

T-502-13

Sentencia T-502/13

(Bogotá D. C., julio 26)

ASIGNACION DE RETIRO PARA LA FUERZA PUBLICA-Naturaleza jurídica

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Caso en que se suspendió solicitud de sustitución de asignación de retiro por parte de Casur, por existir controversia entre cónyuge y compañera permanente

PERJUICIO IRREMEDIABLE FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Valoración del juez constitucional/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos que lo conforman deben probarse de manera sumaria

Tratándose del reconocimiento de pensiones, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie la presencia de un perjuicio irremediable. Siendo necesario la acreditación de un perjuicio irremediable también se hace pertinente que se encuentren probados aunque sea de manera sumaria en el expediente los hechos en que se basan sus pretensiones y la titularidad del derecho comprometido.

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO Y MINIMO VITAL-Orden a Caja de Sueldos de Retiro de la Policía reconozca y pague asignación de retiro de manera transitoria a la accionante en calidad de esposa superviviente, mientras se resuelve controversia entre cónyuge y compañera permanente en la vía ordinaria

Referencia: expediente T-3.838.816.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala de Decisión Penal- de veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013), que revocó la sentencia Juzgado Once Penal del Circuito Especializado Proyecto OIT de Bogotá, del tres (3) de enero de dos mil trece (2013).

Accionante: Elvira Muñoz de Correa.

Accionado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR-.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos de la demanda:

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: La suspensión del trámite de reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a la señora Elvira Muñoz de Correa, como cónyuge supérstite del señor José Santos Correa Caballero, debido a que según la entidad se presenta una controversia en la reclamación del derecho, entre aquella y quien alega haber sido la compañera permanente del señor Correa durante los últimos cinco años de su vida.

1.1.3. Pretensión: Conceder el amparo a sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en consecuencia, ordenarle a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR- reconocer y pagar la sustitución de la asignación mensual de retiro a la que tiene derecho como cónyuge supérstite.

1.2. Fundamento de la pretensión.

1.2.1. La señora Elvira Muñoz de Correa manifestó en la demanda de tutela ser una persona de escasos recursos económicos con 84 años de edad y haber contraído matrimonio con el señor José Santos Correa Caballero, el 24 de octubre de 1948[2], con quien convivió hasta el día de su muerte[3].

1.2.2. Afirmó que tras el deceso de su cónyuge, el 12 de enero de 2012 solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de sustitución de la asignación mensual de retiro de su esposo, en calidad de cónyuge supérstite.

1.2.3. La accionante sostuvo que CASUR decidió mediante la Resolución No. 1342 del 15 de marzo de 2012, en virtud de lo dispuesto en el artículo 202 del Decreto 1212 de 1990[4], suspender el trámite de la sustitución de la asignación pensional; toda vez que entre la señora Elvira Muñoz de Correa y la señora María Alicia Sáenz Ballesteros se presentó un conflicto pues ambas manifestaron haber convivido con el causante hasta el día de su fallecimiento. La primera en calidad de cónyuge y la segunda en calidad de compañera permanente.

1.2.4. En concordancia con lo anterior, la peticionaria puso de presente haber promovido un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en contra de las decisiones de CASUR[5], con el fin de resolver el referido conflicto. No obstante, considera que la entidad accionada le genera un perjuicio irremediable al someterla a un proceso judicial para poder acceder a la pensión a la cual considera tener derecho, dada su avanzada edad y su delicado estado de salud[6], por lo que promovió la presente acción de tutela como mecanismo transitorio mientras se surte el proceso judicial.

1.2.5. La accionante manifestó que su estado de salud es deficiente, adjuntando una certificación médica expedida por la dirección de sanidad de la Policía Nacional[7], en la cual se resalta que padece de “EPOC, hipertensión arterial, secuelas de enfermedad cerebrovascular los cuales generan discapacidad médica permanente, necesidad de cuidador y dificultad para la movilización, es atendida por programa médico domiciliario por imposibilidad para su traslado”. En los folios 13 al 15 del expediente, reposa parte de la historia clínica de la señora Muñoz, señalando que se encuentra en tratamiento actual de enfermedad crónica, y que sigue programa de médico domiciliario.

Adicionalmente, tiene una hija con una discapacidad mental[8] que depende “moral, psicológica, emocional, mental y económicamente”[9] de ella.

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR-: Solicitó negar la acción de tutela, al considerar que la entidad ha cumplido cabalmente con los lineamientos legales y

jurisprudenciales que rodean el caso. Manifestó no haber vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante toda vez que el artículo 202 del Decreto 1212 de 1990 dispone que en el evento de presentarse controversia en la reclamación de la prestación, se suspenderá el trámite de reconocimiento y pago hasta cuando se decida judicialmente a quién le asiste el derecho.

1.4. Vinculación parte procesal en primera instancia:

1.4.1. El juez de primera instancia consideró pertinente vincular al proceso a la señora María Alicia Sáenz de Ballesteros, como tercero con interés legítimo en el resultado del mismo:

La señora Sáenz manifestó, en su declaración ante el juez, lo siguiente:

“De esto que dicen ahí que la hija es discapacitada es pura mentira, por lo tanto necesito que CASUR ordene los exámenes médicos pertinentes para que se demuestre la condición de discapacidad. En cuanto a que no vi de él [el señor José Santos Correa], tengo testigos que desde hace 5 años, entre los dos hijos, Marcos Correa Muñoz y Jaime Correa Muñoz, lo sacaron de la casa a patadas, ante dios y la ley que fue así, hace 5 años, desde ese tiempo se fue a vivir conmigo de todo a la casa que tenemos en el barrio Muzu, y que yo pase todos esos papeles con testigos y todo que si había sido así [...] con él conviví 5 años (sic) permanente con él, pero él me visitaba desde hace 50 años, como trabajaba en distintas partes, venía cada 8 días, cada 15 días, y se quedaba en la casa, salíamos a pasear y de esa relación tuvimos dos hijos que se llaman Aldemar Correa Sáenz y José Santos Correa Sáenz. Yo sabía que él tenía su hogar, porque somos de un solo pueblo de Boyacá y yo conocía a la señora.”

1.5. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.5.1. Sentencia del Juzgado Once Penal del Circuito Especializado Proyecto OIT de Bogotá, del tres (3) de enero de dos mil trece (2013): Concedió el amparo constitucional solicitado y ordenó a CASUR reanudar el trámite de reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro. Esto, al considerar que los parámetros para que CASUR tomara una decisión de fondo respecto de la solicitud de la sustitución de la pensión presentada por la accionante sí se encuentran en el expediente, toda vez que el último inciso del párrafo segundo del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 dispone que el cónyuge será el

beneficiario de la sustitución, aunque el pensionado haya tenido convivencia simultánea con el cónyuge y con una compañera permanente.

1.5.2. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Decisión Penal- de veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013): Revocó el fallo del a quo al considerar que el estado de necesidad económica expresado no fue probado por la accionante en el proceso, “pues aunque mencionó afectado su mínimo vital en condiciones dignas, no probó que la mesada pensional que percibía fuera su único ingreso o que aquellos que por ley estuvieran obligados a socorrerla no pudieran o estuvieran incapacitados para hacerlo”[10].

Por lo que, “[...] a pesar de la condición de especial sujeto de protección que presenta Elvira Muñoz de Correa en razón a la edad que tiene, no menos cierto resulta que no se demostró perjuicio irremediable ante la suspensión del pago de su pensión de sobreviviente ni las consecuencias negativas de la aplicación del artículo 202 del Decreto 1212 de 1990”[11].

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

2. Procedencia de las demandas de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental: Se alega la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social.

2.2. Legitimación por activa: La accionante presentó la acción de tutela mediante apoderada judicial[13].

2.1.3. Legitimación por pasiva: La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR- como entidad pública, se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela -de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1º, 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991 y 86 de la Constitución Política-.

2.1.4. Inmediatez: La Corte Constitucional ha insistido en varios de sus pronunciamientos sobre la importancia del presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela[14]. Éste dicta que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premie la

desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica[15]. Este atributo ha sido considerado como una característica propia del mecanismo constitucional de protección reforzada de los derechos fundamentales.

En el presente caso, la acción de tutela fue instaurada el 18 de diciembre de 2012[16]. Es decir, que transcurrieron 6 meses entre la última actuación por parte de CASUR[17] y la interposición de la demanda por parte de la accionante; hecho que en consideración de esta Sala constituye un plazo razonable para la presentación de la presente acción de tutela.

2.1.4. Subsidiariedad: La Constitución Política en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como un mecanismo judicial de aplicación urgente, de carácter subsidiario y excepcional, para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en determinadas circunstancias. Ésta procede en los casos en que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, o se utilice como mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable.

La Corte ha establecido que el juez constitucional tiene el deber de verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela teniendo en cuenta la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional.

Así, la Sala encuentra que la acción de tutela es procedente, en el presente caso, toda vez que la misma se invoca con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. Problema jurídico.

La Corte Constitucional resolverá si: ¿Es procedente conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar que CASUR le genere a la accionante un perjuicio irremediable con su decisión de suspender el trámite de reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, como cónyuge supérstite del señor José Santos Correa Caballero; debido a que se presenta una controversia en la reclamación del derecho entre aquella y quien alega haber sido la compañera permanente del señor Correa durante los últimos cinco años de su vida?

4. La asignación mensual de retiro para los miembros de la fuerza pública, como derecho de naturaleza pensional, y su régimen legal.

Dentro de las exclusiones del Sistema General de Seguridad Social, se encuentran previstos los miembros de la fuerza pública. Dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993:

“Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...)”.

Una de las prestaciones asistenciales prevista específicamente para la fuerza pública, es la asignación mensual de retiro forzoso, la cual ha sido entendida por este Tribunal como “una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, (...) de una pensión de vejez o de jubilación (...), en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes”[18].

La Corte Constitucional al hacer un estudio del régimen especial prestacional de la Fuerza Pública explicó que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, “lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras de equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente”[19].

El Congreso de la República, aprobó la Ley 923 de 2004 “[m]ediante 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”.

Esta norma estableció el orden de beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro

para los miembros de la fuerza pública, en su artículo 3º, el cual fue reiterado en el párrafo 2º del artículo 11 del Decreto Ejecutivo 4433 de 2004, dictado por el Presidente de la República al amparo de la citada ley marco o cuadro, en el que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, quienes en la proporción establecida, “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” [20].

El párrafo 2º del artículo 11 del mentado decreto, reza:

“Parágrafo 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.”

Así entonces, la asignación de retiro se constituye en una modalidad de derecho pensional a la que pueden acceder los integrantes de la fuerza pública, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

5. La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación en sentencia T-514 de 2003 estableció que, en principio, la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contencioso administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se estableció:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la

jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Adicionalmente, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”[21].

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces, inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”.

Así pues, no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la misma. Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007, de la cual es importante destacar las siguientes consideraciones:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado ‘explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión’”.

Por supuesto, es imprescindible anotar, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta, la existencia de un perjuicio irremediable debe ser comprendida conforme a las condiciones de cada caso.

Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad, es decir, que

hayan cumplido, por lo menos 70 años de edad[22].

“En cuanto a la noción de perjuicio irremediable en relación concreta con aquellas situaciones en que tal daño provendría de la falta de reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha afirmado que la sola condición de ser persona de la tercera edad –mayor de 70 años-, en principio hace presumir la presencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión; no obstante, también ha indicado que esta presunción puede ser desvirtuada cuando se pruebe que quien reclama la protección posee recursos económicos que le garantizan llevar una vida digna. En estos últimos casos la vía ordinaria desplaza a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial”.

Sumado a lo anterior, La Corte Constitucional ha establecido una protección especial para el derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad, protección que se deriva del mandato constitucional en virtud del cual se obliga al Estado, la sociedad y a la familia, a velar por la protección y asistencia de las personas de la tercera edad por su condición de debilidad manifiesta[23].

Así, a manera de conclusión, ha de señalarse que tratándose del reconocimiento de pensiones, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie la presencia de un perjuicio irremediable.

Siendo necesario la acreditación de un perjuicio irremediable también se hace pertinente que se encuentren probados aunque sea de manera sumaria en el expediente los hechos en que se basan sus pretensiones y la titularidad del derecho comprometido.

6. Caso Concreto.

Como se desprende de los documentos aportados al expediente y de los hechos narrados por la accionante, se puede verificar que es una mujer de 84 años de edad con un estado de salud deficiente, pues de acuerdo con una certificación médica expedida por la dirección de sanidad de la Policía Nacional[24] padece de “EPOC, hipertensión arterial, secuelas de enfermedad cerebrovascular los cuales generan discapacidad médica permanente, necesidad de cuidador y dificultad para la movilización, es atendida por programa médico domiciliario por imposibilidad para su traslado”; y, que tiene una hija con una discapacidad

mental[25] que depende “moral, psicológica, emocional, mental y económicamente”[26] de ella.

Asimismo, es posible constatar que la señora Elvira Muñoz de Correa contrajo matrimonio con el señor José Santos Correa Caballero el 24 de octubre de 1948[27], el cual se encontraba vigente hasta el día de su deceso[28]; y, que aquella se encuentra en un estado de necesidad económica, tal y como lo sostuvo en la declaración extrajudicial obrante en el expediente[29] al afirmar: “[...] declaro que yo dependía económicamente de mis esposo, José Santos Correa Caballero, ya que no laboro, no recibo salario, pensión o auxilio por parte de entidad alguna ni del Estado o privada”.

Esta afirmación no fue desvirtuada ni por CASUR, ni por la señora María Alicia Sáenz Ballesteros, quien alega haber sido la compañera permanente del señor Correa durante sus últimos años de vida, vinculada al proceso por el juez de primera instancia dado su interés en el resultado del proceso.

Por otro lado, la Sala encuentra probado que la accionante solicitó, el 12 de enero de 2012 a la entidad accionada el reconocimiento de sustitución de la asignación mensual de retiro de su esposo, en calidad de cónyuge superviviente. Y, que el trámite de la misma fue suspendido por CASUR mediante la Resolución No. 1342 de 2012, al considerar que entre la señora Elvira Muñoz de Correa y la señora María Alicia Sáenz Ballesteros se presenta un conflicto, pues ambas manifiestan haber convivido con el causante hasta el día de su fallecimiento, la primera en calidad de cónyuge y la segunda en calidad de compañera permanente, allegando cada una las respectivas pruebas para sustentar sus afirmaciones.

En el presente asunto, la Sala no desconoce que el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que pretende la demandante, es una discusión de naturaleza legal que debe ventilarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque dicha controversia suscitada entre la cónyuge y la compañera permanente, requiere de un profundo análisis probatorio por parte del juez y de un espacio de amplia discusión que permita el cabal ejercicio del derecho a la defensa y contradicción de las partes.

No obstante, de lo anteriormente expuesto, la Sala considera que, si bien la entidad accionada actuó debidamente al suspender el trámite de la sustitución de la asignación de retiro pretendida por la accionante, al considerar que se presenta una controversia en la

reclamación a la luz de lo dispuesto en el artículo 202 del Decreto 1212 de 1990, la decisión de CASUR amenaza con generarle a la accionante un perjuicio irremediable a sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, pues en atención a la edad avanzada de la peticionaria, su complicado estado de salud y su estado de necesidad económica, obligarla a soportar un proceso judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa resulta desproporcionado.

Este perjuicio es considerado grave e inminente porque se trata de la subsistencia de un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad, que requiere una decisión urgente e impostergable sobre su derecho a la sustitución de la asignación de retiro para evitar que se materialice un daño irremediable a sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social. Esto, resaltando que de los elementos probatorios allegados por la parte actora al proceso, se deriva un alto grado de certeza respecto de la titularidad del derecho a la sustitución de la asignación de retiro del señor José Santos Correa en cabeza de la señora Elvira Muñoz de Correa, no así respecto de la proporción que le corresponde como cónyuge supérstite.

Efectivamente, no hay duda respecto del vínculo matrimonial entre la señora Muñoz y el señor Correa, ni del hecho que aquel no se encontraba disuelto a la fecha del deceso de éste. Asimismo, se allegaron diversos elementos probatorios, con los cuales se pretendió demostrar que convivieron desde la celebración del matrimonio hasta el día de la muerte del señor José Santos, tal como dos declaraciones extrajudiciales de terceros que manifiestan que ellos vivieron juntos hasta la fecha de fallecimiento del señor[30], y siendo el más concluyente de ellos la declaración rendida por el mismo señor José Santos Correa en el año 2007 en el cual declaró que en ese momento se encontraba casado y conviviendo de manera permanente con la señora Elvira Muñoz[31].

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, el probar la convivencia efectiva entre dos personas requiere de un amplio despliegue probatorio en un ambiente propicio para ello con el fin de permitir el debido ejercicio de los derechos fundamentales de los actores en disputa. Por este motivo, el amparo en el presente asunto sólo se otorgará como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, mientras que el juez administrativo decide de manera definitiva el conflicto suscitado entre las partes.

Así entonces, en atención a criterios de equidad, respetándole a quien alega ser la compañera permanente su eventual titularidad sobre el derecho a la sustitución de la prestación en disputa, y teniendo en cuenta que el 50% de la pensión le correspondería –prima facie- a la hija del causante, Rosa Emma Correa Muñoz de 62 años de edad, quien presenta una discapacidad que le impide adquirir sus propios ingresos y que le hace acreedora de un porcentaje de la pensión del señor José Santos Correa[32], la Sala le ordenará a CASUR reconocerle el 25% de la asignación de retiro del señor Correa Caballero a la señora Elvira Muñoz de Correa, hasta que el juez natural del asunto se pronuncie de manera definitiva sobre la materia objeto de litigio entre las señoras Elvira Muñoz de Correa y María Alicia Sáenz Ballesteros; y asegurarle la prestación del servicio de salud.

7. Razón de la decisión.

7.1. Síntesis del caso.

La acción de tutela presentada por la señora Elvira Muñoz de Correa, en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, es procedente pues la accionante invocó la protección como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y logró demostrar fácticamente la gravedad e inminencia de un daño irremediable a sus derechos fundamentales que requiere de una medida urgente e impostergable para su salvaguarda, y demostró sumariamente su derecho a sustituir al señor Correa Caballero en su asignación mensual de retiro.

7.2. Regla de la decisión.

La acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie la presencia de un perjuicio irremediable y se haya demostrado de manera sumaria la titularidad del derecho.

III. DECISIÓN

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Decisión Penal- de veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013), que revocó la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito Especializado Proyecto OIT de

Bogotá del tres (3) de enero de dos mil trece (2013).

SEGUNDO.- CONCEDER como mecanismo transitorio el amparo a los derechos al mínimo vital y la seguridad social de la señora Elvira Muñoz de Correa, mientras que el juez natural del asunto se pronuncia de manera definitiva sobre su derecho a la sustitución de la asignación de retiro del señor José Santos Correa Caballero y la proporción que le corresponde.

TERCERO.- ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que, en el término de 15 días a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a la señora Elvira Muñoz de Correa el 25% de la asignación mensual de retiro del señor José Santos Correa Caballero, hasta que el juez contencioso administrativo resuelva de manera definitiva el litigio trabado entre las señoras Elvira Muñoz de Correa y María Alicia Sáenz Ballesteros; asegurando con ello la prestación del servicio de salud.

Líbrese, por Secretaría General, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La acción de tutela interpuesta por el accionante fue presentada el dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012). Folio 42, cuaderno 1. En adelante, los folios a los que se hagan referencia en la presente sentencia pertenecen al cuaderno No. 1 salvo que se exprese lo contrario.

[2] Folio 16.

[3] El señor Correa Caballero falleció el 20 de noviembre de 2011. Folio 17.

[4] Artículo 202: “Si se presentare controversia judicial o administrativa entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esta cuota.”

[5] Folio 2. Proceso que cursa actualmente en el Juzgado 21 Administrativo del Circuito de Bogotá.

[6] La accionante adujo haber padecido un accidente cerebro vascular hace unos años y que por ello se encuentra postrada en cama. Folio 1.

[7] Allegada al expediente, mediante escrito radicado por el señor Marco Fidel Correa Muñoz en la Secretaría General de esta Corporación el 5 de julio de 2013. Visible a folio 15, cuaderno 3.

[8] Mediante escrito radicado por el señor Marco Fidel Correa Muñoz en la Secretaría General de esta Corporación el 10 de julio de 2013, se allegó al expediente una copia autenticada del Dictamen de calificación de invalidez de la señora Rosa Emma Correa Muñoz, realizado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en el cual se determinó que aquella padece de “retardo mental moderado” y que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 51.60%. Visible a folio 67-68, cuaderno 3.

[9] Declaración extrajudicial presentada por la señora Elvira Muñoz de Correa, el 7 de enero de 2012. Folio 28.

[10] Folio 12, cuaderno 2.

[11] Folio 11, cuaderno 2.

[12] En Auto del quince (15) de abril de dos mil trece (2013) de la Sala de Selección número cuatro (4) de esta Corporación, se dispuso la selección de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[13] Artículo 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991.

[14] Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009.

[15] Sentencia T-132 de 2004.

[16] Folio 42.

[17] Resolución No.3287 de 19 de junio de 2012, mediante la cual se confirma la resolución No. 1342 del 15 de marzo de 2012 que suspendió el trámite de la sustitución de la pensión. Folio 49.

[18] Sentencia C-432 de 2004.

[19] Ibíd.

[20] Decreto 4433 de 2004, Art. 40.

[22] Ver sentencias T-083 de 2007, T-158 de 2006, T-446 de 2004.

[23] Constitución Política, Artículo 46 “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”

[24] Allegada al expediente, mediante escrito radicado por el señor Marco Fidel Correa Muñoz en la Secretaría General de esta Corporación el 5 de julio de 2013. Visible a folio 15, cuaderno 3.

[25] Mediante escrito radicado por el señor Marco Fidel Correa Muñoz en la Secretaría General de esta Corporación el 10 de julio de 2013, se allegó al expediente una copia autenticada del Dictamen de calificación de invalidez de la señora Rosa Emma Correa Muñoz, realizado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en el cual se determinó que aquella padece de “retardo mental moderado” y que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 51.60%. Visible a folio 67-68, cuaderno 3.

[26] Declaración extrajudicial presentada por la señora Elvira Muñoz de Correa, el 7 de enero de 2012. Folio 28.

[27] Folio 16.

[28] El señor Correa Caballero falleció el 20 de noviembre de 2011. Folio 17.

[29] Op. Cit. Folio 28.

[30] Folios 30-33.

[31] Folio 24. Declaración con fines extraprocesales rendida ante el notario sesenta y ocho (68) del círculo de Bogotá, el 10 de diciembre de 2007.

[32] Lo anterior en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, que señala el orden de beneficiario de las pensiones, y el dictamen de calificación de invalidez de la señora Rosa Emma Correa Muñoz, realizado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en el cual se determinó que aquella padece de “retardo mental moderado” y que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 51.60%. Visible a folio 67-68, cuaderno 3.