

Sentencia T-392/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONOMICAS-Procedencia excepcional

SUSTITUCION PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL-Finalidad

La sustitución de una mesada pensional tiene un fin claro y es permitirle a los beneficiarios mantener el nivel de vida que tenían antes del deceso del familiar pensionado, siquiera desde el aspecto financiero, por lo que su reconocimiento puede cobrar significativa importancia desde una perspectiva constitucional pues, la mayoría de las veces, mediante la sustitución del auxilio económico se procura el cuidado de derechos fundamentales dentro de un marco de trato digno y justo.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Criterio material respecto verificación de convivencia efectiva

Para que un(a) cónyuge o compañera permanente pueda solicitar la sustitución pensional de su pareja, únicamente debe acreditar el elemento material o real de convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado.

DERECHO A LA PENSION SUSTITUTIVA DEL CONYUGE O COMPAÑERO(A) SUPERSTITE-Requisito de convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante

El criterio real que impajaritablemente se debe acreditar al momento de perseguir la sustitución de una mesada pensional alegando la calidad de compañera permanente es la convivencia con el causante hasta el momento de su muerte. A lo que se suma que debe haberse mantenido durante los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado.

DERECHO A LA PENSION SUSTITUTIVA DEL CONYUGE O COMPAÑERO(A) SUPERSTITE-Orden a Casur reconocer y pagar sustitución pensional de asignación de retiro de manera transitoria, mientras la jurisdicción competente se pronuncia

Referencia: expediente T-5.353.215

Demandante: María Otilia Riaño de Rodríguez

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, a su vez, confirmó el dictado por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela promovida por la señora María Otilia Riaño de Rodríguez, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante, CASUR.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Tres, por medio de Auto del 31 de marzo de 2016 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La demandante, María Otilia Riaño de Rodríguez, por intermedio de apoderada judicial, interpuso la presente acción de tutela contra CASUR, con el fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por dicha entidad al negarle el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la que, aduce, tiene derecho.

2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. El 5 de noviembre de 1957 celebró su matrimonio por el rito católico con el señor Jesús María Rodríguez Suárez y fruto de dicha unión procrearon siete hijos.

2.2. Sin embargo, el 26 de abril de 1982, mediante providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, se decretó la separación indefinida de cuerpos y la disolución de la sociedad conyugal.

2.3. Adicionalmente, el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, concedió a su favor el reconocimiento de una cuota alimentaria y, en consecuencia, ordenó el embargo de la porción de salario correspondiente del señor Rodríguez Suárez, quien laboraba para la Policía Nacional de Colombia.

2.4. A partir del 1 de octubre de 1985, CASUR le reconoció al señor Jesús María Rodríguez Suárez, en su calidad de cabo segundo, una asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 95% de su sueldo básico.

2.5. Con posterioridad, en el año 2000, volvió a compartir de manera permanente e ininterrumpida techo, lecho y mesa con el señor Rodríguez, hasta el momento del fallecimiento de este último, el 1 de abril de 2015, periodo en el cual existió un nuevo vínculo afectivo y moral, con todos los deberes y obligaciones que se derivan del mismo.

2.6. Adicionalmente, adujo la peticionaria, que para el momento del deceso del señor Rodríguez se encontraba acreditada ante la entidad demandada como su “cónyuge permanente”, siendo beneficiaria de los servicios de sanidad y bienestar social como lo evidencia su historia clínica.

2.7. Debido a lo anterior, el 17 de junio de 2015, solicitó a CASUR el reconocimiento y pago a su favor de la sustitución de la asignación mensual de retiro en calidad de cónyuge supérstite del señor Jesús María Rodríguez Suárez, allegando, como prueba de su convivencia, dos declaraciones extra juicio rendidas por los señores Ulises Cano Torres y Nelson Enrique Pulido Quiroga.

2.8. Pedimento que le fue negado por la demandada, mediante Resolución No. 6800 del 23 de septiembre de 2015, al considerar que a través de providencia judicial ordinaria se

decretó la separación de cuerpos y la liquidación de la sociedad conyugal que celebraron como pareja y, por lo mismo, no acreditaba uno de los requerimientos exigidos para tener derecho a lo pretendido.

2.9. Como consecuencia de lo anterior, el 28 de septiembre de 2015, le fueron negados los servicios médicos que le eran prestados desde el año 2000, lo que le genera un perjuicio grave a su vida, habida cuenta que sus condiciones de salud son complejas pues padece, entre otras enfermedades, de bronquitis aguda no especificada, artrosis, diabetes, hipertensión, gastritis, obesidad, insuficiencia cardiaca y cataratas.

3.0. Todo ello, aunado a que, por su avanzada edad, no puede acceder a un empleo que le permita sufragar sus gastos, no cuenta con ningún ingreso financiero y la única ayuda económica que recibe la obtiene de sus hijos, la cual destina al pago de los servicios públicos, situación que la expone a un evidente perjuicio irremediable que hace imperiosa la adopción de una medida de amparo en sede de tutela.

3. Pretensiones

La demandante solicita que por medio de la acción de tutela le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social y, como consecuencia de ello, se ordene a CASUR que le reconozca y pague la sustitución pensional de la asignación mensual de retiro de quien fue su esposo y compañero permanente, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y no sufragadas, debidamente indexadas.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Registro civil de defunción del señor Jesús María Rodríguez Suárez (Folio 9 del cuaderno 2), con el que se acredita que este falleció el 1 de abril de 2015.
- Copia de la cédula de ciudadanía del causante (Folio 10 del cuaderno 2).
- Copia de afiliación a los servicios médicos por parte de CASUR del señor Rodríguez Suárez (Folio 11 del cuaderno 2).

- Copia del carné de afiliación a los servicios médicos en calidad de cónyuge de la señora María Otilia Riaño de Rodríguez (Folio 12 del cuaderno 2).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (Folio 13 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 6800 del 23 de septiembre de 2015, proferida por el Director General de CASUR (Folio 14 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente CASUR, a través del Subdirector de Prestaciones Sociales, solicitó que se denegara el amparo pretendido por la actora por cuanto no le asiste el derecho a la prestación económica pretendida habida cuenta que dentro del acto administrativo por medio del cual se estudió su caso se dejó claro que se encontraba en una de las prohibiciones expresas que señala el Decreto 4433 de 2004, en los artículos 12.3 y 12.4 al haberse presentado un divorcio y la separación legal de cuerpos con el señor Rodríguez Suárez, a quien pretende suceder pensionalmente, a lo que se suma que mantuvo el embargo sobre la asignación de retiro del policía hasta su muerte.

Agregó, que en este caso no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que justifique el desplazamiento de las competencias del juez común por lo que resulta acertado que acuda al medio judicial ordinario a efectos de perseguir lo pretendido en sede de tutela.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 4 de noviembre de 2015, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bogotá D. C., negó el amparo pretendido por la señora Riaño al considerar que se tornaba improcedente toda vez que tiene otro mecanismo ordinario para obtener lo que busca en sede de tutela, máxime si se tiene en cuenta que, aunque alegó la existencia de un perjuicio irremediable, no lo demostró.

En ese sentido, para el operador judicial, no se puede perder de vista lo descrito en la Sentencia T-138 de 2010[1], pues en tal ocasión la Corte consideró como persona de la

tercera edad a todas aquellas que superen la expectativa de vida que fijó el DANE que, para mujeres, fue establecida en 78,5 años, por lo que la demandante no clasifica en tal categoría habida cuenta que tiene 75 años, incumpliendo con el primer requisito para justificar la necesidad de obtener una medida de protección por este medio.

Lo anterior, a juicio del a quo, hace imposible el reconocimiento prestacional a pesar de que es evidente que la falta de pago de la mesada pretendida le genera un alto grado de afectación a sus derechos fundamentales, entre ellos, a la salud, puesto que le fueron retirados los servicios médicos que la beneficiaban.

Además, para el fallador de primer grado, si bien la demandante desplegó la actividad administrativa necesaria pues, aunque no presentó reposición en contra de la resolución que le negó el derecho al cual aspiraba, ello no resultaba obligatorio para acudir ante los jueces contencioso administrativos, para que revisaran su caso. Sin embargo, lo cierto es que erró al no hacer efectivos los procesos que ha establecido el legislador para obtener lo pretendido, sino que se anticipó a invocar directamente a la tutela, siendo esta un mecanismo residual y subsidiario y no supletorio o alternativo.

Por otro lado, frente al señalamiento de la demandante según el cual, acudir ante la jurisdicción contenciosa se torna ineficaz por su estado de salud y avanzada edad, consideró el juzgador que no le asiste la razón en tanto que en la Ley 1437 de 2011 se consagró una serie de medidas cautelares (preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión) a las que se puede acudir dentro del proceso contencioso administrativo cuya finalidad es la de proteger los derechos fundamentales de los solicitantes y el efectivo cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria.

A lo anterior añadió la existencia de la medida cautelar de urgencia, prevista en el artículo 234[2] de la precedida disposición, cuya finalidad no es otra que evitar la materialización de un perjuicio irremediable al punto que, para resolverlas, no es necesario aplicar el procedimiento general, atribuyéndosele al juez común una función propia del fallador constitucional.

2. Impugnación

La anterior decisión fue impugnada por la demandante por las razones que seguidamente

se exponen:

A su parecer, resulta evidente que se encuentra dentro del grupo poblacional de la tercera edad el cual goza de especial protección constitucional pues, aunque si bien la Corte señaló, en la Sentencia T-138 de 2010[3], que la edad de la persona resulta relevante para acudir a la acción de tutela a solicitar el reconocimiento y pago de una prestación económica, lo cierto es que ello es importante para obtener la pensión de vejez y no la sustitución pensional, como quiera que por medio de esta última se persigue fines distintos toda vez que procura evitar la materialización del daño que se causa con la muerte del pensionado que suplía las necesidades básicas de su familia, sin que tenga preeminencia la edad de la esposa o compañera dependiente.

A lo anterior se suma el hecho de que, como lo reconoció el a quo, con la negativa de la entidad, a no dudarlo, se están transgrediendo sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud de manera grave por lo que no puede descartarse la tutela como mecanismo idóneo para obtener la protección de sus prerrogativas.

Por tanto, ante el evidente perjuicio al que se encuentra sometida, los procedimientos ordinarios resultan ineficaces tornándose necesario que, en sede de tutela, se profiera una medida de amparo previo un análisis menos exigente sobre la procedencia de la misma, puesto que, por sus condiciones físicas y económicas actuales, acreditadas dentro del plenario, es considerada un sujeto de especial protección constitucional.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante providencia fechada el 14 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca estudió la impugnación interpuesta por la peticionaria y decidió confirmar la medida adoptada por el a quo, por las razones que seguidamente se sintetizan.

La demandante cuenta con el procedimiento de nulidad y restablecimiento del derecho a efectos de atacar la decisión que le denegó el reconocimiento de la prestación económica que persigue en sede de tutela, al cual puede acudir como quiera que no se evidencia que, en su caso, se cumplan los elementos señalados en la Sentencia T-225 de 1993[4] que permitan verificar que la recurrente se encuentra frente a un perjuicio irremediable que viabilice el desplazamiento transitorio de las competencias del juez común.

Por ende, consideró que la actora se encuentra en la capacidad para esperar las resultados de un procedimiento ordinario de defensa judicial el cual va a prevalecer habida cuenta que la tutela, por su esencia, no es un medio complementario o adicional toda vez que su procedencia se encuentra supeditada a la ausencia de mecanismos judiciales ordinarios, lo que no aplica en este asunto.

4. Pruebas solicitadas por la Corte

Mediante Auto del 7 de junio de 2016, el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y mejor proveer en el presente caso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- Por Secretaría General, OFÍCIESE a los señores José Irenarco Pérez Rodríguez, Enrique Alberto Sandoval Palencia y Martha Cecilia Moreno Carvajal para que, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la notificación del presente Auto, informen a esta Corporación, en la forma más detallada y completa posible con base en qué circunstancias de tiempo, modo y lugar tuvieron conocimiento de los hechos declarados extrajudicialmente ante la Notaría Segunda del Círculo de Tunja, según los cuales, María Otilia Riaño de Rodríguez y Jesús María Rodríguez Suarez mantuvieron una unión marital de hecho y convivencia ininterrumpida por quince años, hasta el día del fallecimiento de este último, precisando cómo, cuándo y por qué conocieron a cada uno de los miembros de dicha pareja; en los últimos cinco años de vida del señor Jesús María Rodríguez, cada cuánto y dónde compartían, hablaban o se visitaban; por qué les consta que mantenían relaciones conyugales; si conocieron el interior de la casa en la que cohabitaban y demás aspectos que brinden certeza de que lo que informen corresponde con la realidad.

SEGUNDO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la señora María Otilia Riaño de Rodríguez, para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, informe a esta Corporación las razones por las que mantuvo el embargo sobre la mesada pensional del señor Jesús María Rodríguez Suarez, por concepto de cuota de alimentos, a pesar de que, como lo afirmó en su escrito de tutela, tenía una unión marital de hecho con éste hasta el momento de su muerte.

Adicionalmente, informe a esta Sala lo siguiente:

- Si tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos?
- Cuál es su situación económica actual?
- Señale si sus hijos tienen alguna profesión, arte u oficio o de qué actividad derivan sus ingresos económicos?
- Si se encuentra afiliada a alguna entidad de salud y, en caso afirmativo, indique si es en calidad de cotizante o beneficiario?
- Su dirección actual de residencia.
- Si ha adelantado proceso ordinario laboral tendiente a obtener la sustitución pensional pretendida. En caso afirmativo, señale cuándo y dónde lo realizó. Para el efecto, anexe los documentos que permitan corroborarlo. En caso negativo, manifieste por qué razón no lo ha adelantado.
- La relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

TERCERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la señora Doris Beatriz Martínez Plazas, apoderada judicial de la demandante, para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, contacte a los hijos de la señora María Otilia Riaño de Rodríguez a efectos de que, dentro del mismo plazo, alleguen a esta Corporación los informes de sus condiciones económicas y familiares actuales, en los que se expongan de qué actividad obtienen sus ingresos, el monto de estos, sus gastos y los bienes muebles e inmuebles que tengan bajo su propiedad.

Allegando a esta Corporación la documentación necesaria para constatar la información suministrada.”[5]

Vencido el término otorgado a las partes para absolver los requerimientos solicitados, el

señor José Irenarco Pérez Rodríguez contestó[6] y manifestó que conoció a los esposos Jesús Rodríguez Suárez y Otilia Riaño de Rodríguez desde hace aproximadamente 40 años por amistad con ellos y con sus hijos, así como también por la vecindad pues reside en la ciudad de Tunja en donde siempre ha tenido su domicilio.

Añadió, que fue muy amigo de tres de sus hijos, aunque también conoció a los otros por vivir en el mismo barrio. Precisamente fue por medio tal vínculo que tuvo conocimiento de que la pareja se habían casado en Tuta, el 5 de noviembre de 1957, participando además, junto con su familia, de algunas de sus celebraciones de aniversario de casados y en las que notó al señor Rodríguez atento de todos los preparativos.

Del mismo modo, refirió que tuvo conocimiento de que para el año 1982 se separaron, porque la señora María Otilia se fue del barrio y pidió colaboración para contratar los servicios de un abogado, siendo visible el sufrimiento que padecía por esos días. Pero también, como vecino, presenció cuando en el año 2000 reanudaron su convivencia, estando juntos en las celebraciones de fechas importantes, se acompañaban a las citas médicas y compartieron techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida hasta el momento en que falleció el señor Rodríguez.

Por su lado, el señor Enrique Alberto Sandoval Palencia, amplió su declaración[7] y, en efecto, indicó que conoció a la pareja de esposos desde hace aproximadamente 25 años por su vecindad, como quiera que residía en el mismo barrio y por ser amigo de sus hijos.

Igualmente, señaló que compartieron con la pareja en las celebraciones de fechas importantes, entre otras, la que se festejaba en noviembre en conmemoración de su aniversario de casados.

Agregó, que tuvo una proximidad con la familia, no solo desde la esfera personal sino también física lo que le permitió evidenciar su separación en el año 1982, por cuanto supo que la demandante se había ido del barrio junto con unos de sus hijos pero, igualmente, después presenció el regreso y la reanudación de su convivencia, a partir del año 2000, compartiendo techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida hasta el 1 de abril de 2015, cuando falleció el señor Rodríguez.

De igual manera, en cumplimiento del referido auto, la señora Martha Cecilia Moreno

Carvajal dio respuesta a los requerimientos elevados por el magistrado ponente y, en ese sentido, señaló que fue vecina y amiga de la pareja desde hace más de 50 años, como también lo es de sus hijos.

Adicionó que con dicha familia compartían juegos, reuniones familiares, navidades, semana santa y toda celebración que realizaban en sus hogares y en el barrio. Además, siempre supo que ellos eran casados porque convivían unidos con sus hijos como cualquier matrimonio, a lo que se suma que celebraban siempre el aniversario de su unión.

Finalmente, señaló que si bien se separaron en 1982 y liquidaron la sociedad conyugal, lo que conoció por lo que le comentó la señora Riaño y porque como vecina se dio cuenta de los problemas de pareja que existían en el interior de su hogar, lo cierto es que también presenció la reanudación de la convivencia hace más o menos 16 años, lo que le dio mucha alegría, y su unión perduró hasta el momento en que falleció el señor Rodríguez, el 1 de abril de 2015, periodo en el que compartieron techo, lecho y mesa y se brindaron el apoyo normal de las parejas pues iban juntos al médico, le pedían colaboración con el cuidado de su casa cuando estaban ausentes y vivieron los espacios normales de una pareja común y corriente, a pesar del impase que padecieron.

Por otro lado, la señora María Otilia Riaño de Rodríguez mediante oficio remitido a esta Corte, respondió los requerimientos que se le elevaron, de la siguiente manera:

Manifestó que en la actualidad no tiene a nadie a cargo pues es una persona de la tercera edad que no posee ningún bien inmueble, ni obtiene ingreso alguno, razón por la que su economía depende de la generosidad de sus hijos. Sin embargo, precisa que si bien ellos tienen sus trabajos y de los mismos obtienen los ingresos necesarios para suplir sus necesidades, lo cierto es que también mantienen sus grupos familiares a los que deben proveer por lo que la ayuda que recibe les genera una inestabilidad económica.

Respecto de los servicios médicos señaló que desde el momento en que se casó con su difunto esposo, ha sido beneficiaria del componente que ofrece la Policía Nacional de Colombia y, en la actualidad, reside en un apartamento que le pertenece a una de sus hijas.

Finalmente adujo que desde el día en que aquel falleció ha solicitado la sustitución pensional ante CASUR por intermedio de su apoderada judicial, por cuanto dependía económicamente de su asignación de retiro.

Por otro lado, Javier Rolando Rodríguez Riaño, hijo de la pareja dio respuesta a los requerimientos señalando que obtiene sus ingresos de la asignación mensual de retiro que le fue reconocida por parte de la Policía Nacional, en cuantía equivalente a \$1'023.000, la cual destina para suplir sus necesidades y las de su núcleo familiar como quiera que tiene tres personas a cargo a quienes debe proveerles de alimentación y estudio y, además, cubrir los gastos de arriendo y servicios públicos. Agregando que no tiene ningún bien inmueble.

Martha Astrid Rodríguez Riaño, también en su calidad de hija, señaló que obtiene unos ingresos mensuales por valor de \$650.000 por su desempeño como comerciante en un establecimiento de su propiedad ubicado en la ciudad de Tunja, tiene a su cargo a su hijo menor de edad y no es titular de bienes inmuebles.

Agregó, que sus ingresos los obtiene de hacer diligencias a sus hijos y amigos por lo que con lo que le pueden pagar suple sus necesidades. Asimismo señaló, bajo la gravedad de juramento, que sus hermanos Jairo, Nancy y Nury, residen en Medellín y no tienen medios económicos suficientes para ayudar a la manutención de su progenitora, como quiera que tienen tres hijos menores cada uno, no poseen bienes inmuebles y sus recursos los destinan a cubrir sus gastos.

Finalmente, fue remitido un documento suscrito por la apoderada judicial de la demandante en el que aclara que no fue posible contactar a todos los hijos de la pareja como quiera que tres de ellos residen en otra ciudad pero que la declaración que hizo Jesús Antonio Rodríguez acerca de ellos la hizo bajo la gravedad de juramento y, además, que no pudo allegar los documentos que demuestren los gastos de su poderdante como quiera que estos han sido sufragados con la poca ayuda que sus hijos le proveen en la medida de sus posibilidades.

Por otro lado, esta Sala consideró necesario suspender términos dentro del proceso de la referencia y, en consecuencia, mediante auto del 22 de junio de 2016, ordenó lo siguiente:

“PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, “por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, SUSPENDER los términos del proceso T-5.353.215. Dicha orden no se extenderá más allá del siete (7) de

julio de dos mil dieciséis.”[8]

Finalmente, mediante auto del 23 de junio de 2016, dando cumplimiento al reglamento interno de esta Corte, se procedió a correr traslado a las partes de las pruebas recaudadas así:

“PRIMERO: ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que ponga a disposición de las partes dentro del expediente T-5.353.215, copias de las comunicaciones que se recibieron, en acatamiento del auto proferido por este despacho el 7 de junio de 2016, las cuales permanecerán disponibles en la Secretaría General de esta Corporación, durante el término de dos (2) días hábiles para efectos de su contradicción.”[9]

Como consecuencia de lo anterior, la entidad demandada conoció el contenido de las pruebas arrimadas en sede de revisión y, al respecto, por medio del subdirector de prestaciones sociales, ejerció su derechos a la contradicción y a la defensa, en los siguientes términos:

Admitió que efectivamente el señor Jesús María Rodríguez Suárez disfrutó en vida de una asignación mensual de retiro la cual le fue reconocida a partir del 1 de octubre de 1980.

Con ocasión de su deceso, la demandante radicó ante CASUR unos escritos en los que solicitaba el reconocimiento y pago de la sustitución de la mesada pensional del señor Rodríguez, alegando la calidad de cónyuge supérstite.

Sin embargo, dentro del expediente del causante milita un escrito remitido el 29 de enero de 1981 por parte del Secretario General del Tribunal Superior de Tunja, Sala Civil-Laboral, en el que pone presente el proceso abreviado de separación de cuerpos que se adelantó entre la peticionaria y el señor Rodríguez y en el que se decretó, como medida provisional, el embargo del 40% su mesada pensional a favor de la señora Riaño y de sus hijos menores.

Además, señaló la demandada que en el archivo administrativo del causante sobresale, a folios 37, 38, 39, 40, 41, 42, 54, 55 y 118 una serie de “pruebas contundentes” en las que se da constancia de que la accionante no hacía vida marital con el pensionado.

Todo ello, les permitió inferir, “sin temor a equivocarse” que la señora María Otilia Riaño de

Rodríguez no reúne los requisitos del Decreto 4433 de 2004 y, puntualmente, los previstos en el artículo 11, numeral 11,5, parágrafo 2º, literal a) y el artículo 12, numerales 12,3 y 12,4.

Por otro lado, con fundamento en la información que dio la actora dentro de la declaración juramentada que aportó con su solicitud, según la cual, compartió techo, lecho y mesa con el pensionado en calidad de compañera permanente desde el año 2000 y hasta el momento en que falleció el pensionado, procedieron a realizar un trabajo investigativo (visita domiciliaria) a la dirección en la que, según su información, residieron como pareja. Lo anterior, puesto que, en atención al material obrante en el expediente administrativo, para CASUR, la veracidad de su información fue puesta en tela de juicio.

Inspección dentro de la cual procedieron a interrogar a tres vecinos del causante, quienes coincidieron en manifestar que desde hace algo más de 20 años este último vivió separado de la señora María Otilia, distanciamiento que perduró hasta el día de su muerte. Del mismo modo, expresaron que no les consta la existencia de algún hijo menor de edad del difunto o persona que dependiera económicamente de este.

Agregó el informe, que al visitar la dirección suministrada por la actora no les fue posible constatar ningún tipo de información en tanto que era un sector de edificios para arrendamiento.

Finalmente, allegaron copia de los documentos que remitieron a CASUR los despachos judiciales que ordenaron la separación y fijación de la cuota de alimentos.

Debido a lo anterior, esta Sala de Revisión procedió a dar cumplimiento a lo descrito en el reglamento de la Corte y, en consecuencia, mediante auto proferido el 12 de julio de 2016, ordenó lo siguiente:

“PRIMERO. ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que ponga a disposición de las partes dentro del expediente T-5.353.215, copias de las comunicaciones que se recibieron, en acatamiento del auto proferido por este despacho el 23 de junio de 2016, las cuales permanecerán disponibles en la Secretaría General de esta Corporación, durante el término de tres (3) días hábiles para efectos de su contradicción.

SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, “por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, SUSPENDER los términos del proceso T-5.353.215. Dicha orden no se extenderá más allá del veintinueve (29) de julio de dos mil dieciséis (2016).”[10]

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por el Auto del 31 de marzo de 2016, proferido por la Sala de Selección número Tres.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la señora María Otilia Riaño de Rodríguez, por intermedio de apoderada judicial, actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimada para actuar como demandante.

2.2. Legitimación pasiva

La demandada, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, es una entidad de naturaleza pública, por tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva, en la medida en que de ella se predica la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3. Solicitud de insistencia

Como cuestión previa debe aclarar esta Sala de Revisión, según las previsiones incorporadas en el actual reglamento, que la selección del presente asunto se produjo a

instancias del Defensor del Pueblo, quien consideró importante que se analizara la problemática planteada en sede de tutela, habida cuenta que la peticionaria padece varias enfermedades catastróficas que permiten catalogarla como una persona que se encuentra ante un evidente perjuicio irremediable.

4. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la entidad demandada, vulneró los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora María Otilia Riaño de Rodríguez, al negarle el reconocimiento y pago de la sustitución pensional que esta le solicitó.

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de temas como: (i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, (ii) la sustitución pensional y su fundamento normativo en el régimen de la Policía Nacional y, por último, (iii) la convivencia como criterio material indispensable para acceder a la sustitución pensional alegando la calidad de cónyuge o compañera(o) permanente del o de la causante.

5. La procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas. Reiteración de Jurisprudencia

La tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar un derecho prestacional en tanto que, para ello, nuestro ordenamiento cuenta con procedimientos legales dentro de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según la naturaleza del asunto.

No obstante, como la misma Carta Política prevé, en su artículo 86, la regla anterior tiene una salvedad, y es la que permite que se torne viable acudir al recurso de amparo, aun cuando se disponga de otro procedimiento judicial, en tanto se procure evitar la consumación de un daño irreparable o perjuicio irremediable a las prerrogativas básicas del recurrente que, por las circunstancias particulares padecidas, solo puede llevarse a cabo por medio del trato preferente y sumario del que fue dotada la tutela.

Sin embargo, tal posibilidad ha constituido la razón principal para que muchas personas, motivadas por la prontitud con la que se solucionan los conflictos en sede de tutela,

procuren acudir a esta, de manera previa, en vez de propiciar su solución en el escenario común, como debiera ser.

Por tanto, para evitar un uso antojadizo y caprichoso de la tutela, y la posibilidad de que con ello se generen mayores traumatismos en la rama judicial, esta Corte estableció una serie de elementos que permiten comprobar la existencia de un perjuicio irremediable, los cuales deben ser constatados por el juez constitucional, junto con otra serie de circunstancias, a efectos de justificar la adopción de una medida de protección transitoria o definitiva, según el caso concreto, a través del denominado recurso de amparo.

En efecto, desde la Sentencia T-225 de 1993[11] esta Corte señaló que se puede afirmar que en un caso se está frente a la posibilidad de padecer un perjuicio irremediable cuando se configuren los siguientes cuatro elementos: la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la acción.

No obstante, el papel del juez constitucional en tales casos debe ser enfático en verificar que se presenten todos los elementos que configuran el perjuicio y, además, otra serie de factores que acentúan la viabilidad de la tutela para obtener la prestación periódica solicitada, los cuales fueron expuestos, entre otras, en la Sentencia T-115 de 2011[12].

Asimismo, se requiere que el afectado haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos y, para finalizar, que acredite, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Así las cosas, aunque si bien la tutela se caracteriza por ser un procedimiento informal lo cierto es que so pretexto de que ello sea así, no se debe eximir al recurrente de una carga probatoria mínima y de la acreditación siquiera sumaria de que con la ausencia de lo pretendido sus derechos fundamentales son expuestos a un perjuicio irremediable.

6. La sustitución pensional y su fundamento normativo en el régimen de la Policía Nacional

La sustitución de una mesada pensional tiene un fin claro y es permitirle a los beneficiarios

mantener el nivel de vida que tenían antes del deceso del familiar pensionado, siquiera desde el aspecto financiero, por lo que su reconocimiento puede cobrar significativa importancia desde una perspectiva constitucional pues, la mayoría de las veces, mediante la sustitución del auxilio económico se procura el cuidado de derechos fundamentales dentro de un marco de trato digno y justo[13].

Este fin ha sido contemplado por nuestros legisladores en tanto que han propiciado que dentro del Sistema General de Seguridad Social se acoja esta figura, la cual había sido previamente reconocida en algunos regímenes particulares. En ese sentido, se amparó a los afiliados que, por un hecho propio de la naturaleza humana, como lo es la muerte del familiar pensionado, ven menguados sus ingresos económicos, toda vez que el fallecido era quien los asistía financieramente.

Sin embargo, la Ley 100 de 1993 prevé la existencia de grupos específicos de afiliados que cuentan con regímenes especiales en materia de seguridad social los cuales requieren para consolidar sus expectativas pensionales, de unas exigencias particulares.

Uno de ellos, es el de las Fuerza Pública, pues atendiendo a las directrices de la Carta Política, descritas en los artículos 150, numeral 19, literal e) y 217, es tarea del Congreso de la República fijar su régimen salarial y prestacional.

Ahora, el fundamento normativo que ha tenido la sustitución pensional dentro del régimen de la fuerza pública y, puntualmente, de la Policía Nacional, puede compilarse, grosso modo, de la siguiente manera:

Inicialmente, su reconocimiento se efectuó en los artículos 174 y 175 del Decreto 2062 de 1984[14], seguido por el Decreto 1213 de 1990[15] que la preveía en los artículos 130 y 132.

Sin embargo, las señaladas disposiciones no hacían extensivo el beneficio al compañero(a) permanente sino que se limitaba solamente a beneficiar a la unión de pareja solemnizada bajo el vínculo matrimonial lo que se modificó por medio del Decreto 1029 de 1994, que en el artículo 111, extendió los beneficios al compañero permanente sobreviviente.

Con posterioridad, el Presidente de la República profirió el Decreto Ley 2070 de 2003[16]

pero esta Corte lo declaró inexecutable mediante providencia C-432 de 2004[17], por cuanto fue dictado por el Ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias que señalaba el artículo 17 de la Ley 797 de 2003 y con ello se transgredía la reserva existente sobre el tema, como quiera que es propio de una ley marco y competencia exclusiva del Congreso de conformidad con el artículo 150 Superior, numeral 19, literal e).

Debido a lo anterior, las normas previas revivieron hasta que el legislativo expidió la Ley 923 de 2004[18], con fundamento en la cual fue dictado por el Presidente de la República el Decreto 4433 de 2004[19], que en el artículo 40 prevé el derecho prestacional aludido y, en el párrafo 2º, del artículo 11, se señalan los beneficiarios del mismo.

En efecto, las disposiciones aplicables en la actualidad para reconocer, pagar y sustituir una mesada pensional en el régimen de la Policía Nacional, son las precitadas, a saber, Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004.

Respecto de la primera, en su artículo 3º, numeral 3.7, lo siguiente:

“3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.

En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

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

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

duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1. y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1. en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.”

Y, en la segunda, el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 39, prevé:

“ARTICULO 39. Asignación de retiro o pensión en situaciones especiales. La asignación de retiro o pensión de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Soldados Profesionales y Agentes en servicio activo que al momento del retiro o de la invalidez o muerte, se encuentren destinados en comisión en el exterior o desempeñando cargos en el Ministerio de Defensa Nacional, en las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a este o en otras dependencias oficiales cuyos cargos tengan remuneraciones especiales, se liquidarán de conformidad con las partidas computables establecidas en el presente decreto, como si se encontrara destinado en el Comando de Fuerza respectivo o en la Dirección General de la Policía Nacional.”

Y, continúa en su artículo 11 diciendo lo siguiente:

“ARTICULO 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. 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, 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 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, si 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. 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.

PARAGRAFO 1o. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

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

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

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

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente párrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.

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

Para finalizar, en el artículo 12 se describen una serie de circunstancias que llevan a la pérdida de la condición de beneficiario del régimen de la Policía Nacional, el cual textualmente señala:

“ARTICULO 12. Pérdida de la condición de beneficiario. Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:

12.1 Muerte real o presunta.

12.2 Nulidad del matrimonio.

12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.

12.4 Separación legal de cuerpos.

12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho.”

7. La convivencia como criterio material indispensable para acceder a la sustitución pensional alegando la calidad de cónyuge o compañera permanente del causante

Como se sabe, tanto la unión matrimonial como la marital de hecho imponen en la pareja dos compromisos o componentes. Por un lado, suponen una perspectiva emocional que conlleva un elemento afectivo, asistencial, de convivencia, compañía mutua, ayuda, entre otros. Y, por el otro, el patrimonial derivado de la sociedad financiera celebrada que impone una serie de obligaciones y derechos por lo que las falencias en alguno de los dos factores, no supone per se la terminación del otro.

Por ejemplo, una alteración en el desarrollo normal de la sociedad patrimonial no impone la culminación del componente afectivo en la pareja ni permite, indefectiblemente, suponer la terminación de la convivencia.

Si bien el rompimiento de pactos financieros y la adopción de medidas judiciales para su cumplimiento podrían permitir que algunos infieran la ruptura de la convivencia entre la pareja. Lo cierto es que el ejercicio de los derechos judiciales para el cumplimiento de un compromiso surgido del desarrollo de la sociedad patrimonial celebrada, en nada impone presumir la terminación de los sentimientos de afecto, apoyo, asistencia, ayuda, compañía, etc..

En ese sentido, para que un(a) cónyuge o compañera permanente pueda solicitar la sustitución pensional de su pareja, únicamente debe acreditar el elemento material o real de convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado.

Por tanto, las entidades encargadas de realizar los reconocimientos pensionales, cuando estudien una solicitud de sustitución realizada por la esposa o compañera del difunto, de manera previa a su definición, deben analizar el componente afectivo y de convivencia que tenía el pensionado al momento de su muerte y durante el término que la ley prevé.

Lo anterior, por cuanto la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y el criterio que impera, pues no se hace necesario demostrar, en el caso de las esposas y compañeras, la dependencia económica o la existencia del vínculo formal de la unión.

Ahora, respecto de la convivencia entre la pareja, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que esta debe perseguir una comunidad de vida o vida en común en la que de manera real se mantengan el afecto, auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual, aun cuando por razones de fuerza mayor, de salud o trabajo, no compartan techo.

En torno al tema puede verse, por ejemplo, la Sentencia del 22 de julio de 2008 con radicado No. 31.921[20] en la que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria señaló:

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir el caso concreto.

8. Caso Concreto

Como se ha señalado, el presente asunto versa sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional que elevó la señora María Otilia Riaño de Rodríguez ante CASUR, con ocasión a la muerte de su compañero permanente, quien gozaba de una asignación mensual de retiro.

Como soporte de su solicitud, la demandante señaló que contrajo nupcias con el señor Jesús María Rodríguez Suárez, el 5 de noviembre de 1957, y fruto de esa unión procrearon 7 hijos, en la actualidad, todos mayores de edad.

Sin embargo, en 1982, el Tribunal Superior de Tunja, mediante sentencia judicial, decretó la separación indefinida de cuerpos entre la actora y el señor Rodríguez y, como consecuencia de ello, procedió a disolver la sociedad conyugal, pactando una cuota por concepto de alimentos en favor de la señora Riaño, a la que se le dio cumplimiento luego de que otro despacho judicial decretara una medida de embargo sobre la mesada del referido pensionado.

A pesar de lo anterior, la actora señaló que desde el año 2000 reanudó su unión con quien fuera su esposo, mediante la modalidad de unión marital de hecho, circunstancia a partir de la cual mantuvo una convivencia ininterrumpida por 15 años, hasta el momento de su muerte, el 1 de abril de 2015.

Con ocasión del deceso del señor Rodríguez, quien en vida gozó de una asignación mensual de retiro reconocida por la entidad demandada, procedió a solicitar, el 17 de junio de 2015, la sustitución a su favor de la titularidad del derecho prestacional, aportando como prueba de su convivencia, las declaraciones extrajuicio de dos testigos.

Dicho pedimento, le fue despachado de manera desfavorable mediante Resolución No. 6800 del 23 de septiembre de 2015 por dos razones: la primera, por la existencia de una decisión judicial que decretó la separación de cuerpos desde el año 1982 y, la segunda, porque mantuvo el embargo de la mesada del pensionado por concepto de alimentos hasta el momento de su muerte lo que, al parecer de la entidad demandada, genera una duda sobre la veracidad de la convivencia.

En ese sentido, las anteriores situaciones contravienen los requerimientos indicados en el Decreto 4433 de 2004 para consolidar la sustitución pensional y, principalmente, el artículo 12, según el cual se pierde la calidad de beneficiario del régimen de la Policía Nacional con el divorcio o disolución de la sociedad conyugal.

Inconforme con lo anterior, la señora Riaño acudió al recurso de amparo como quiera que, según expone, por sus condiciones físicas y económicas no se encuentra en la capacidad de esperar los resultados de un procedimiento ordinario y, con la falta de la prestación económica pretendida, se genera un perjuicio irremediable a sus prerrogativas fundamentales, principalmente, al mínimo vital, por no contar con una fuente de ingresos y, a la salud, por cuanto le fueron suspendidos intempestivamente los servicios médicos,

indispensables para el manejo de sus múltiples enfermedades.

En ese sentido, esta Corte pudo constatar que las condiciones físicas de la demandante son críticas como quiera que dentro de su cuadro clínico, en la actualidad padece, entre otras enfermedades, de bronquitis aguda especificada, diabetes, hipertensión, artritis, insuficiencia cardiaca y cataratas.

Además, cuenta con una edad avanzada, 76 años, y no posee ningún ingreso fijo periódico del que pueda suplir sus necesidades básicas, ni tiene bienes muebles e inmuebles. A lo que se suma el hecho de que sus hijos no pueden proveerle recursos con suficiencia pues los que perciben los deben destinar a la manutención de sus respectivos núcleos familiares.

Lo anterior, impone unas circunstancias particulares en virtud de las cuales la demandante debe ser considerada sujeto de especial protección constitucional y, por ende, acreedora de un mayor y acentuado trato, como quiera que se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, que solo puede ser evitado mediante la adopción de una medida pronta como la que es posible otorgar a través de la acción de tutela.

En efecto, no puede perderse de vista que la demandante ha desplegado una actividad administrativa tendiente a obtener lo que persigue en esta instancia y, justificó con suficiencia la imposibilidad de acudir a los medios ordinarios de defensa, por lo que se torna viable que esta Corte desplace las competencias del juez común y estudie de fondo la petición impetrada en su demanda.

Ahora, entrando en el meollo del asunto, esta Corte reitera, como se indicó en la parte motiva de esta providencia, que el criterio real que impajaritablemente se debe acreditar al momento de perseguir la sustitución de una mesada pensional alegando la calidad de compañera permanente es la convivencia con el causante hasta el momento de su muerte. A lo que se suma que debe haberse mantenido durante los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado.

En esta oportunidad la ausencia de plena prueba sobre dicho presupuesto impide que esta Sala dicte una medida definitiva de protección como quiera que dentro del expediente no fue factible acopiar elementos de convicción que arrojaran certeza al respecto.

Lo anterior, en tanto que las partes en conflicto, para adoptar su postura, acudieron a los testimonios de vecinos del difunto quienes dieron fe de realidades disímiles respecto de la existencia de la unión marital de hecho que, según la demandante, sostuvo con el señor Rodríguez desde el año 2000, a pesar de que tiempo atrás, mediante providencia judicial, se decretó su separación y, en consecuencia, se le puso fin al vínculo matrimonial que celebraron en 1957.

Así las cosas, si bien del material probatorio obrante en el expediente se evidencia la existencia de unos testigos que dan fe de la reanudación de la unión de la actora con el señor Rodríguez, desde el año 2000 hasta el 1 de abril de 2015, cuando este último falleció, no es posible perder de vista que, por el otro lado, fruto de las pruebas decretadas por esta Corte, se tuvo conocimiento de que CASUR, dentro del trámite administrativo que adelantó en torno a la solicitud pensional, realizó una visita al lugar en que residió el causante hasta el momento de su muerte y entrevistó a tres vecinos quienes coincidieron en señalar que el pensionado, después de su divorcio, no volvió a convivir con quien fuera su esposa, circunstancia que genera dudas respecto de la veracidad de la existencia de la convivencia alegada.

Ahora, no puede perder de vista esta Corte que la entidad demandada no visitó a la demandante en su lugar de residencia a efectos de tomar su declaración, permitirle controvertir los testimonios o allegar las pruebas, sino que se limitó a informar que no fue posible encontrar su apartamento.

Del mismo modo, los testigos de la demandante ampliaron su declaración, en el sentido de que la entonces pareja, además de compartir techo, lecho y mesa, se expresaban públicas manifestaciones de apoyo, socorro al enfermo y afecto, elementos que, como se indicó en la parte motiva de este fallo, constituyen factores determinantes para demostrar la convivencia.

Tanto es así, que exponen que se acompañaban en las citas médicas, en las celebraciones de ocasiones importantes para la familia y en las conmemoraciones de semana santa. Además se constató por la Sala que desde el año 2000 la demandante fue nuevamente vinculada a los servicios de salud que brinda la Policía Nacional, en condición de beneficiaria del señor Rodríguez lo que permite suponer la aceptación de este último, ante la entidad

demandada, de la existencia de un tipo de unión en pareja y de ayuda mutua.

Por otro lado, si bien la demandante mantuvo la medida de embargo de la mesada pensional del causante en lo que tiene que ver con los alimentos que habían sido pactados en el proceso judicial que decretó la disolución del vínculo matrimonial desde el año 1982, lo cierto es que dicho argumento no puede descartar la existencia de la unión, de las manifestaciones de afecto, apoyo y compañía, que mencionan algunos de los testimonios recaudados en sede de revisión.

Ahora, esta Corte no comparte la negativa de la entidad, soportada en la pérdida de la condición de beneficiaria de la demandante con fundamento en que su divorcio la excluyó del régimen de la Policía Nacional, en aplicación del artículo 12 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que ella no solicitó su derecho prestacional en calidad de cónyuge sino de compañera permanente por la alegada convivencia que sostuvo con el causante durante los 15 años anteriores a la fecha de su fallecimiento.

Es precisamente por ello, que no puede esta Corte desconocer el evidente perjuicio que recae sobre las prerrogativas fundamentales de la señora Riaño quien no cuenta con otro medio financiero que le permita suplir sus necesidades básicas y que además demostró que mantuvo con el causante unos vínculos que permiten inferir que, aunque no era del todo claro que compartieran “techo”, según las declaraciones obtenidas por CASUR, lo cierto es que estas tampoco descartan las manifestaciones de apoyo y ayuda mutua que, al parecer, la pareja se prodigaba.

En ese sentido, esta Corte dictará una medida de protección transitoria, de conformidad con lo señalado en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991[21]. En consecuencia, revocará la sentencia del 14 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, a su vez, confirmó la dictada el 4 de noviembre de 2015 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bogotá D. C..

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia del 14 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, a su vez, confirmó la dictada el 4 de noviembre de 2015 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bogotá D. C., y, en su lugar, conceder, de manera transitoria, el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora María Otilia Riaño de Rodríguez.

TERCERO. ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha efectuado, reconozca y pague la sustitución pensional de la asignación de retiro del señor Jesús María Rodríguez Suárez, en favor de la señora María Otilia Riaño de Rodríguez, como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente define la existencia del derecho en cuestión.

CUARTO. ADVERTIR a la señora María Otilia Riaño de Rodríguez sobre su obligación de instaurar, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si aún no la ha iniciado, so pena de que cesen los efectos del amparo transitorio concedido.

QUINTO. ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, reactive los servicios médicos en favor de la señora María Otilia Riaño de Rodríguez.

Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-392/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Se debió determinar si es constitucionalmente válido negar la sustitución pensional por no existir convivencia, ante la prueba de que hay una obligación alimentaria de la persona fallecida con quien reclama la sustitución (Aclaración de voto)

El juez de tutela debió evaluar la prueba relativa a la existencia de una obligación alimentaria del esposo fallecido con su ex esposa, y no sólo limitar la discusión a la convivencia que tuvieron en sus últimos años en calidad de compañeros.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Se debió tener en cuenta que el pensionado era el obligado directo a sufragar cuota alimentaria en favor de la accionante (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-5.353.215

Acción de tutela presentada por María Otilia Riaño de Rodríguez contra Caja de Sueldos de

Retiro de la Policía Nacional.

Asunto: sustitución pensional, prueba de convivencia de pareja separada.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Comparto la decisión de la Sala consistente revocar la sentencia de segunda instancia, mediante la cual se confirmó la decisión del a quo que negó la tutela, y, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora María Otilia Riaño de Rodríguez como mecanismo transitorio.

En consecuencia, se ordenó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que reconociera y pagara la sustitución pensional a favor de la accionante mientras la jurisdicción competente definió la existencia del derecho en cuestión, y se advirtió a la actora que cuenta con 4 meses para acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, considero que se demostró que la accionada violó los derechos invocados por la accionante, pues a pesar de que la primera contaba con las declaraciones de 3 vecinos que podían desvirtuar la convivencia con su ex esposo pensionado, los testigos de la demandante certificaron que estos compartían techo, lecho y mesa, se expresaban públicas manifestaciones de apoyo, socorro al enfermo y afecto.

Ahora bien, ante los testimonios contradictorios, se concedió el amparo como mecanismo transitorio para que sea el juez ordinario quien defina el asunto.

Sin embargo, debo puntualizar mi posición en relación con el hecho de que existiera una obligación alimentaria del esposo fallecido con su esposa, pues esta circunstancia no fue tomada en cuenta por la mayoría de la Sala para resolver el asunto estudiado.

En efecto, mediante sentencia de 1982, se declaró la separación indefinida de cuerpos y la disolución de la sociedad conyugal de la accionante y su esposo, y se decretó la medida de embargo de la mesada pensional del causante a favor de la actora.

No obstante, el problema jurídico planteado consistió en determinar si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora María Otilia Riaño de Rodríguez, al negar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

Posteriormente, al analizar el caso concreto se hizo referencia a la convivencia de la accionante con el pensionado durante sus últimos años de vida en calidad de compañeros, y no se valoró la existencia de la orden judicial de embargo por alimentos. En efecto, en la ponencia simplemente se afirmó que tal circunstancia “no puede descartar la existencia de la unión, de las manifestaciones de afecto, apoyo y compañía, que mencionan algunos de los testimonios recaudados en sede de revisión”, y se dejó de lado que éste era un problema jurídico adicional que debía ser resuelto por la Sala.

Así pues, aclaro mi voto en el sentido de que el juez de tutela debió evaluar la prueba relativa a la existencia de una obligación alimentaria del esposo fallecido con su ex esposa, y no sólo limitar la discusión a la convivencia que tuvieron en sus últimos años en calidad de compañeros. En efecto, era preciso determinar si es constitucionalmente válido negar la sustitución pensional por no existir convivencia, ante la prueba de que hay una obligación alimentaria de la persona fallecida con quien reclama la sustitución.

En particular, a pesar de que la obligación alimentaria y la pensión de sobrevivientes son diferentes, ambas figuras tienen una misma finalidad, consistente en procurar el mínimo vital y la subsistencia digna de los familiares que dependen económicamente de otras personas.

Además, la Corte ha establecido que es posible que ambas figuras colisionen en casos concretos[22]. Específicamente, puede ocurrir que un pensionado que debía asignar un porcentaje de su prestación pensional a la cancelación de una asignación alimentaria forzosa, fallezca y se suspenda el pago de la pensión y consecuentemente de la cuota alimentaria.

En esa medida, cabía preguntarse si en este caso, dado que no se reconoció otro beneficiario con mejor derecho, la accionante podía adquirir la condición de beneficiaria de la sustitución pensional, debido a que su fallecimiento implicaba la amenaza inminente del derecho al mínimo vital de aquélla, quien sobrevivía con el pago de la cuota alimentaria.

Por consiguiente, debo precisar que en esta ocasión se debió tener en cuenta que el pensionado era el obligado directo a sufragar la cuota alimentaria en favor de la accionante, y en particular, existía una sentencia judicial en la que se declaraba que su pensión estaba sujeta al pago de un valor que constituía la fuente única de ingresos de la accionante. Ese elemento constituía un aspecto central de la valoración en este caso, pese a lo cual no se hizo.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] M.P. Mauricio González Cuervo.

[2] Artículo 234: “MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete.”

[3] M.P. Mauricio González Cuervo.

[4] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[5] Folios 29 y 30 del cuaderno 1.

[6] Folio 28 del cuaderno 1.

[7] Folio 39 del cuaderno 1.

[8] Folio 57 del cuaderno 1.

[9] Folio 62 del cuaderno 1.

[10] Folio del cuaderno 1.

[11] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[12] M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[13] Al respecto, puede consultarse la Sentencia T-124 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[14] Por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.

[15] Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional.

[16] Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

[17] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[18] Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

[19] Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

[20] M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

[21] Decreto 2591 de 1991. Artículo 8: “La tutela como mecanismo transitorio. Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice

para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no se instaura, cesarán los efectos de éste.”

[22] Sentencia T-731 de 2014; M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.