

## Sentencia T-522/11

### ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar reconocimiento de pensiones

La Corte reiteradamente ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, trátase de pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, dado su carácter residual y subsidiario. En efecto, este Tribunal ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, que desborda el ámbito del juez constitucional siendo entonces competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso.

### CONDICIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES-Reiteración de jurisprudencia

La regla que reduce la participación del mecanismo de amparo constitucional en la protección de los derechos prestacionales no es absoluta. De ahí que, la Corte ha afirmado que excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por vía de tutela, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, evento en el cual es necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz para la protección del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto.

### CONCEPTO DE FAMILIA Y DERECHO A LA IGUALDAD-La Constitución Política eliminó, de manera definitiva, cualquier distingo entre el matrimonio y la unión libre

### SUSTITUCION PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL-Finalidad

La finalidad de la sustitución de la asignación mensual de retiro puede asemejarse a la de la pensión de sobrevivientes que busca proporcionar a una o varias personas los beneficios de una prestación pensional que antes disfrutaba otra, sin que ello signifique el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para sustituir a la persona que venía disfrutando de esta prestación.

### PENSION DE SOBREVIVIENTES-Convivencia como requisito para el reconocimiento de la pensión sustitutiva al cónyuge o compañero supérstite

Resulta apropiado destacar que la convivencia efectiva al momento de la muerte del titular del derecho, es sin lugar a dudas, el hecho que legitima la sustitución pensional, y que, este criterio material debe ser demostrado por quien reclama a su favor la prestación que devengaba el pensionado ante la entidad. Con ello se pretende que sobrevinida la muerte del titular, el cónyuge o compañero permanente obtenga la pensión y de esta manera consiga los recursos básicos para subvenir sus necesidades básicas en un nivel similar al que tenía antes de la muerte del pensionado. las entidades de seguridad social al momento de resolver acerca de una reclamación de sustitución pensional deben examinar la situación afectiva y de convivencia en que vivía el pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho. Bajo este contexto, el criterio de la convivencia efectiva se constituye en una herramienta legal de protección al núcleo familiar con fundamento en la Constitución Política y en una garantía de legitimidad y justicia en el reconocimiento de dicha prestación que tiene como propósito favorecer no solamente a las uniones surgidas del matrimonio sino también a las uniones permanentes de hecho que han reflejado un compromiso de vida real con tendencia de continuidad o permanencia.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Orden a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional efectuar el pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro como compañera permanente del causante

Referencia:

Expediente T-2.097.348

Accionante:

Virgelina Espinosa Ramírez

Accionado:

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Magistrado Ponente:

## GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

### SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Virgelina Espinosa Ramírez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. Hechos

1.1. La actora manifiesta, a través de apoderado, que convivió durante 23 años con el señor Pedro Antonio Gómez, unión de la cual nacieron dos hijos.

1.2. La Caja de Sueldos de la Policía Nacional le reconoció al señor Pedro Antonio Gómez asignación mensual de retiro en el grado de Sargento Viceprimero mediante Resoluciones Nos 1601 y 6333 del 7 de julio y 21 de agosto de 1975, respectivamente.<sup>1</sup>

1.3. El señor Gómez falleció el 27 de enero de 1988.

1.4. La actora, en calidad de compañera permanente, solicitó a la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, el reconocimiento de la sustitución de asignación mensual de retiro que devengaba el extinto Sargento Viceprimero, Pedro Antonio Gómez.

1.5. El Director General de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, mediante Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998,<sup>2</sup> resolvió:

“ARTICULO 1°. Negar el reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro a las señoras VIRGELINA ESPINOSA RAMÍREZ con cédula de ciudadanía N° 41.331.760 y ANA CECILIA POVEDA DE GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.024.759, de acuerdo a lo considerado.

ARTICULO 2°. Redistribución de la prestación a partir del 27-01-88, en el sentido de reconocer el 50% dejado pendiente, al hijo CARLOS ARTURO GÓMEZ ESPINOSA, con cédula de ciudadanía N° 7.547.809, quedando con el total de la sustitución pensional.

ARTICULO 3°. Declarar legalmente extinguida a partir del 01-01-89, la sustitución de asignación mensual de retiro otorgada al señor CARLOS ARTURO GÓMEZ ESPINOSA, equivalente al total de la sustitución pensional.

ARTICULO 4°. Ordenar prescribir las mesadas causadas por concepto de reconocimiento de cuota pensional al señor CARLOS ARTURO GÓMEZ ESPINOSA, en el tiempo comprendido 27-01-88 al 31-12-88, inclusive.

ARTICULO 5°. Establecer que no hay lugar al pago de los valores al señor CARLOS ARTURO GÓMEZ ESPINOSA, teniendo en cuenta que la cuota pensional que se le otorgó fue extinguida a partir del 01-01-89, según lo considerado.

(...)"

1.6. Una vez agotada la vía gubernativa, la accionante, mediante apoderado judicial, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de la Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998, expedida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

1.7. El Tribunal Administrativo del Quindío, mediante sentencia del 7 de diciembre de 2004,3 declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998, en lo que respecta a la negativa de reconocimiento de la sustitución pensional de la señora Virgelina Espinosa Ramírez pero no ordenó restablecimiento del derecho, por cuanto la actora no acreditó en el proceso la calidad de compañera permanente.4

En la parte considerativa de la mencionada providencia, el Tribunal Administrativo del Quindío señaló:

“Así las cosas, la señora Espinosa Ramírez debe acreditar ante la Caja de Sueldos de Retiro la calidad de compañera permanente, para efectos del reconocimiento de sustitución pensional”.

1.8. La accionante, el 10 de noviembre de 2006,5 mediante petición, solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la sustitución pensional. Para ello, allegó cinco declaraciones extra juicio que acreditan la calidad de compañera permanente del señor Pedro Antonio Gómez, tal y como lo ordenara el Tribunal Administrativo del Quindío.

1.9. El Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante memorial del 15 de diciembre de 2006,6 le informó a la accionante que, para efectos de dar trámite a la prestación, es indispensable que “allegue la sentencia mediante la cual declaren (SIC) la unión marital de hecho entre ella y el causante”.

1.10. La demandante, el 22 de enero de 2007, en escrito dirigido al Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, manifestó que las declaraciones extra juicio aportadas, constituyen los medios probatorios que acreditan su condición de compañera permanente del señor Pedro Antonio Gómez. Por consiguiente, solicitó le fuera reconocida la sustitución de la asignación mensual de retiro del extinto Sargento Pedro Antonio Gómez.

1.11. Mediante oficio N° 013967, de fecha 27 de enero de 2007, el Tribunal Administrativo del Quindío remitió a la entidad accionada la sentencia del 7 de diciembre de 2004, mediante la cual se declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 05798, del 24 de agosto de 1998, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 6062 de 1984 que fuera invocado como fundamento para negarle a la señora Espinosa Ramírez la sustitución pensional.

1.12. El Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, señala que mediante Resolución N° 01350, del 17 de abril de 2007,7 dio cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío dejando sin efecto el fundamento jurídico adoptado para negar la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora Virgelina Espinosa Ramírez.

Para la entidad demandada la señora Espinosa Ramírez no pudo acreditar la convivencia real y efectiva con el fallecido durante sus últimos años de vida, requisito que es indispensable para sustituir al causante.

En criterio de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, la señora Espinosa debió demostrar la

calidad de compañera permanente en el momento oportuno, es decir, en la vía gubernativa o en el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Con fundamento en lo anterior, para la entidad accionada, la señora Virgelina Espinosa Ramírez no puede acceder a la sustitución de asignación mensual de retiro del señor Pedro Antonio Gómez.

1.13. La actora interpuso, el 2 de mayo de 2007,8 recurso de reposición contra la Resolución anteriormente mencionada, bajo el argumento de que sí acreditó la calidad de compañera permanente a través de las declaraciones extra juicio que presentó ante la entidad accionada, cumpliendo así con lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Quindío.

1.14. El Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resolución N° 02694 del 6 de julio de 2007,9 confirmó la decisión recurrida al considerar que la nulidad parcial de la Resolución N° 5798 del 24 de agosto de 1998, no genera automáticamente derechos de sustitución a favor de la recurrente.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, desde el mes de diciembre de 2006, requirió a la señora Virgelina Espinosa Ramírez para que allegara la sentencia mediante la cual se declarara la unión marital de hecho entre ella y el causante, sin que a la fecha la haya aportado. A juicio de la entidad demandada, los testimonios en este caso, no constituyen plena prueba, razón por la cual se debe negar el derecho a la sustitución pensional.

## 2. Fundamentos de la acción y pretensiones

Considera la accionante que la negativa de la entidad accionada de reconocerle la sustitución pensional, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso, entre otros, toda vez que conforme a la jurisprudencia constitucional “el hecho de la convivencia en el caso de los compañeros permanentes puede probarse en forma directa para los efectos de obtener esta prestación, sin necesidad de sentencia judicial”.

Consecuentemente, le pide al juez de tutela conceder el amparo definitivo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, solicita se ordene a la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, dé cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío y le

reconozca la sustitución pensional reclamada con todos los efectos legales.

### 3. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante proveído del 4 de septiembre de 2008, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, contestó la demanda, aduciendo lo siguiente:

- La accionante no pudo demostrar la calidad de compañera permanente ni en la vía gubernativa ni en el proceso contencioso administrativo.

- El Tribunal Administrativo del Quindío, declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998, en lo que respecta a la negativa de reconocimiento de sustitución pensional de la señora Espinosa Ramírez, pero no ordenó el restablecimiento de ningún derecho, por cuanto la accionante no acreditó la calidad de compañera permanente en dicho proceso.

- La decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío constituye cosa juzgada. Por ello, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no puede entrar a debatir sobre un asunto que la demandante no logró acreditar dentro del proceso adelantado ante el mencionado tribunal.

Para la entidad, no es posible volver a dilucidar el tema de la convivencia y de la calidad de la compañera permanente de la señora Espinosa Ramírez porque “entraría a usurpar funciones judiciales de las cuales carece, al igual que, violaría los efectos de la cosa juzgada, que ostentan las sentencias debidamente ejecutoriadas”.

- Se debe vincular al trámite de la acción de tutela a la señora Ana Cecilia Poveda de Gómez, a quien el Tribunal Administrativo del Quindío también le negó la sustitución de asignación mensual de retiro del señor Pedro Antonio Gómez.

- Si lo que se pretende la accionante es obtener el cumplimiento de una providencia judicial,

el ordenamiento jurídico ha previsto para dicho efecto otro mecanismo de defensa judicial, que consiste en iniciar el correspondiente proceso ejecutivo.

## II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

### 1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante providencia del 16 de septiembre de 2008, negó el amparo solicitado por considerar que en el presente caso la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

### 2. Impugnación

La actora, a través de apoderado, impugnó el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá por las siguientes razones:

- El a quo, no tuvo en cuenta que la accionante, mediante apoderado judicial, ya acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa y promovió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución por medio de la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le negó el derecho a la sustitución de asignación mensual de retiro en calidad de compañera permanente y lo que se pretende, por vía de tutela, es precisamente obtener el cumplimiento del fallo que se profirió en dicho proceso judicial.

- Lo anterior, por cuanto el Tribunal Administrativo del Quindío en la parte considerativa de la sentencia, señaló:

“Así las cosas, la señora Espinosa Ramírez debe acreditar ante la Caja de Sueldos de Retiro la calidad de compañera permanente, para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional”.

- Precisamente para acceder al reconocimiento de dicha prestación social, la señora Espinosa Ramírez presentó ante la entidad, cinco declaraciones extra juicio por medio de las cuales acredita la calidad de compañera permanente.

- La acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo y no el proceso ejecutivo por cuanto en

este caso se pretende el cumplimiento de una obligación de hacer.

### 3. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, mediante sentencia del 29 de agosto de 2008, confirmó la decisión impugnada al considerar que en este caso no se cumple con el requisito de la inmediatez, toda vez que la accionante promovió el amparo constitucional doce meses después de proferida la resolución que confirmó la decisión de negar el reconocimiento de la sustitución de asignación mensual de retiro.

### III. ACTUACIONES Y PRUEBAS OBTENIDAS EN SEDE DE REVISION

Así mismo, el Director del SISBEN, Dr. Helmut Uriel Menjura Murcia, informó acerca de los datos de la señora Ana Cecilia Poveda de Gómez que aparecen en la base de datos de la Secretaría Distrital de Planeación.<sup>11</sup>

- Mediante Auto 182 de 2009, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional resolvió abstenerse de efectuar la revisión de fondo de los fallos proferidos por los jueces de instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, debido a la presencia de una nulidad saneable en el proceso, originada en la falta de notificación a un litisconsorte necesario. En su lugar dispuso que se pusiese en conocimiento de la señora Ana Cecilia Poveda de Gómez, advirtiéndole que si no se pronunciaba sobre la misma dentro de los tres días siguientes a la notificación del correspondiente auto, se entendería saneada y el proceso continuaría su curso en sede de revisión.<sup>12</sup>

Cumplida la actuación ordenada en el Auto 182 de 2009, y como quiera que la nulidad no fue alegada por la señora Ana Cecilia Poveda de Gómez en el término señalado el proceso continuó su curso en sede de revisión.

- En escrito dirigido a la Sala Cuarta de Revisión, la apoderada judicial de la señora Virgelina Espinosa Ramírez, informó, que ella es la única beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor Pedro Antonio Gómez porque la señora Ana Cecilia Poveda de Gómez, no convivió por más de seis meses con el causante, situación que se colige de la partida de matrimonio y del artículo CUARTO [de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal] que textualmente dice: “que debido a la imposibilidad de proseguir su vida en

común, ya que se encuentran separados de hecho desde hace veintiocho (28) años, han llegado a un acuerdo mutuo de separación física, conservando individualmente sus deberes y obligaciones y derechos, en un todo de acuerdo con la ley”.<sup>13</sup>

- Respecto de sus condiciones personales, la señora Virgelina Espinosa Ramírez informó a instancias de esta Corporación que la desmejora en su salud es cada día mayor con ocasión de las múltiples enfermedades que padece y frente a las cuales no ha podido tener un tratamiento médico eficaz y oportuno porque los medicamentos no los proporciona el régimen subsidiado al que se encuentra afiliada y no posee los recursos económicos para sufragarlos.

Afirma que su situación es dramática, toda vez que su hijo<sup>14</sup> sólo le puede brindar una pequeña ayuda, pues es casado, tiene dos hijos y los exiguos ingresos que devenga los obtiene de empleos temporales.

Dice que la pequeña colaboración económica que le brinda su hijo la distribuye entre satisfacer sus necesidades básicas, comprar los medicamentos y para trasladarse a la ciudad de Pereira con el fin de atender a sus hermanos quienes se encuentran en un lamentable estado de salud.

Por último, informa que “la angustia y el desespero se apoderan de mí, no se cuanto más debo esperar para que el derecho, que tengo desde 1988, cuando falleció mi compañero permanente, para que dicho derecho sea reconocido. Llevo 12 años reclamando el derecho, después de una convivencia de 23 años, sin lograr ser oída”.<sup>15</sup>

- En relación con su estado de salud, la señora Virgelina Espinosa Ramírez envió a instancias de esta Corporación, copia de su historia clínica en el Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios y en Red Salud Armenia.<sup>16</sup>

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

##### 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 en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los

artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala de Revisión determinar, si la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la actora al exigirle para el reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro de su compañero permanente sentencia que declare la unión marital de hecho entre ella y el causante.

## 3. Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia

La Corte reiteradamente ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, trátase de pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, dado su carácter residual y subsidiario. En efecto, este Tribunal ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, que desborda el ámbito del juez constitucional siendo entonces competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso.

No obstante, la regla que reduce la participación del mecanismo de amparo constitucional en la protección de los derechos prestacionales no es absoluta. De ahí que, la Corte ha afirmado que excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por vía de tutela, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, evento en el cual es necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz para la protección del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto.<sup>17</sup>

Precisamente la Corte en Sentencia T-076 de 2003,<sup>18</sup> frente al particular dijo:

“...la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral,<sup>19</sup> o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata, generándose en ambos

casos, de no asumirse el conocimiento por parte del juez de tutela, la ocurrencia de un perjuicio irremediable.<sup>20</sup>

Ante esta última circunstancia, la existencia de un perjuicio irremediable justifica la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria debido a la gravedad de la violación o amenaza, que exige una respuesta impostergable que evite o haga cesar la actividad a través de medidas inmediatas”.

Bajo esta perspectiva, el juez debe realizar un análisis de los presupuestos fácticos propios del caso concreto, con el fin de determinar si el mecanismo de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger los derechos fundamentales del demandante, toda vez que ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de raigambre constitucional,<sup>21</sup> teniendo el mecanismo de amparo constitucional el poder de “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”.<sup>22</sup>

Ahora bien, la Corte ha señalado unos presupuestos para determinar si los mecanismos de defensa ordinarios son eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados y si permiten evaluar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría ocasionarse si no se protege por la vía de la acción constitucional.

La Corte en Sentencia T-055 de 2006,<sup>23</sup> en relación con estos factores, dijo:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”.

Conforme con lo anterior, si bien por regla general, la tutela no es el instrumento adecuado para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, cuando el mecanismo previsto en la legislación laboral o contencioso administrativa no sea lo suficientemente expedito para la protección inmediata del derecho involucrado, y se acredite la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que reclama la adopción de medidas inmediatas, el amparo constitucional sí es procedente, de manera excepcional.

De conformidad con lo anterior, esta Sala examinará la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de la demandante.

Analizado el caso concreto, se advierte que la accionante, es una persona de 66 años de edad, que en sendas oportunidades ha reclamado a la entidad demandada el reconocimiento de su derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro que devengaba su compañero permanente, sin obtener una respuesta favorable. Adicionalmente, la demandante manifiesta que padece de varias enfermedades, y que los recursos con los que cuenta para su subsistencia son insuficientes, como quiera que depende de la pequeña ayuda económica que le brinda su único hijo, la cual resulta exigua, porque además debe ayudar a sus hermanos, gravemente enfermos. Para la Sala, los hechos descritos en principio serán admitidos y valorados, al no existir prueba en contrario, atendiendo las implicaciones derivadas de la aplicación del principio de la buena fe (art. 83 constitucional). Por ello, cabe considerar que el derecho al mínimo vital de la señora Espinosa Ramírez está siendo amenazado, y requiere protección urgente por medio de la acción de tutela.

Adicionalmente, respecto de los mecanismos de defensa judicial con los que cuenta la demandante, la Sala considera que no brindan una solución adecuada a la vulneración de sus derechos fundamentales. Ello, como quiera que, si bien, en principio, la peticionaria puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar el reconocimiento de la prestación social a la que aspira, la Sala considera que este mecanismo judicial no otorga una protección eficaz para sus derechos fundamentales, en razón de su prolongada duración, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una persona de 66 años de edad con un deteriorado estado de salud.

Bajo este contexto, exigirle a la petente que acuda a un nuevo proceso,<sup>24</sup> resulta desproporcionado, como quiera que, para cuando se produzca una decisión de fondo en esa

sede judicial, ésta sería inocua y carecería de eficacia en el caso concreto a objeto de contrarrestar las secuelas derivadas de someter a una persona enferma y de avanzada edad a enfrentar varios años de padecimiento derivados de la continua y permanente violación de su mínimo vital. Por lo anterior, la Sala concluye que la señora Espinosa Ramírez no cuenta con un mecanismo eficaz de defensa judicial de sus derechos fundamentales, diferente a la acción de tutela.

En lo que respecta al principio de la inmediatez, la Sala tampoco comparte el criterio de los jueces de instancia según el cual, en este caso, no fue satisfecho, porque el ejercicio de la acción de tutela fue tardío, pues la Corte ha señalado, que en aras de garantizar la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales, el mecanismo de amparo será procedente en todos aquellos casos en que a pesar de que no transcurrió un término razonable desde la ocurrencia del hecho vulnerador y la fecha de interposición de la acción de tutela, se demuestre que: "(i) la afectación de los derechos fundamentales permanece en el tiempo y, por tanto, la situación desfavorable en que se encuentra el accionante es continua y actual; y (ii) la situación de indefensión y vulnerabilidad del actor, convierte en desproporcionada la exigencia relativa al uso de los medios ordinarios de defensa judicial"<sup>25</sup>. Reglas que en este caso resultan aplicables atendiendo la necesidad de proteger el mínimo vital y la vida en condiciones dignas de una persona en estado de debilidad manifiesta por sus deplorables condiciones de salud.

En efecto, se encuentra probado de conformidad con la historia clínica allegada en sede de revisión,<sup>26</sup> que la señora Espinosa Ramírez desde hace varios años padece de una enfermedad a nivel coronario y actualmente de síndrome convulsivo focal, afecciones que aminoran ostensiblemente sus condiciones de salud.

Como en este caso, quien reclama el derecho pensional es una persona que lo hace en calidad de compañera permanente, la Sala considera necesario abordar el marco normativo y jurisprudencial en relación con el concepto de familia según la Constitución Política.

4. Concepto de familia consagrado en la Carta Magna, y derecho a la igualdad. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 42 de la Constitución Política, establece que la familia constituye el núcleo esencial de la sociedad y reconoce que puede ser fundada por vínculos naturales o jurídicos, entre los

que cuentan, la determinación de dos personas de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla. Así, operó un cambio en relación con el régimen anterior que otorgaba solo especial protección a la familia surgida del vínculo matrimonial, así como a sus integrantes.

De esta manera, la Constitución Política eliminó, de manera definitiva, cualquier distingo entre el matrimonio y la unión libre como formas de constitución de la familia, con fundamento en la protección que debe proporcionar el Estado a todas las formas de familia basándose en el principio de igualdad conforme al cual, se garantiza el mismo trato jurídico a sujetos en situaciones idénticas. “La igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 Superior, que prescribe: ‘Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica’ (...)”<sup>27</sup>

Bajo este contexto, la protección integral a la familia, se extiende tanto a las conformadas por un vínculo matrimonial surgido de un acto jurídico solemne, como a las constituidas por la voluntad de quienes han convenido unir sus vidas mediante vínculos naturales desprovistos de formalidad. De ahí que, la unión material de hecho, entendida como la formada por dos personas, que sin estar casadas hacen una vida permanente y singular y que se designan, compañero o compañera permanente,<sup>28</sup> recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le conceden a las uniones de tipo formal,<sup>29</sup> proponiéndose tratamientos igualitarios, incluso, frente a normas legales que establecen diferencias en el trato para el cónyuge o el compañero (a) en caso del fallecimiento del pensionado.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que tanto el cónyuge como el compañero permanente son merecedores de un tratamiento igualitario y que un trato diferente entre ellos por causa de su condición, constituye una diferenciación injustificada, inaceptable desde el punto de vista constitucional, teniendo en cuenta que el mismo texto fundamental ha puesto las dos calidades en plano de igualdad.

En esta medida, "(...) todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas".<sup>30</sup>

Bajo este contexto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 5, 13, 42 y 48 del texto fundamental, los derechos que se desprenden del derecho constitucional a la seguridad social cobijan de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero(a) permanente conforme al principio constitucional de la igualdad respecto de las familias unidas por vínculos jurídicos o naturales, y que abarca, a su vez, a los miembros que conforman el núcleo familiar. Lo anterior, significa que todo lo que se predique a favor de las personas unidas en matrimonio, prerrogativas, ventajas prestaciones, obligaciones, deberes y responsabilidades, comprende también a quienes conviven por vínculos naturales desprovistos de formalidad.

De este modo, en atención a que constitucionalmente se reconocieron iguales derechos para la familia en general, sin efectuar discriminación alguna en si se trataba de la surgida por vínculos naturales o jurídicos, no le es posible al legislador menos a la administración, consagrar o mantener regímenes que denoten discriminación y que otorguen mejor derecho a uno u otro tipo de familia. Sólo bajo este contexto, se materializa el derecho a la igualdad en la medida en que el cónyuge, en el caso del matrimonio, y el compañero(a), en el caso de la unión marital de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que surjan en razón del vínculo.

Frente a la titularidad de la pensión de sobrevivientes, la Corte ha señalado que "rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio",<sup>31</sup> consideración que también se predica de la asignación mensual de retiro dada la misma finalidad que ambas persiguen.

Ahora bien, cabe examinar seguidamente, cuál ha sido el marco normativo de la asignación mensual de retiro.

## 5. Sustitución pensional de los miembros de la Policía Nacional<sup>32</sup>

Según esta Corporación, la asignación mensual de retiro constituye “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.”.

Recientemente este Tribunal en Sentencia T-558 de 201033 señaló que dado el carácter de prestación social de la asignación mensual de retiro o más específicamente del derecho pensional, se trata de un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable (Art. 48 C.P.), cuyo reconocimiento tanto en sede administrativa como judicial, no está sujeto al fenómeno de la caducidad, motivo por el cual su reclamación puede realizarse en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que se erige como una prestación periódica, quedando únicamente sujetas al fenómeno prescriptivo, las mesadas pensionales no percibidas, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.<sup>34</sup>

Ahora bien, en cuanto al marco normativo de esta prestación, se debe destacar, que fue regulada, por el Decreto 2062 de 1984, “por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”, en los artículos 174 y 175. Textualmente estos preceptos señalan:

“Artículo 174. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de una Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Así mismo, el cónyuge, los hijos hasta la edad de veintiún (21) o veinticuatro (24) años si fueren estudiantes, las hijas célibes, los inválidos absolutos cualquiera sea su edad, siempre

y cuando posean la calidad de hijos legítimos, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del fallecido. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de estos servicios.

Artículo 175. Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a). La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley;

b). Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos;

d). Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:

-Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

-Si el causante es hijo adoptivo pleno, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

-Si el causante es hijo adoptivo simple, la prestación se dividirá proporcionalmente entre los padres adoptantes y los padres de sangre.

-Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

-Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción plena, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

-Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamados en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad del Oficial o Suboficial.

-Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o

paternos.

-A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”.

Posteriormente, dicha figura pensional fue regulada por el Decreto 1213 de 1990 “[p]or el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”.

Precisamente el artículo 104 en relación con dicha prestación señaló:

“ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de la actividad.

PARÁGRAFO 1º. La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

PARAGRAFO 2º. Los Agentes retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de la partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación”.

A su vez, los artículos 130 y 132 establecían que en caso de muerte del Agente de la Policía Nacional, la mencionada asignación podía sustituirse al cónyuge sobreviviente y a los hijos

del causante en partes iguales. Dichas normas establecían lo siguiente:

“ARTICULO 130. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN. A la muerte de un Agente de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y promoción establecidos en el presente Estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante. // Así mismo, el cónyuge y los hijos hasta la edad de veintiún (21) años tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos mientras disfruten de la pensión decretada con base en los servicios del Agente fallecido (...)”.

“ARTÍCULO 132. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.

c. Si no hubiere hijos, la prestación se dividirá así:

- Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

- Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

- Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los

padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.
- Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a sus hermanos menores de dieciocho (18) años.
- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”.

La Corte, mediante Sentencia C-127 de 1996,<sup>35</sup> estudió la constitucionalidad de la expresión “cónyuge sobreviviente”, contenida en el literal a) del citado artículo 132 y concluyó que “la situación discriminatoria que podía deducirse del texto de la disposición acusada en relación con los preceptos constitucionales ha desaparecido, en virtud de la derogatoria de la disposición mencionada (Decreto 1029 de 1994).”

En dicho fallo, esta Corporación expresó:

“Así pues, mientras que el artículo 132 del Decreto 1213 de 1990 establece como beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte de un agente de la Policía Nacional al cónyuge sobreviviente en concurrencia con los hijos del causante, el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 extiende tal reconocimiento al compañero permanente del agente fallecido, al ampliar el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la familia, dentro de la cual se incluye a quienes han tenido dicha condición en relación con los miembros de la Policía Nacional.

Así las cosas, la situación discriminatoria que podía deducirse del texto de la disposición acusada en relación con los preceptos constitucionales ha desaparecido, en virtud de la derogatoria de la disposición mencionada (Decreto 1029 de 1994)”.

Posteriormente, el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias

concedidas por el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, dictó el Decreto-Ley 2070 de 2003 “por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

Dicho decreto fue declarado inexecutable mediante sentencia C-432 de 2004,<sup>36</sup> con fundamento en que el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, es un tema de reserva de ley marco o cuadro, lo que significa que es al Congreso de la República a quien le compete fijar los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional en este tema.

Frente al particular la Corte dijo:

“Por consiguiente, las obligaciones que surgen del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, son susceptibles de regulación exclusivamente mediante ley marco y no admiten, en su desarrollo, otra modalidad normativa, principalmente, a través del ejercicio de facultades extraordinarias por expresa prohibición constitucional (C.P. art. 150, num. 10). En efecto, el otorgamiento de facultades al Presidente de la República para regular de manera general y abstracta un asunto sometido a reserva de ley marco, desconocería el ejercicio de la competencia concurrente que para la regulación de dichas materias ha establecido el Constituyente: Entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

Es evidente para la Corte que las normas acusadas previstas en el Decreto-Ley 2070 de 2003, al regular el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública y, en especial, la asignación de retiro, a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, desconocen lo previsto en el artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política, en cuanto el régimen prestacional allí establecido, debe regularse por el Congreso de la República mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco y no, por intermedio de una habilitación legal, valiéndose para el efecto de facultades extraordinarias.”

Como consecuencia de este fallo, las disposiciones alusivas al régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública que habían sido derogadas recobraron vigencia porque según la Corte, ello “...permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental”.<sup>37</sup>

De esta manera, el Congreso de la República, poco tiempo después, adoptando los parámetros de la mencionada sentencia, 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”. Ley que se constituyó en el marco para que el Gobierno Nacional fijara el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones correspondientes a estos servidores.

En punto a quiénes pueden concurrir como beneficiarios de la pensión por causa de muerte del servidor, la mencionada ley, estableció, en el artículo 3, el siguiente orden:

“3.7. El orden de beneficiarios (...) de la sustitución de la asignación de retiro (...) 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 (...):

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 (...) 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 éste. La sustitución de la asignación de retiro (...) 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 (...) 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.

3.8. Las asignaciones de retiro (...) y su sustitución, (...) en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley. En todo caso, la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales no podrá ser inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

A su turno, en el Decreto Ejecutivo 4433 de 2004, dictado por el Presidente de la República, en el párrafo 2°, del artículo 11, reiteró el mencionado orden de beneficiarios anteriormente señalado y estableció, en el artículo 40, que a la muerte de un miembro de las fuerzas militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden establecido en la norma mencionada, “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”.<sup>38</sup>

Con todo, la finalidad de la sustitución de la asignación mensual de retiro puede asemejarse a la de la pensión de sobrevivientes que busca proporcionar a una o varias personas los beneficios de una prestación pensional que antes disfrutaba otra, sin que ello signifique el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para sustituir a la persona que venía disfrutando de esta prestación.<sup>39</sup>

## 6. Criterio material para obtener el derecho a la sustitución pensional

Resulta apropiado destacar que la convivencia efectiva al momento de la muerte del titular del derecho, es sin lugar a dudas, el hecho que legitima la sustitución pensional, y que, este criterio material debe ser demostrado por quien reclama a su favor la prestación que

devenaba el pensionado ante la entidad. Con ello se pretende que sobrevinida la muerte del titular, el cónyuge o compañero permanente obtenga la pensión y de esta manera consiga los recursos básicos para subvenir sus necesidades básicas en un nivel similar al que tenía antes de la muerte del pensionado. Así, lo precisó la Corte, en Sentencia C-389 de 1996:40

“(…) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esta institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido (...)”

En consecuencia, las entidades de seguridad social al momento de resolver acerca de una reclamación de sustitución pensional deben examinar la situación afectiva y de convivencia en que vivía el pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.<sup>41</sup>

Bajo este contexto, el criterio de la convivencia efectiva se constituye en una herramienta legal de protección al núcleo familiar con fundamento en la Constitución Política y en una garantía de legitimidad y justicia en el reconocimiento de dicha prestación que tiene como propósito favorecer no solamente a las uniones surgidas del matrimonio sino también a las uniones permanentes de hecho que han reflejado un compromiso de vida real con tendencia de continuidad o permanencia.<sup>42</sup> Con todo, en principio, se pretende garantizar a los sobrevivientes, -cónyuge supérstite o el compañero(a) permanente que sobrevive, la entrega de unos recursos para la satisfacción de sus necesidades básicas y, por ende, impedir que el fallecimiento del pensionado ocasione un cambio sustancial en sus condiciones mínimas de subsistencia.

Conforme con las consideraciones anteriores, se puede colegir que la convivencia efectiva al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional, y que, por lo tanto, es el criterio material o real que debe ser satisfecho ante la entidad tanto por el cónyuge como por el compañero(a) permanente del titular de la prestación social, para lograr que acaecida la muerte del pensionado, el

sustituto(a) obtenga la pensión y de esta forma cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para satisfacer sus necesidades primordiales.<sup>43</sup>

Así, el criterio que impera cuando se trata de determinar la persona legitimada para gozar de la pensión que devengaba el causante es el material que hace alusión a la convivencia efectiva al momento de la muerte y no simplemente el formal vínculo matrimonial.

Ahora bien, como ante la entidad puede acudir, en principio, tanto el cónyuge como el compañero(a) permanente para reclamar la sustitución pensional, existen diferencias en lo relacionado con los medios para probar la existencia del vínculo: “el matrimonio, como contrato solemne, tiene los suyos, señalados en la ley, y a ellos habrá de atenerse la entidad encargada de pagar la pensión sustitutiva; y la unión libre, que precisamente se ha liberado de las formas externas, debe probarse en relación con los hechos mismos que la configuran.”<sup>44</sup> Respecto de esta última, la Corte ha sostenido que puede probarse por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión.

Ello se fundamenta en que si bien la Ley 979 de 2005 modificó parcialmente la Ley 54 de 1990 que define las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, al establecer “unos mecanismos ágiles para demostrar” esas relaciones y sus efectos patrimoniales, aún no se han abandonado los criterios que establecían que con cualquiera de los medios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil se podía demostrar la existencia de esta clase de vínculos.

En efecto, para acreditar la existencia de la mencionada relación, el artículo 4° original de la Ley 54 de 1990 establecía: “La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia”.

Posteriormente, después de las modificaciones introducidas por la Ley 979 de 2005, el texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 2°. El artículo 4°.de la Ley 54 de 1990, quedará así:

Artículo 4°. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se

declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

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

En los citados términos, la Ley 979 de 2005, cambió la disposición relacionada con los medios de prueba que permitían establecer la existencia de la unión marital, para, en su lugar, referir los mecanismos para ser declarada. No obstante, según esta Corporación, la reseñada modificación legislativa no puede originar interpretaciones orientadas a considerar la inexistencia de normas a las que se pueda recurrir, para determinar los medios de prueba que permitan demostrar la existencia de esta figura.

Sobre este particular, esta Corte, en la Sentencia T-439 de 200945 puntualizó:

“Por el contrario, aunque fue suprimida la puntual remisión contenida en el original artículo 4° de la Ley 54 de 1990, según la cual la existencia de la unión marital de hecho se establecía con cualquiera de los medios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, el artículo 175 ibídem preceptúa que sirven como pruebas<sup>46</sup> ‘la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez’, al tiempo que da cabida a la práctica de las allí no previstas, ‘de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio’.”

Así, de acuerdo con la referida sentencia, para efectos de acreditar la existencia de una unión marital de hecho serán aplicables las “disposiciones referidas, no sólo para efectos del procedimiento civil y de familia, sino también en asuntos contencioso administrativos por integración acorde con los artículos 168 y 267 del Código Contencioso Administrativo”.

Con todo, debe esta Sala precisar que el criterio predominante cuando se trata de determinar

quién tiene la legitimación para sustituir la pensión es el de la convivencia al momento de la muerte del titular de la prestación, razón por la cual, deberá valorarse el elemento convivencia como factor determinante y no el criterio formal del vínculo entre la pareja.

Bajo este contexto, el criterio material de convivencia efectiva, cuya expresión se sitúa fundamentalmente en los requisitos exigidos al cónyuge o al compañero(a) permanente para acceder a la pensión, se constituye no solamente como una herramienta legal de protección a la familia conforme a los postulados de la Constitución sino también una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación, que busca favorecer a aquellos matrimonios o uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real con vocación de continuidad o permanencia.

## 7. Caso concreto

Del material probatorio obrante en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

- El reconocimiento pensional al señor Pedro Antonio Gómez, lo efectuó la Caja de Sueldos de la Policía Nacional a través de las Resoluciones Nos 1601 y 6333 del 7 de julio y 21 de agosto de 1975, respectivamente.
- La Caja de Sueldos de la Policía Nacional, mediante Resolución N° 3823 del 30 de octubre de 1992, reconoció a partir del 27 de enero de 1988, la sustitución de asignación mensual que devengaba el extinto Sargento Viceprimero (r) Pedro Antonio Gómez a Carlos Arturo Gómez Espinosa (hijo), en cuantía equivalente al 50% del total de la prestación y dejó pendiente el restante 50% que pudiera corresponder a la señora Ana Cecilia Poveda de Gómez, en calidad de cónyuge.
- Posteriormente, el 24 de febrero de 1998, la señora Virgelina Espinosa Ramírez elevó petición de sustitución de la asignación de retiro, en calidad de compañera permanente.
- La Caja de Sueldos de la Policía Nacional, decidió a través de la Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998:

“ARTICULO 1°. Negar el reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro a las señoras VIRGELINA ESPINOSA RAMÍREZ con cédula de ciudadanía N° 41.331.760 y ANA

CECILIA POVEDA DE GOMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.024.759, de acuerdo a lo considerado.

ARTICULO 2°. Redistribución de la prestación a partir del 27-01-88, en el sentido de reconocer el 50% dejado pendiente, al hijo CARLOS ARTURO GOMEZ ESPINOSA, con cédula de ciudadanía N° 7.547.809, quedando con el total de la sustitución pensional.

ARTICULO 3°. Declarar legalmente extinguida a partir del 01-01-89, la sustitución de asignación mensual de retiro otorgada al señor CARLOS ARTURO GÓMEZ ESPINOSA, equivalente al total de la sustitución pensional.

ARTICULO 4°. Ordenar prescribir las mesadas causadas por concepto de reconocimiento de cuota pensional al señor CARLOS ARTURO GÓMEZ ESPINOSA, en el tiempo comprendido 27-01-88 al 31-12-88, inclusive.

ARTICULO 5°. Establecer que no hay lugar al pago de los valores al señor CARLOS ARTURO GÓMEZ ESPINOSA, teniendo en cuenta que la cuota pensional que se le otorgó fue extinguida a partir del 01-01-89, según lo considerado.

(...)"

La mencionada entidad, negó la solicitud elevada por la señora Espinosa Ramírez, bajo el argumento según el cual "el Decreto 2062 de 1984, norma vigente al momento del fallecimiento del citado suboficial (r), no contempla taxativamente dentro del orden de beneficiarios a la compañera permanente (...)".

Respecto de la señora Ana Cecilia Poveda de Gómez, la entidad, en el mismo acto administrativo consideró que "no demostró la calidad de beneficiaria del causante, siendo procedente en aplicación al Decreto 2062 de 1984, negar el reconocimiento de cuota de sustitución de retiro a la mencionada señora".

- La señora Espinosa Ramírez, una vez agotó la vía gubernativa, mediante apoderado judicial, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de la Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998, expedida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

- El Tribunal Administrativo del Quindío, mediante Sentencia del 7 de diciembre de 2004, declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998, respecto de la negativa de reconocimiento de la sustitución pensional de la señora Virgelina Espinosa Ramírez pero no ordenó restablecimiento del derecho, al considerar que no acreditó en el proceso la calidad de compañera permanente.

La parte resolutoria de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío dentro del proceso contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la señora Virgelina Espinosa Ramírez textualmente dice:

“Primero: Se declara la nulidad parcial de la resolución N° 5798 del 24 de agosto de 1998 en lo que respecta a la negativa de reconocimiento de sustitución pensional a favor de la señora Virgelina Espinosa Ramírez, y del auto N° 18 del 19 de junio de 2000, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del decreto 2062 de 1984, que fuera invocado como fundamento para negar la sustitución pensional a la compañera permanente, por ser violatorio del derecho fundamental a la igualdad.

Sin embargo no hay restablecimiento del derecho inmediato, esto es el reconocimiento de la sustitución pensional por parte del Tribunal, porque la señora Espinosa Ramírez no acreditó en este proceso la calidad de compañera permanente.

(...)”.

- Como en la parte considerativa de la mencionada sentencia, el Tribunal Administrativo del Quindío, le señaló a la accionante que debía acreditar ante la Caja de Sueldos de Retiro la calidad de compañera permanente, para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional, el 10 de noviembre de 2006, la señora Espinosa Ramírez elevó petición ante la entidad por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de dicha prestación. Con este propósito, presentó cinco declaraciones extra juicio que demuestran la calidad de compañera permanente del señor Pedro Antonio Gómez.

- El 15 de diciembre de 2006, el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le informó por escrito a la accionante que, para efectos de dar trámite a la prestación, es indispensable que “allegue la sentencia mediante la cual declaren (SIC) la unión marital de hecho entre ella y el causante”.

- La demandante, el 22 de enero de 2007, en escrito dirigido al mencionado funcionario reiteró la petición de reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro, advirtiendo que las declaraciones extra juicio aportadas, constituyen los medios probatorios que acreditan su condición de compañera permanente del señor Pedro Antonio Gómez.
- La entidad, como respuesta a este nuevo pedimento, mediante Resolución N° 01350, del 17 de abril de 2007, dio cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío dejando sin efecto el fundamento jurídico en el que se afincó la negativa del reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora Virgelina Espinosa Ramírez. En criterio de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, no se acreditó la convivencia real y efectiva con el fallecido durante sus últimos años de vida, requisito que es indispensable para sustituir al causante. Además, la calidad de compañera permanente debió demostrarse en el momento oportuno, es decir, en la vía gubernativa o en el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa.
- El Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resolución N° 02694 del 6 de julio de 2007, confirmó la decisión recurrida al considerar que la nulidad parcial de la Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998, no genera automáticamente derechos de sustitución a favor de la recurrente.

Ante la reiterada negativa de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional en reconocer la sustitución de asignación de retiro, la señora Virgelina Espinosa Ramírez acude al mecanismo constitucional de la tutela. Del análisis del líbello petitorio se observa que la pretensión esbozada por la accionante, va encaminada a que le sea reconocida dicha prestación, en atención a que las cinco declaraciones extrajuicio que allega a la entidad, constituyen los medios probatorios que demuestran su convivencia efectiva con el señor Pedro Antonio Gómez.

En la contestación de la demanda de tutela, la entidad accionada solicita que se niegue el amparo invocado bajo el argumento según el cual el Tribunal Administrativo del Quindío cuando conoció del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto contra la Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998, expedida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, declaró la nulidad parcial de dicha resolución respecto de la negativa de reconocimiento de sustitución pensional de la señora Espinosa

Ramírez pero no ordenó el restablecimiento de ningún derecho, toda vez que la demandante no logró demostrar la calidad de compañera permanente en dicho proceso.

Bajo este contexto, para la entidad accionada, no es posible volver a elucidar, el tema de la convivencia y de la calidad de compañera permanente de la señora Espinosa Ramírez porque además de usurpar funciones judiciales que no le competen, violaría los efectos de la cosa juzgada, que ostentan las sentencias debidamente ejecutoriadas.

Por su parte los jueces de instancia consideran que en el presente caso, para resolver el tema planteado existe otro mecanismo de defensa judicial y que en todo caso, la accionante no cumplió con el requisito de la inmediatez que orienta este mecanismo constitucional.

De los hechos relatados y probados se colige que la negativa de reconocerle a la demandante la sustitución pensional constituye un grave desconocimiento de los derechos fundamentales reclamados, por las siguientes razones:

-No son válidos los argumentos de la entidad accionada expuestos en la contestación de la demanda de tutela consistentes, en primer lugar, que no es posible nuevamente reabrir el debate sobre el tema de la convivencia y de la calidad de compañera permanente de la señora Espinosa Ramírez porque dicho asunto no fue decidido en forma definitiva por el Tribunal Administrativo del Quindío. En efecto se evidencia de la lectura de la providencia que dicho cuerpo colegiado no se pronunció de manera definitiva en relación con dicho asunto, pues en la parte considerativa de manera clara y contundente le señaló a la reclamante que tenía la posibilidad de acudir ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y acreditar la calidad de compañera permanente para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional, mientras que en la parte resolutive de manera escueta decidió que no procedía restablecimiento de derecho alguno por cuanto no se acreditó en el proceso tal calidad. A juicio de la Sala, el principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, considerados como pilares de la actividad judicial, no resultan conculcados si ante la entidad de previsión se reabre el mentado debate pues aquél no fue resuelto de manera definitiva.

En segundo término, la entidad alegó que ya en sede administrativa se le había negado el derecho reclamado a la señora Espinosa Ramírez, argumento que tampoco resulta admisible porque al ser considerada la sustitución de la asignación de retiro, un derecho pensional, con fundamento en la imprescriptibilidad del mismo, la persona que se crea con derecho, puede

insistir en su reconocimiento cuantas veces estime necesario. De ahí que, no es aceptable que la administración responda una solicitud pensional señalando que no decide porque ya se había resuelto anteriormente una similar o se remita a la decisión inicial porque dicha manifestación constituye un acto denegatorio de reclamación prestacional.<sup>47</sup>

-De acuerdo con reiterada jurisprudencia, la legitimación para sustituir la asignación mensual de retiro, en tanto concreción del derecho a la seguridad social, puede ser reclamada tanto por los cónyuges como por los compañeros permanentes. Y el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el titular de la pensión, con respecto a su cónyuge o a su compañera permanente.

Lo anterior porque respecto a la titularidad del derecho a la sustitución pensional “rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio”.<sup>48</sup>

En el presente caso, no obra en el plenario prueba que la señora Ana Cecilia Poveda, en calidad de cónyuge, haya elevado a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional con posterioridad a la fecha en que se profirió la Resolución N° 5798, esto es, del 24 de agosto de 1998, solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución de asignación mensual de retiro del señor Pedro Antonio Gómez ni que hubiere acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a reclamar lo pretendido. Tampoco alegó la nulidad que se advirtió en sede de revisión por la falta de integración del litisconsorcio necesario de lo cual fuerza concluir que no existe un conflicto entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite del señor Gómez y permite inferir que la señora Espinosa Ramírez era quien convivía con el causante.

-La Sala encuentra acreditado conforme al material probatorio allegado al informativo, que al momento del deceso el causante, Pedro Antonio Gómez convivía con Virgelina Espinosa Ramírez desde hacía más de 20 años.<sup>49</sup>

En efecto, las declaraciones juramentadas con fines extraprocesales rendidas por los señores Luis Alejandro Gómez, Amparo Torres de Mora, Ana Eduvilgen Ospina González, Ariosto García Villegas, Belén Patiño y María Luz Elena Londoño de Patiño ante la Notaría Primera del Círculo de Armenia, coinciden en señalar que les consta la relación de convivencia de los

señores Pedro Antonio Gómez y Virgelina Espinosa Ramírez, su continuidad y permanencia hasta el momento del fallecimiento del titular de la asignación mensual de retiro. En el mismo sentido, se encuentra la del señor Luis Alfredo Gómez Díaz, hijo del causante, realizada en la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá.<sup>50</sup>

-Con todo, si se llegare a aceptar que entre la señora Ana Cecilia Poveda y Virgelina Espinosa Ramírez, posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, surgió un conflicto, la decisión judicial reservada solo para estos casos, se adoptará teniendo en cuenta factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte del titular.

Bajo esta perspectiva, es diáfano concluir que en todo caso la señora Espinosa Ramírez acreditó los supuestos de hecho que legitiman su derecho. Lo anterior, por cuanto, el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo ha sido el factor determinante reconocido por la jurisprudencia para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.

Dicho en otros términos, la convivencia efectiva entre los miembros de la pareja es esencial para acceder al disfrute de la pensión sustitutiva, independientemente que de ella haya surgido como producto del matrimonio o de la voluntad responsable de conformar una familia y, en ambos casos, es menester demostrar que en efecto convivían en la época inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado. De ahí que, en algunos casos, la compañera permanente puede desplazar a la cónyuge.

Por lo expuesto, no es válido el argumento esbozado en sede administrativa por la entidad accionada para negarle a la señora Espinosa Ramírez el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro a la que tiene derecho y según el cual debía acreditar su calidad de compañera permanente mediante una sentencia que declare la unión marital de hecho entre ella y el causante, requisito no previsto expresamente en la ley, razón por la cual no resultaba aceptable dicha exigencia. En esta medida, la accionante resultó injustamente privada de una prestación que, de ser percibida periódicamente, le permitiría acceder a los bienes y servicios mínimos que ella requiere en procura de garantizar sus necesidades básicas.

Las razones expuestas son suficientes, para que se revoque la sentencia dictada por la Sala

Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la dictada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, negando la tutela solicitada por la señora Virgelina Espinosa Ramírez. En su lugar, CONCEDER, por las razones expuestas en esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Virgelina Espinosa Ramírez y, en consecuencia, ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar el pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro a la que tiene derecho la demandante como compañera permanente del señor Pedro Antonio Gómez, a partir del 10 de noviembre de 2006, fecha en la que elevó la petición de reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro, acreditando su convivencia permanente con el señor Pedro Antonio Gómez.

Lo anterior se explica porque si bien cabría entender que la sentencia que se pronunció sobre el derecho a la sustitución pensional reclamado por la demandante, produjo efecto de cosa juzgada en cuanto a que no ordenó el reconocimiento de dicha prestación social, la Sala acogió la tesis, según la cual, esta providencia en la parte motiva dejó abierta la posibilidad de que la señora Espinosa Ramírez acreditara los supuestos necesarios para acceder a la mencionada prestación. Ello supone que la sentencia, en el aspecto comentado, supeditó el reconocimiento del derecho a que se allegara ante la entidad de previsión correspondiente, la prueba del hecho configurativo del derecho reclamado.

Lo expuesto significa que la sentencia reconoció la posibilidad de acreditar un derecho con limitaciones en cuanto al preciso momento desde cuando este debía ser reconocido. Por esta razón la Sala dispondrá que la pensión sustitutiva que se trata se reconozca desde la fecha indicada.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la dictada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, negando la tutela solicitada por la señora Virgelina Espinosa

Ramírez. En su lugar, CONCEDER, por las razones expuestas en esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Espinosa Ramírez.

TERCERO.- ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y efectuar el pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro que tiene derecho la demandante, Virgelina Espinosa Ramírez, como compañera permanente del señor Pedro Antonio Gómez a partir del 10 de noviembre de 2006.

CUARTO.- LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 55 y 59 del cuaderno principal, expediente de tutela T-2.097.348.

2 Folio 21 del cuaderno N° cuatro del expediente de tutela T-2.097.348.

3 Folio 13 del cuaderno principal del expediente de tutela T-2.097.348.

4 La parte resolutoria de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío

dentro del proceso contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la señora Virgelina Espinosa Ramírez textualmente dice:

“Primero: Se declara la nulidad parcial de la resolución N° 5798 del 24 de agosto de 1998 en lo que respecta a la negativa de reconocimiento de sustitución pensional a favor de la señora Virgelina Espinosa Ramírez, y del auto N° 18 del 19 de junio de 2000, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del decreto 2062 de 1984, que fuera invocado como fundamento para negar la sustitución pensional a la compañera permanente, por ser violatorio del derecho fundamental a la igualdad.

Sin embargo no hay restablecimiento del derecho inmediato, esto es el reconocimiento de la sustitución pensional por parte del Tribunal, porque la señora Espinosa Ramírez no acreditó en este proceso la calidad de compañera permanente.

(...)”.

5 Folio 21 del cuaderno principal del expediente de tutela T-2.097.348.

6 Folio 23 del cuaderno principal del expediente de tutela T-2.0973.48.

7 Folio 28 del cuaderno principal del expediente de tutela T-2.097.348.

8 Folio 31 del cuaderno principal del expediente de tutela T-2.097.348.

9 Folio 34 del cuaderno principal del expediente de tutela T-2.097.348.

10 Con fecha 30 de abril de 2009, se recibió en la Secretaría General de la Corte Constitucional por parte del subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional copia de la Resolución N° 5798 del 24 de agosto de 1998. Folio 20 del cuaderno N° cuatro del expediente de tutela T-2.097.348.

11 Con fecha 26 de mayo de 2009, se recibió en la Secretaría General de la Corte Constitucional por parte del Director del SISBEN, informe en el que constan los datos que se registran en la base de datos de la Secretaría Distrital de Planeación Distrital de la señora Ana Cecilia Poveda de Gómez. Folio 83 del cuaderno N° cuatro del expediente de tutela T-2097348.

12 Folio 37 del cuaderno N° cuatro del expediente de tutela T-2.097.348.

13 Con fecha 16 de julio de 2009, se recibió en la Secretaría General de la Corte Constitucional por parte de la apoderada judicial de la señora Virgelina Espinosa Ramírez escrito por medio del cual informa la razón por la cual la accionante es la única beneficiaria de la asignación mensual de retiro del señor Pedro Antonio Gómez. Folio 87 del cuaderno N° cuatro del expediente de tutela T-2.097.348.

14 La cuota pensional que se le había otorgado a Carlos Arturo Gómez Espinosa fue extinguida desde el 1 de enero de 1989 por mayoría de edad.

15 Con fecha 31 de mayo de 2010, se recibió en la Secretaría General de la Corte Constitucional por parte de la señora Virgelina Espinosa Ramírez comunicación dirigida a la Sala Cuarta de Revisión por medio de la cual informa acerca de su situación personal. Folio 95 del cuaderno N° cuatro del expediente de tutela T-2.097.348.

16 Con fecha 22 de marzo de 2011, se recibió en la Secretaría General de la Corte Constitucional por parte de la señora Virgelina Espinosa Ramírez copia de su historia clínica en el Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios y en Red Salud Armenia. Folio 98 del cuaderno N° cuatro del expediente de tutela T-2.097.348.

17 Véase, Sentencia T-877 de octubre 26 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

18 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

19 Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-388/98. M.P. Fabio Morón.

20 Sentencias T-1083 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-827 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-553 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-327 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-722 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Por ejemplo, en la Sentencia T-408 de 2000 del Magistrado

Ponente Álvaro Tafur Galvis, se ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social que revisara nuevamente la situación pensional del accionante mientras se resolvía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a través de la vía ordinaria, puesto que a su avanzada edad, el tiempo que duraría el trámite no le hubiera permitido gozar de su pensión.

21 Véase, Sentencia T-489 de julio 9 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

22 Véase, Sentencia T-672 de noviembre 11 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

23 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

24 La señora Virgelina Espinosa Ramírez en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de la Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998, mediante la cual la entidad le negó la solicitud de sustitución pensional porque según la norma vigente al momento del fallecimiento del señor Pedro Antonio Gómez, no contempla dentro del orden de beneficiarios a la compañera permanente.

El Tribunal Administrativo del Quindío, mediante Sentencia del 7 de diciembre de 2004, declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 5798, del 24 de agosto de 1998, respecto de la negativa de reconocimiento de la sustitución pensional de la señora Espinosa Ramírez.

25 Véase, Sentencia T-554 del 19 de agosto de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

26 Folio 98 del cuaderno N° cuatro del expediente de tutela T-2097348.

27 Véase, Sentencia C-1033 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

28 Ley 54 de 1990. Artículo 1°.

29 Véase, Sentencia T-660 del 11 de noviembre de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

30 Véase, Sentencia T-553 del 2 de diciembre de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

31 Op cit.

32 El artículo 179 de la Ley 100 de 1993, hace parte del denominado régimen de excepción,

según el cual, el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en esta ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, salvo aquellos que se vinculen a partir de su vigencia.

33 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

34 Al respecto, el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, dispone: “PRESCRIPCIÓN. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. // El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual. // Los reclamos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.”

35 M.P. Hernando Herrera Vergara.

36 La Corte luego de constatar la existencia de unidad normativa, también excluyó del ordenamiento jurídico el precepto de la Ley 797 de 2003, que confería facultades extraordinarias al Presidente de la República.

38 Decreto 4433 de 2004, artículo 40.

39 Véase, Sentencia T-553 del 2 de diciembre de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

40 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

41 Véase, Sentencia T-425 de mayo 6 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

42 Véase, Sentencia C-081 del 17 de febrero de 1999. M.P. Fabio Morón Díaz.

43 Ibid.

44 Véase, Sentencia T-122 del 10 de febrero de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

45 M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

46 Igualmente, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil refiere la admisibilidad de pruebas trasladadas.

47 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. M.P. Bertha Lucía Ramírez Páez. 31 de enero de 2008. Rad.25000-23-000-2005-10366-01 (0427-07).

48 Véase, Sentencia T-553 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

49 Si bien el Decreto 2062 de 1984, norma vigente al momento del deceso del señor Pedro Antonio Gómez, excluía de la sustitución de la asignación mensual de retiro a los compañeros permanentes, su interpretación debe ser extensiva en el sentido de ampliar el ámbito de aplicación de los beneficios establecidos en las disposiciones, previstos en principio exclusivamente para cónyuges, a los compañeros permanentes.

50 Respecto de la relación que tenían los señores Virgelina Espinosa Ramírez y Pedro Antonio Gómez y el momento en que empezaron a convivir:

-Luis Alejandro Gómez, señaló:

“Por un disgusto familiar que tuvieron SOFIA Y VIRGELINA como hermanas, PEDRO GOMEZ le propuso que hicieran vida marital o conyugal (SIC) y desde ese entonces vivieron juntos hasta el momento de la muerte de PEDRO.”

“En Bogotá. En el barrio San Fernando, más o menos en el año 1967...”.

-Amparo Torres de Mora, dijo:

“Convivían juntos bajo el mismo techo como pareja.”

“Cuando los conocí ya vivían juntos y tenían una hija de diez (10) años aproximadamente.”

-Ana Eduvilgen Ospina González, manifestó:

“Cuando los conocí ya vivían juntos.”

-Ariosto García Villegas, puntualizó:

“Se que convivían juntos bajo el mismo techo como pareja, pero no se si eran casados o vivían en unión libre.”

“Cuando los conocí ya vivían juntos y tenían una hija.”

-Belén Patiño, expresó:

“Se que convivían juntos bajo el mismo techo como pareja y sostenían una muy buena relación, pero no se si eran casados o vivían en unión libre.”

“Cuando yo los conocí ya vivían juntos.”

-María Luz Elena Londoño de García, afirmó:

“Se que convivían juntos bajo el mismo techo como pareja, pero no se si eran casados o vivían en unión libre.”

“Ellos empezaron a vivir juntos aproximadamente en el año 1965.”

En torno a la asistencia, cuidado y apoyo que le prodigó la señora Virgelina Espinosa Ramírez al señor Pedro Antonio Gómez hasta el día de su fallecimiento:

-Luis Alejandro Gómez, aseguró:

“Lo asistió, durante su enfermedad y hasta el momento de su muerte siempre estuvieron juntos y nunca les conocí compañero alguno diferente...”

-Amparo Torres de Mora, dijo:

“Lo asistió hasta el momento de su muerte.”

- Ana Eduvilgen Ospina González, señaló:

“Lo asistió hasta el momento de su muerte.”

-Ariosto García Villegas, dijo:

“Lo asistió, durante su enfermedad, hasta el momento de su muerte y [se] caracterizó por siempre estar muy pendiente y velar por todas las cosas que PEDRO necesitaba.”

-Belén Patiño, manifestó:

“Lo asistió, durante su enfermedad, hasta el momento de su muerte y [se] caracterizó por siempre estar muy pendiente y velar por todas las cosas que PEDRO necesitaba.”:

-María Luz Elena Londoño de García, señaló:

“Lo asistió, durante su enfermedad, gastando todos sus ahorros en la compra de una droga que no la costaba la Sanidad de la Policía, hasta el momento de su muerte, y llevarlo a su última morada.”

Respecto de la relación que tenía su padre con la señora Virgelina Espinosa Ramírez, Luís Alfredo Gómez, manifestó:

“Un buen día mi padre me comentó que había resuelto organizar su vida con VIRGELINA (para esa época yo tenía mas o menos entre 10 a 12 años) y fue así cuando decidió convivir bajo el mismo techo con ella.”

En relación con el tiempo de dicha convivencia, el señor Gómez Díaz, afirmó:

“Todo se desenvolvía en un ambiente de mucha cordialidad y cariño, cuando mi padre enfermó y tuvo que ser trasladado a Bogotá, donde estuvo hospitalizado en la clínica de la policía un tiempo, pero cuando los médicos decidieron que no había nada que hacer, entonces le dieron salida y VIRGELINA lo volvió a llevar para el Quindío, prodigándole los cuidados necesarios como siempre lo hizo desde su unión (1965) hasta el momento de su fallecimiento ocurrido el 27 de enero de 1988 en la ciudad de Armenia.”