 1993, T-531 de 2002, T-024 de 2019 y T-202 de 2022. El apoderado de la señora Mercedes Robles de Rodríguez adjuntó el poder especial.

<sup>56</sup> Corte Constitucional, sentencias T-593 de 2017, SU-424 de 2021 y T-405 de 2022.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, sentencia T-593 de 2017. En concordancia con el inciso 5° del artículo 86 de la Constitución<sup>57</sup>, el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991 prevé los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares. En concreto, el numeral 4° dispone que la acción de tutela será procedente contra acciones y omisiones de particulares cuando el accionante “tenga una relación de subordinación o indefensión” respecto del accionado.

<sup>58</sup> Decreto 2002 de 1984, artículo 1°.

<sup>59</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 1999, T-273 de 2015 y SU-260 de 2021.

28. El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede en dos supuestos excepcionales<sup>60</sup>. Primero, como mecanismo de protección definitivo, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el mecanismo judicial ordinario es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”<sup>61</sup>. Por su parte, es eficaz, si “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”<sup>62</sup> (*eficacia en abstracto*) en consideración de las circunstancias en que se encuentre el solicitante (*eficacia en concreto*)<sup>63</sup>. Segundo, como mecanismo de protección transitoria si, a pesar de existir medios ordinarios idóneos y eficaces, la tutela es interpuesta para evitar la consumación de un perjuicio irremediable<sup>64</sup>.

29. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-) es el mecanismo de defensa judicial preferente y *prima facie* idóneo y eficaz para que los cónyuges supervivientes obtengan el reconocimiento a la sustitución pensional en el régimen especial de las fuerzas militares<sup>65</sup>. Es idóneo, porque el juez administrativo está facultado para (i) dejar sin efectos la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la CREMIL niega el reconocimiento de la sustitución y (ii) ordenar a la CREMIL que, cumplidos los requisitos legales, reconozca la sustitución pensional. De otro lado, es eficaz en abstracto porque permite brindar una protección oportuna a los derechos fundamentales pues el CPACA contiene un procedimiento expedito para su resolución y otorga al juez la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes y necesarias<sup>66</sup>.

30. No obstante, la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela es procedente excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo de los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital, en aquellos casos en los que se comprueba que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz en concreto y no permite brindar una protección suficientemente expedita, en atención a las circunstancias en las que se encuentra el cónyuge superviviente solicitante. En particular, ha indicado que el medio ordinario no será eficaz en concreto cuando el accionante es una persona

---

<sup>60</sup> Corte Constitucional, sentencia T-071 de 2021.

<sup>61</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

<sup>62</sup> Ib.

<sup>63</sup> Decreto 2591 de 1991, art. 6. “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

<sup>64</sup> Constitución Política, art. 86.

<sup>65</sup> Corte Constitucional, sentencia T-683 de 2017. Ver también, sentencias T-459 y T-360 de 2019.

<sup>66</sup> Artículo 229 del CPACA.

de la *tercera edad*<sup>67</sup>, que dependía económicamente del causante, carece de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas y padece de graves quebrantos de salud. En estos casos resulta desproporcionado imponer a estos sujetos agotar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues existe una alta probabilidad de que estas personas vean afectado su mínimo vital durante el proceso administrativo o que para la fecha en que se dicte sentencia, hayan fallecido<sup>68</sup>.

31. La Sala considera que la acción de tutela interpuesta por la señora Robles de Rodríguez satisface el requisito de subsidiaridad y procede como mecanismo definitivo de defensa judicial. A juicio de la Sala, el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho no es un mecanismo eficaz en concreto en este caso, habida cuenta de las circunstancias en que se encuentra la accionante. En particular, la Sala advierte que la señora Robles de Rodríguez (i) es una persona de la tercera de edad, pues tiene 87 años, (ii) no cuenta con ningún ingreso económico, (iii) dependía económicamente de la asignación de retiro del causante, habida cuenta de que de ella se descontaba su cuota de alimentos, y (iv) padece “múltiples patologías incapacitantes” como “demencia tipo alzheimer, síndrome de inmovilidad, [e] infección urinaria crónica”<sup>69</sup>. Estas circunstancias demuestran, de un lado, que imponerle la obligación de interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sería abiertamente desproporcionado pues, mientras el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso culmina, esta podría ver severamente afectado su mínimo vital, así como su salud. De otro, porque la accionante requiere una protección urgente, que sólo puede ser garantizada por medio de la acción de tutela.

32. En tales términos, la Sala concluye que la acción de tutela procede en este caso como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales de la señora Robles de Rodríguez.

#### **4. Examen de fondo**

##### **4.1. El derecho a la sustitución pensional. Reiteración de jurisprudencia**

###### **(i) El derecho a la sustitución pensional en el Sistema General de Seguridad Social**

33. El derecho a la sustitución pensional confiere a los familiares de una persona que fallece la posibilidad de disfrutar la pensión que esta percibía en vida<sup>70</sup>. La sustitución pensional no implica el reconocimiento de una nueva

---

<sup>67</sup> Corte Constitucional, sentencias T-086 de 2015, T-013 de 2020 y T-527 de 2020. La Corte ha señalado que son personas de “la tercera edad” quienes han “superado la esperanza de vida”, la cual se encuentra estimada en los 74 años. Corte Constitucional, sentencia T-527 de 2020.

<sup>68</sup> Corte Constitucional, sentencias T-086 de 2015 y T-527 de 2020.

<sup>69</sup> Exp. T-9.169.014. Constancia de atención clínica del 29 de abril de 2023 del médico Hernando Laguna Jaramillo remitida como anexo al informe radicado en la Secretaría de la Corte Constitucional por parte del apoderado de la accionante mediante correo electrónico del 29 de mayo de 2023.

<sup>70</sup> Corte Constitucional, sentencias T-459 de 2019 y T-100 de 2021.

prestación pensional a los beneficiarios, únicamente los legitima para subrogar al causante en el disfrute de la pensión<sup>71</sup>. En tales términos, su finalidad es otorgar a los familiares una cobertura frente a una contingencia social que los afecta: la muerte del causante<sup>72</sup>. Conforme a la jurisprudencia constitucional, la sustitución pensional no es *per se* un derecho fundamental. Tendrá carácter fundamental “si de su reconocimiento depende que se materialicen las garantías de los beneficiarios que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta”<sup>73</sup>.

34. La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la sustitución pensional se funda y busca materializar tres principios constitucionales<sup>74</sup>. Primero, el principio de “estabilidad económica y social de los allegados del causante”<sup>75</sup>. Esto, porque la posibilidad de que los beneficiarios sustituyan al causante en el derecho a la pensión busca garantizar que estos cuenten con un ingreso que les permita mantener el mismo “grado de seguridad social económica con que contaban en vida del pensionado fallecido”<sup>76</sup> y evitar que la muerte de su familiar los “reduzca a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”<sup>77</sup>. Segundo, el principio de reciprocidad y solidaridad, habida cuenta de que la titularidad del derecho a la sustitución pensional deriva de la “relación afectiva, personal y de apoyo que los familiares mantuvieron con el asegurado”<sup>78</sup>. Tercero, la universalidad del servicio público de seguridad social, “toda vez que con la sustitución pensional se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante”<sup>79</sup>.

35. En el Sistema General de Pensiones, la sustitución pensional está regulada en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. Esta disposición establece que son beneficiarios de la sustitución pensional, en el siguiente orden de prelación<sup>80</sup>: (i) el cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) los hermanos con derecho. Asimismo, instituye los requisitos que cada uno de estos grupos de beneficiarios debe acreditar para tener derecho a la sustitución pensional.

**(ii) El derecho a la sustitución pensional de la cónyuge supérstite en el régimen general de pensiones**

---

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencias T-279 de 2020 y SU-454 de 2020.

<sup>72</sup> Corte Constitucional, sentencias C-1035 de 2008 y T-527 de 2020. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL2346-2020, SL5041-2020 y SL1171-2022.

<sup>73</sup> Corte Constitucional, sentencias C-1035 de 2008 y SU-108 de 2020.

<sup>74</sup> Corte Constitucional, sentencias T-321 de 2018 y SU-454 de 2020.

<sup>75</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-574 de 2019 y SU-108 de 2020. Ver también, sentencias SU-149 de 2021, SU-454 de 2020 y T-957 de 2022.

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-574 de 2019.

<sup>77</sup> Corte Constitucional, sentencia C-111 de 2006 y T-015 de 2017.

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-454 de 2020.

<sup>79</sup> Ib. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL2346-2020, SL5041-2020 y SL1171-2022.

<sup>80</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-574 de 2019.

36. El artículo 47(a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone que él o la cónyuge supérstite tendrá derecho a la sustitución pensional de forma vitalicia siempre que tenga más de 30 años al momento del fallecimiento del causante y acredite el cumplimiento de dos requisitos: (i) haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y (ii) haber “convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”.

37. *Requisito 1.* El cónyuge supérstite debe haber “hecho vida marital con el causante hasta su muerte”<sup>81</sup>. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia han interpretado que este requisito exige demostrar que, al momento del fallecimiento, existía un “vínculo matrimonial vigente”<sup>82</sup> entre el causante y el beneficiario. Estos tribunales han aclarado que este requisito no impone al cónyuge supérstite acreditar que convivía o cohabitaba con el causante al momento de la muerte<sup>83</sup>. En el mismo sentido, han enfatizado que el hecho de que, a la muerte del causante, el cónyuge supérstite y el causante estuvieran separados de cuerpos o de hecho, no conduce a “pérdida del derecho a la sustitución pensional”<sup>84</sup>, pues, conforme a la legislación civil, ninguna de estas circunstancias constituye por sí sola causal legal de terminación, disolución o cesación del vínculo matrimonial. La separación de cuerpos únicamente supone una interrupción de la cohabitación. Por su parte, la separación de hecho “no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial”<sup>85</sup>.

38. *Requisito 2.* El o la cónyuge debe acreditar haber “convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”. Este requisito exige probar, en primer lugar, “la convivencia efectiva, real y material entre el causante y el cónyuge”<sup>86</sup>. El factor determinante para encontrar acreditada la convivencia no es la simple cohabitación o vínculo matrimonial formal, sino “el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja”<sup>87</sup>. En segundo lugar, que dicha convivencia y vínculo familiar o afectivo con el causante tuvo una “permanencia o estabilidad” equivalente, como mínimo, a 5 años continuos. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han aclarado que la convivencia de 5 años puede haber

---

<sup>81</sup> Ley 100 de 1993, artículo 47, modificado por la Ley 797 de 2003.

<sup>82</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, SL1399-2018 y SL2257-2022. Ver también, Corte Constitucional, sentencia SU-453 de 2019. Ver también, T-217 de 2012, T-278 de 2013, T-641 de 2014, T-090 de 2016 y T-015 de 2017.

<sup>83</sup> Ib. La Sala reconoce que en vigencia del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia interpretaron que el cónyuge supérstite debía acreditar que *convivía* con el causante al momento de su muerte. Sin embargo, este criterio cambió con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. En efecto, a partir de la sentencia con radicado 41637 de 2011 la Sala Laboral interpretó que el inciso tercero de la Ley 797 de 2003 también era aplicable cuando no existía compañero permanente. A partir de dicho cambio normativo y jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reiterado que el cónyuge supérstite no debe acreditar convivencia con el causante al momento de la muerte.

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-108 de 2020.

<sup>85</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1399-2018.

<sup>86</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-108 de 2020. Ver también, sentencia C-389 de 1996.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia C-389 de 1996.

ocurrido “en cualquier tiempo”<sup>88</sup>, es decir, no necesariamente en los años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante.

39. El requisito de convivencia continua con el causante durante 5 años no es absoluto y puede ser exceptuado en aquellos casos en los que la cohabitación y la convivencia efectiva, real y material se interrumpe por una “justa causa”<sup>89</sup>. Conforme a la jurisprudencia constitucional y laboral, constituye justa causa de la interrupción de la convivencia, entre otras, la fuerza mayor, impedimentos de salud de alguno de los cónyuges o situaciones no imputables al cónyuge superviviente, tales como escenarios “en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico”<sup>90</sup>. En este último supuesto, “no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes”, máxime cuando “la separación de hecho es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y a la integridad personal”<sup>91</sup>. La existencia de justa causa implica, de un lado, que la interrupción de la convivencia no conduce a una pérdida del derecho<sup>92</sup>. De otro, que el tiempo durante el cual la pareja estuvo separada de cuerpos o, de hecho, puede ser tenido en cuenta para el cómputo de los 5 años de convivencia que la ley exige acreditar<sup>93</sup>.

40. En síntesis, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han interpretado que, conforme al artículo 47(a) de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, el o la cónyuge superviviente tiene derecho a la sustitución pensional si acredita que (i) tenía vínculo matrimonial vigente con el causante al momento de su fallecimiento y (ii) convivió durante un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo con el pensionado.

### **(iii) El derecho a la sustitución pensional de la cónyuge superviviente en el régimen pensional especial de las fuerzas militares**

41. El Decreto 4433 de 2004 regula “el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, el cual es un régimen *especial* de pensiones conforme al artículo 48 de la Constitución<sup>94</sup>. El artículo 40 de este decreto establece el derecho a la sustitución de la pensión o asignación de retiro en los siguientes términos:

---

<sup>88</sup> Corte Constitucional, sentencias T-278 de 2013, T-090 de 2016, T-015 de 2017 y SU-453 de 2019. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519- Radicación No. 81113 SCLAJPT-10 V.00 16 2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046- 2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047- 2019 y SL2015-2021.

<sup>89</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-108 de 2020 y SU-461 de 2020. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL1399-2018 y SL 2010-2019.

<sup>90</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 2010-2019, radicación no. 45045.

<sup>91</sup> Ib. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1130-2022.

<sup>92</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-108 de 2020 y SU-461 de 2020.

<sup>93</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 2010-2019, radicación no. 45045.

<sup>94</sup> Constitución Política, art. 48. “(...) 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 párrafos del presente artículo”.

“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”.

42. El artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 establece el “[o]rden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo” y prevé los requisitos que cada uno de los grupos de beneficiarios debe acreditar para tener derecho a la sustitución. El numeral primero, dispone que el cónyuge y compañero permanente supérstite son beneficiarios en primer orden, junto con los hijos del causante. Al respecto dispone que la asignación de retiro del causante será pagada: “[l]a 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”.

43. El literal (a) del párrafo segundo *ibidem*, establece los requisitos que el cónyuge supérstite debe acreditar para tener derecho a la sustitución en “forma vitalicia”. Dispone que el cónyuge supérstite será beneficiario al momento de la muerte del causante si tiene más de 30 años y acredita el cumplimiento de dos requisitos. Primero, que hizo “vida marital con el causante hasta su muerte”. Segundo, que convivió con el fallecido “no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte”. Como puede verse, estos requisitos coinciden materialmente con aquellos previstos en el régimen general (sección 4.1.(ii) *supra*). Por su parte, el artículo 12 del mismo decreto prevé 5 hipótesis de “pérdida de la condición de beneficiario” del cónyuge supérstite: (i) muerte real o presunta, (ii) nulidad del matrimonio, (iii) divorcio o disolución de la sociedad de hecho, (iv) separación legal de cuerpos y (v) “cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho”.

44. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han interpretado el contenido y alcance de los requisitos que la cónyuge supérstite de un miembro de la fuerza pública debe acreditar para tener derecho a la sustitución de la asignación de retiro, de forma concordante con los requisitos que la Ley 100 de 1993 prevé en el régimen general de pensiones. En este sentido, han señalado que la cónyuge supérstite, tendrá derecho a la asignación de retiro sí (i) al momento de la muerte del causante el vínculo matrimonial se encontraba vigente, y (ii) convivió de forma continua con el pensionado fallecido durante un lapso no inferior a 5 años continuos en cualquier tiempo. En consecuencia, no es requisito para el reconocimiento pensional, acreditar que la convivencia haya tenido lugar en los años *inmediatamente* anteriores a la muerte del causante. Asimismo, han reiterado que la separación de hecho o de cuerpos por causas imputables al causante no extingue el derecho a la sustitución pensional de la cónyuge supérstite. Por su similitud con el caso *sub examine*, son precedentes relevantes la sentencia T-683 de 2017 de la Sala Novena de Revisión de la Corte

Constitucional y la sentencia del 20 de febrero de 2020<sup>95</sup> de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

45. *Sentencia T-683 de 2017*. La Sala Novena de Revisión conoció una acción de tutela interpuesta por la cónyuge superviviente de un miembro de la fuerza pública que falleció en el 2014 y en vida disfrutó de una asignación de retiro. La accionante argumentó que la CREMIL vulneró sus derechos fundamentales al negar el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro con fundamento en que: (i) no convivía con el causante al momento de su muerte, (ii) años antes del fallecimiento de su cónyuge, la accionante y el causante estaban separados de cuerpos y de hecho, (iii) el causante convivió con otra mujer en los últimos años de su vida y (iv) el artículo 12.5 del Decreto 4433 de 2004, dispone que la separación de hecho con el causante es una causal de pérdida del derecho a la sustitución de la asignación de retiro.

46. La Sala Novena de Revisión encontró que la CREMIL vulneró el derecho al debido proceso administrativo de la accionante al negar la sustitución de la asignación de retiro. La Sala reconoció que el régimen pensional de las fuerzas militares es un régimen especial, al que no le son aplicables las reglas del Sistema General de Pensiones. Sin embargo, resaltó que “la Corte Constitucional ha precisado que, debido a que la sustitución de la asignación de retiro es asimilable a la sustitución pensional prevista en el Sistema General de Pensiones”, las consideraciones generales sobre la titularidad y requisitos de esta prestación “son aplicables a la asignación de retiro”. Con fundamento en estas consideraciones, consideró que la accionante cumplía los requisitos previstos en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 para ser beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro, puesto que (i) al momento de la muerte del causante la sociedad conyugal no había sido disuelta y (ii) convivió 5 años con el causante, antes de que estos se separaran de cuerpos. En concordancia con la interpretación que había sido adoptada en relación con el derecho a la sustitución pensional en el régimen general, la Sala Novena consideró que no era necesario acreditar que tal convivencia con el causante hubiese sido en los 5 años “*inmediatamente* anteriores a su muerte”.

47. En consecuencia, resolvió (i) conceder el amparo de los derechos fundamentales y (ii) ordenar a la CREMIL dejar sin efectos las resoluciones que habían negado la solicitud y “proferir una nueva resolución en la que se reconozca su derecho” a la sustitución pensional.

48. *Sentencia de 20 de febrero de 2020*<sup>96</sup>. La Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la cónyuge superviviente de un miembro de la fuerza pública, en contra de una resolución de la CREMIL que le negó la sustitución pensional.

49. La demandante era una mujer de 82 años que contrajo matrimonio con un miembro de la fuerza pública en el año 1950. En el año 1964, el causante

---

<sup>95</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 20 de febrero de 2022, exp. (1452).

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 20 de febrero de 2022, exp. (1452).

abandonó el hogar, lo que motivó que la demandante interpusiera demanda de alimentos. El 31 de agosto de 1990, un juzgado de Familia condenó al causante al suministro de alimentos a la demandante en cuantía equivalente al 40% de su asignación de retiro. Luego, en el año 2013, el esposo de la demandante falleció. Meses después, la demandante solicitó a la CREMIL el reconocimiento de la sustitución pensional. Sin embargo, la entidad lo negó porque (i) desde el año 1964 la pareja estaba separada de hecho y (ii) la demandante no acreditó haber convivido con el causante durante los últimos 5 años *inmediatamente* anteriores a su muerte.

50. La Sección Segunda concluyó que la demandante tenía el derecho a la sustitución pensional. Consideró que, en virtud del principio de favorabilidad, en este caso resultaba aplicable el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y la interpretación de los requisitos de la sustitución pensional que había sido adoptada por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. En este sentido, consideró que la accionante era beneficiaria de la sustitución pensional, porque (i) la separación de cuerpos no se dio por culpa de la demandante, sino por el abandono del hogar del causante; (ii) el causante no pretendió la cesación de los efectos civiles del matrimonio y (iii) la demandante dependía económicamente del causante, pues reclamó alimentos y era “dependiente de él hasta para su afiliación al sistema de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares”.

#### El derecho a la sustitución de la asignación de retiro

1. *Definición.* El derecho a la sustitución pensional confiere a los familiares de una persona que fallece la posibilidad de disfrutar la pensión que este percibía en vida. En el Sistema General de Pensiones, la sustitución pensional se encuentra regulada en el artículo 47 de la Ley 100, modificado por la Ley 797 de 2003. Son beneficiarios de la sustitución pensional, entre otros, el cónyuge supérstite del causante.
2. *Requisitos en el régimen general.* La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han interpretado que el cónyuge supérstite del causante tiene derecho a la sustitución pensional en forma vitalicia si acredita dos requisitos: (i) la existencia del vínculo matrimonial a la fecha del fallecimiento del causante y (ii) la convivencia con el causante durante 5 años continuos en cualquier tiempo.
3. *Efectos de la separación de hecho o de cuerpos.* La separación de hecho o de cuerpos entre la cónyuge supérstite y el causante, así como la interrupción temporal de la cohabitación o convivencia real y efectiva que se deriven de una “justa causa”, no extinguen el derecho a la sustitución pensional.
4. *Sustitución de la asignación de retiro en el régimen especial de las fuerzas militares.* De acuerdo con los artículos 11 y 40 del Decreto 4433 de 2004, el cónyuge supérstite de los miembros de la fuerza pública es beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro.
  - (i) *Requisitos.* La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han interpretado que los requisitos para tener derecho al reconocimiento de la sustitución pensional en este régimen especial son los mismos que en el Sistema General de Pensiones. No es requisito que la cónyuge supérstite (a) haya convivido con el causante al momento de su muerte y (b) que los 5 años de convivencia que la ley exige hubieren sido los *inmediatamente* anteriores a la muerte del causante.
  - (ii) *Efectos de la separación de hecho o de cuerpos.* La separación de hecho o de cuerpos, así como la interrupción de la convivencia por causas imputables al causante, no extinguen el derecho a la sustitución de la asignación de retiro de la cónyuge

supérstite. En estos eventos, no resulta aplicable el numeral 5° del artículo 12 del Decreto 4433 de 2004.

#### 4.2. Caso concreto

51. La Sala considera que la negativa de la CREMIL a reconocer a la señora Mercedes Robles de Rodríguez la sustitución pensional de la asignación de retiro del señor Desiderio Rodríguez Martínez, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. Esto, porque (i) la accionante acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder a la sustitución de la asignación de retiro y (ii) los argumentos con fundamento en los cuales la CREMIL negó el reconocimiento de la prestación estaban fundados en una interpretación del Decreto 4433 de 2004 que desconoce la Constitución.

52. Primero. La señora Robles de Rodríguez acreditó tener derecho a la sustitución de retiro. La Sala reitera y reafirma que, conforme al Decreto 4433 de 2004 y a la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, la cónyuge supérstite de un miembro de la fuerza pública que fallece debe acreditar dos requisitos para acceder al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro: (i) la existencia del vínculo matrimonial a la fecha del fallecimiento y (ii) la convivencia con el causante durante 5 años continuos en cualquier tiempo.

53. En el marco del trámite administrativo de reconocimiento, la accionante acreditó el cumplimiento de estos requisitos. De un lado, en la solicitud de reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, así como en el recurso de reposición a la Resolución No. 5531 de 12 de mayo de 2022, la señora Robles de Rodríguez aportó el registro civil de matrimonio de 4 de febrero de 1967. De otro lado, allegó declaraciones extra juicio de dos de sus hijos, así como una certificación de la junta de acción comunal, las cuales demostraban que (i) convivió con el causante de forma ininterrumpida entre los años 1967-2012, (ii) entre los años 2012-2019, la accionante y el causante estuvieron separados de cuerpos en periodos intermitentes, como resultado del abandono del hogar por parte del señor Rodríguez Martínez y su adicción al alcohol<sup>97</sup>; y (iii) en todo caso, al momento del fallecimiento, la accionante convivía con el causante.

54. Segundo. Los argumentos con fundamento en los cuales la CREMIL negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro están fundados en una interpretación irrazonable del Decreto 4433 de 2004. La Sala advierte que en las Resoluciones No. 5531 y 7498, la CREMIL negó la solicitud por dos razones principales: (i) la accionante no acreditó haber convivido con el señor Rodríguez Martínez en los 5 años *inmediatamente* anteriores al fallecimiento y (ii) a partir del año 2012, la convivencia entre la accionante y el

---

<sup>97</sup> Exp. T-9.169.014. Declaraciones extraprocesales del 24 de mayo de 2022 presentada ante la Notario Primera del circuito de Neiva, por parte de Darío Rodríguez Robles y Julio César Rodríguez Robles.

causante se interrumpió, lo cual implicaba una pérdida del derecho a la sustitución pensional. Por otra parte, en el escrito de respuesta a la acción de tutela, sostuvo que la accionante no aportó “ninguna prueba, aunque sea sumaria, de que depende única y exclusivamente del reconocimiento de esta sustitución de asignación de retiro para vivir”<sup>98</sup>.

55. En criterio de la Sala, estos argumentos de la CREMIL desconocen la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa. Asimismo, ignoran las pruebas que la accionante aportó en el trámite administrativo para demostrar que requería de la asignación de retiro para satisfacer sus necesidades básicas.

56. La Sala reconoce que el literal (a) del párrafo segundo del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 dispone textualmente que la cónyuge superviviente debe haber convivido con el fallecido “no menos de cinco (5) años continuos *inmediatamente* anteriores a su muerte”. Sin embargo, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han interpretado que la Constitución no permite que el régimen especial de las fuerzas militares otorgue un trato menos favorable a los beneficiarios de la sustitución de retiro que aquel previsto en el Sistema General de Pensiones. Los regímenes especiales de seguridad social deben otorgar un “nivel de protección igual o superior”<sup>99</sup> al del régimen general. En tales términos, dado que en el Sistema General de Pensiones la cónyuge superviviente puede acreditar la convivencia en “cualquier tiempo”, no es procedente que, en el régimen especial, dicho requisito sea más estricto para el beneficiario. Por lo tanto, la CREMIL vulnera la Constitución al imponer a la cónyuge superviviente la obligación de acreditar que la convivencia tuvo lugar en los años *inmediatamente* anteriores.

57. Por otra parte, la Sala reitera y reafirma que la interrupción de la convivencia por causas imputables al causante, o por cualquier otra justa causa, no supone una pérdida del derecho a la sustitución de la asignación de retiro del cónyuge superviviente. En concreto, en aquellos casos en los que la cónyuge superviviente y el causante se separaron de hecho o de cuerpos por el abandono e incumplimiento de las obligaciones maritales del causante, no resulta aplicable el numeral 5° del artículo 12 del Decreto 4433 de 2004. Lo anterior, porque la Constitución no permite que el cónyuge superviviente deba soportar las consecuencias del abandono e incumplimiento de las obligaciones maritales de su esposo.

58. En este caso, las pruebas que obraban en el expediente administrativo demostraban que la separación de cuerpos y de hecho entre la señora Robles de Rodríguez y su esposo que, tuvo lugar a partir del año 2012, no le era imputable a la accionante. Por el contrario, obedeció a que, debido a una adicción al alcohol, su esposo abandonó injustificadamente el hogar e incumplió con sus

---

<sup>98</sup> *Ib.*, pág. 17.

<sup>99</sup> Corte Constitucional, sentencias C-461 de 1995 y C-665 de 1996. Ver también, sentencias T-505 de 2006, T-071 de 2014, T-248 de 2016 y T-177 de 2017.

obligaciones maritales. Precisamente por esta razón, mediante sentencia de 2 de octubre de 2014, el juez Primero Promiscuo de Familia de Girardot, Cundinamarca, fijó una cuota alimentaria en favor de la accionante, equivalente al 30% de la asignación de retiro del señor Rodríguez Martínez<sup>100</sup>. Por lo tanto, la Sala considera que la separación de cuerpos y de hecho no podía ser invocada por la CREMIL para negar el reconocimiento a la sustitución de la asignación de retiro. Es abiertamente contrario a la Constitución que la señora Robles de Rodríguez sea castigada con la pérdida de la sustitución de la asignación de retiro por una circunstancia que no sólo no les imputable, sino de la que también fue víctima: el incumplimiento de las obligaciones maritales de su esposo a causa de la adicción al alcohol.

59. En criterio de la Sala, la interpretación de la CREMIL no sólo desconoció la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado vulnerando su derecho a la seguridad social. Además, violó el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, puesto que esta satisfacía sus necesidades básicas con la cuota parte de la asignación de retiro que recibía. En efecto, la dependencia económica en la que se encontraba la señora Robles de Rodríguez fue la razón por la cual el Juez Primero Promiscuo de Familia de Girardot, Cundinamarca, fijó una cuota alimentaria a cargo del señor Rodríguez Martínez. La CREMIL ignoró por completo este hecho, lo cual profundizó la vulnerabilidad económica y social de la accionante y la dejó desamparada después de la muerte de su esposo.

## 5. Remedios y órdenes

60. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala adoptará los siguientes remedios:

- 60.1. Revocará los fallos de tutela de instancia mediante los cuales el juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada, Caldas, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales negaron el amparo. En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.
- 60.2. Dejará sin efecto las resoluciones 5531 de 12 de mayo de 2022 y 7498 de 21 de julio de 2022, mediante las cuales la CREMIL negó la solicitud de sustitución pensional. En su lugar, ordenará a la CREMIL expedir una nueva resolución en la que reconozca el derecho a la sustitución de la asignación de retiro de la accionante desde la fecha del fallecimiento del señor Desiderio Rodríguez Martínez, de acuerdo con la parte motiva de la presente providencia.
- 60.3. Habida cuenta de la situación de salud de la señora Robles de Rodríguez (párr. 17 *supra*), y su eventual deterioro cognitivo, ordenará a la Personería del municipio de la Dorada, Caldas, que, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, lleve a cabo una verificación de

---

<sup>100</sup> Ib., sentencia de única instancia, pág. 6.

situación de la accionante y le brinde acompañamiento en el trámite de reconocimiento de la sustitución pensional.

### III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

61. *Antecedentes.* La señora Mercedes Robles de Rodríguez actualmente tiene 87 años y el 4 de febrero de 1967 contrajo matrimonio con el señor Desiderio Rodríguez Martínez, quién prestó servicios al Ejército Nacional por aproximadamente 10 años. Mediante resolución del 24 de junio de 1980, la CREMIL reconoció al señor Rodríguez Martínez asignación de retiro. La señora Robles de Rodríguez hizo vida marital con el señor Rodríguez Martínez y fruto de su unión procrearon 13 hijos. El señor Rodríguez Martínez abandonó el hogar en el año 2012 debido a su adicción al alcohol. El 14 de abril de 2012, la accionante instauró demanda de alimentos en contra del señor Rodríguez Martínez y, posteriormente, mediante sentencia de 2 de octubre de 2014, el juez Primero Promiscuo de Familia de Girardot, Cundinamarca, fijó una cuota alimentaria en favor de la señora Robles de Rodríguez equivalente al 30% de la asignación de retiro del señor Rodríguez Martínez.

62. El 14 de septiembre de 2019, el señor Rodríguez Martínez falleció en la ciudad de Girardot, Cundinamarca, sin que para dicha fecha se hubiese liquidado la sociedad conyugal que tenía con la señora Robles de Rodríguez. Meses después, la accionante solicitó a la CREMIL el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro de su difunto esposo. Argumentó que era la cónyuge del causante al momento de la muerte y había convivido con él de forma permanente desde el 4 de febrero de 1967 hasta el 14 de septiembre de 2019. Mediante Resolución No. 5531 de 12 de mayo de 2022, la CREMIL negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro porque, a su juicio, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, el derecho a la sustitución de la asignación de retiro se pierde cuando se constate que la peticionaria y el causante “lleven cinco (5) o más años de separación de hecho”. La señora Robles de Rodríguez interpuso recurso de reposición. Mediante Resolución No. 7498 del 21 de julio de 2022, la CREMIL confirmó la negativa.

63. *La acción de tutela.* La accionante instauró acción de tutela en contra de la CREMIL. Argumentó que la negativa de la CREMIL a reconocer la sustitución de la asignación de retiro vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Esto, porque el Decreto 4433 de 2004 no era aplicable y en todo caso, había acreditado que (i) al momento de la muerte, el vínculo matrimonial con el causante seguía vigente, (ii) convivió con el causante durante más de 5 años y (iii) la separación de hecho que se dio en el 2012 era imputable al causante.

64. En el escrito de respuesta, la CREMIL sostuvo que la tutela debía ser declarada improcedente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad al existir otros medios ordinarios para tramitar las pretensiones de la tutela. Además, señaló que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante porque su negativa al reconocimiento de la sustitución pensional se fundamentó en que (i) la accionante no acreditó haber convivido con el señor Rodríguez

Martínez en los 5 años *inmediatamente* anteriores al fallecimiento; (ii) a partir del año 2012, la convivencia entre la accionante y el causante se interrumpió, lo cual implicaba una pérdida del derecho a la sustitución pensional; y (iii) la accionante no dependía económicamente del causante.

65. *Decisión de la Sala.* La Sala encontró que la negativa de la CREMIL a reconocer la sustitución de la asignación de retiro vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Mercedes Robles de Rodríguez.

66. A título preliminar, la Sala recordó que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han interpretado el contenido y alcance de los requisitos que la cónyuge supérstite de un miembro de la fuerza pública debe acreditar para tener derecho a la sustitución de la asignación de retiro, de forma concordante con los requisitos que la Ley 100 de 1993 prevé en el régimen general de pensiones. En este sentido, han señalado que la cónyuge supérstite tendrá derecho a la sustitución de la asignación de retiro si (i) al momento de la muerte del causante el vínculo matrimonial se encontraba vigente y (ii) acredita que convivió de forma continua con el pensionado fallecido durante un lapso no inferior a 5 años continuos en cualquier tiempo.

67. En tales términos, la Sala encontró que, contrario a lo sostenido por la CREMIL, la accionante tenía derecho a la sustitución de la asignación de retiro. Esto, porque acreditó que (i) convivió con el causante de forma ininterrumpida entre los años 1967-2012, (ii) entre los años 2012-2019, estuvo separada de cuerpos con el causante en periodos intermitentes, como resultado del abandono del hogar por parte del señor Rodríguez Martínez y su adicción al alcohol<sup>101</sup>; y (iii) en todo caso, al momento del fallecimiento, la accionante convivía con su esposo.

68. Por otra parte, la Sala resaltó que los argumentos con fundamento en los cuales la CREMIL negó la solicitud eran irrazonables y desconocían la Constitución. Esto, porque, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa, no es requisito para el reconocimiento acreditar que la convivencia tuvo lugar en los años *inmediatamente* anteriores a la muerte del causante. Asimismo, la Sala reiteró y reafirmó que la separación de hecho o de cuerpos por causas imputables al causante no extingue el derecho a la sustitución pensional de la cónyuge supérstite. Por esta razón, no era procedente que la CREMIL negara el derecho a la sustitución pensional, con fundamento en que en el año 2012 la pareja se separó de cuerpos, pues dicha separación obedeció al abandono del señor Rodríguez Martínez y el incumplimiento de sus obligaciones maritales. Por último, la Sala enfatizó que la accionada vulneró el derecho al mínimo vital de la accionante, puesto que ignoró que la asignación de retiro era indispensable para que la accionante pudiera satisfacer sus necesidades básicas.

---

<sup>101</sup> Exp. T-9.169.014. Declaraciones extraprocesales del 24 de mayo de 2022 presentada ante la Notario Primera del circuito de Neiva, por parte de Darío Rodríguez Robles y Julio César Rodríguez Robles.

69. *Órdenes y remedios.* Con fundamento en tales consideraciones la Sala resolvió (i) revocar los fallos de instancia y, en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Robles de Rodríguez; (ii) dejar sin efectos las Resoluciones No. 5531 y 7498 de 2022 y (iii) ordenar a la CREMIL expedir una nueva resolución en la que reconozca el derecho a la sustitución pensional de la accionante desde la fecha del fallecimiento del señor Desiderio Rodríguez Martínez, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia del 24 de noviembre de 2022 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, que confirmó el fallo del 18 de octubre de 2022 del juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada, Caldas, que negó el amparo. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Mercedes Robles de Rodríguez.

**SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTO** las resoluciones 5531 de 12 de mayo de 2022 y 7498 de 21 de julio de 2022, mediante las cuales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL negó la solicitud de sustitución pensional de la accionante. En su lugar, **ORDENAR** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva resolución en la que reconozca el derecho a la sustitución de la asignación de retiro de Desiderio Rodríguez Martínez (Q.E.P.D.) desde la fecha de fallecimiento del causante, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.

**TERCERO. ORDENAR** a la Personería Municipal de La Dorada, Caldas, que brinde acompañamiento en el trámite de reconocimiento de la sustitución pensional y, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, lleve a cabo la verificación de la situación de la señora Mercedes Robles de Rodríguez.

**CUARTO.** Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA  
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado  
Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General