

Sentencia T-581/19

ACCION DE TUTELA CONTRA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL
CASUR-Vulneración de derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana por no reconocer asignación mensual de retiro a compañera permanente

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

(i) Sujeto de especial protección constitucional, también se establece que (ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados

SUSTITUCION PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL-Finalidad

SUSTITUCION PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL-Fundamento normativo

El hecho que legitima la sustitución pensional es la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante, sin que sea necesario que se demuestre la dependencia económica o la existencia formal del vínculo de la unión. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el objetivo de la convivencia es la comunidad de vida en la que existe y se mantenga un afecto, un auxilio mutuo y un apoyo económico, independientemente de si se comparte un techo o no. Es evidente la importancia de la convivencia para acceder a la sustitución de la asignación de retiro, pero entendida desde una perspectiva más amplia que no necesariamente implica residir en un mismo lugar con el causante, sino que se haya mantenido durante el tiempo necesario la relación de afecto y apoyo en distintos ámbitos de la vida de ambos.

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO Y MINIMO VITAL-Orden a Caja de Sueldos de

Retiro de la Policía reconocer y pagar asignación de retiro de manera transitoria a la accionante, en calidad de compañera permanente, hasta que jurisdicción ordinaria resuelve de fondo

Referencia: Expediente T-7.269.303

Accionante: Clemencia Díaz Erazo

Accionado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 6 de febrero de 2019, que a su turno confirmó el dictado por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Popayán, el 27 de noviembre de 2018, en el trámite de la acción de tutela promovido por Clemencia Díaz Erazo, a través de apoderado, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante auto del 10 de abril de 2019 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Clemencia Díaz Erazo presentó acción de tutela contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante CASUR, con el objeto de que fueran protegidos sus derechos

fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, entre otros, los cuales estima vulnerados por la entidad demandada, al negar el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro como consecuencia de la muerte de su compañero permanente.

2. Hechos:

En síntesis, la accionante, de 68 años de edad[1], los narra así:

1. Manifiesta que convivió con el señor Juan Antonio García Calvache desde 1983 hasta la fecha en que este murió, el 5 de diciembre del año 2000, por lo que se configuró una unión marital de hecho. De dicha relación nacieron dos hijos, Marly Yakeline García Díaz y Dennis Antonio García Díaz, hoy mayores de edad.

2. Como consecuencia de la muerte de su compañero, quien en vida fue miembro de la Policía Nacional y antes de su muerte gozaba de asignación de retiro, la demandante presentó una solicitud ante CASUR, a fin de que se le reconociera la sustitución de asignación de retiro, tanto a ella como a sus hijos.

3. Mediante Resolución No. 7372 del 26 de septiembre de 2001, la entidad resolvió negar la pretensión, bajo el argumento de que no se acreditó la convivencia con el causante a la fecha de su fallecimiento. Lo anterior, con base en el Decreto 1212 de 1990 y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, reconoció la prestación en favor de sus dos hijos.

3. El 24 de agosto de 2009, la señora Díaz Erazo presentó nuevamente solicitud de reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro, pero el 15 de enero de 2010 la entidad, por medio de oficio, volvió a negar la pretensión. En razón de ello, el 10 de mayo de 2010, resolvió instaurar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con el objeto de obtener la mencionada prestación.

4. El 25 de marzo de 2014, el Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Popayán por Descongestión dictó fallo inhibitorio, bajo el argumento de que si bien se demandó la resolución del 15 de enero de 2010, no se hizo lo mismo con el acto administrativo del 26 de septiembre de 2001.

5. Luego de posteriores peticiones a CASUR, e incluso una solicitud de conciliación ante la

Procuraduría 39 Judicial II para Asuntos Administrativos, el 23 de abril de 2015, la demandante presentó una nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución del 10 de mayo de 2010, emitida por la entidad accionada.

6. Sin embargo, el 10 de febrero de 2016, resolvió retirar la anterior demanda, y en su lugar adelantar un proceso de declaración de unión marital de hecho. Este último fue radicado el 12 de septiembre de ese año y, el 11 de mayo de 2018 el Juzgado 2º de Familia de Popayán accedió a las pretensiones de la demandante.

7. Con base en la anterior providencia, el 21 de mayo de 2018, solicitó nuevamente a CASUR el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro. No obstante, el 4 de septiembre de ese año, la entidad demandada volvió a negar lo pretendido, bajo el argumento de que el asunto ya se había resuelto mediante la resolución de septiembre de 2001.

3. Pretensiones

La demandante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, entre otros y, en consecuencia, se ordene a CASUR proferir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la sustitución de asignación de retiro a la que considera tener derecho como compañera permanente de Juan Antonio García Calvache.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la Resolución No. 7372 del 26 de septiembre de 2001, emitida por CASUR (folios 6 a 9 cuaderno 2).
- Copia del registro de defunción de Juan Antonio García Calvache (folio 11, cuaderno 2).
- Copias de los registros civiles de nacimiento de Clemencia Díaz Erazo, Denis Antonio García Díaz y Marly Jakeline García Díaz (folios 13 a 16, cuaderno 2).
- Copia de escrito de petición dirigido a CASUR en el que se solicitó pensión de

sobrevivientes en favor de la accionante (folios 18 a 22, cuaderno 2).

- Copia de declaración juramentada de Dora Alicia García Yacue (folio 24, cuaderno 2).
- Copia de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Popayán por Descongestión, el 25 de marzo de 2014, en el proceso de nulidad y restablecimiento contra CASUR (folios 25 a 29, cuaderno 2).
- Copia del escrito de petición con fecha 11 de julio de 2014, presentado por la actora ante CASUR y su respectiva respuesta (folios 30 a 35, cuaderno 2).
- Copia del escrito de petición de conciliación extrajudicial y el respectivo pronunciamiento por parte de la Procuraduría 39 Judicial II para Asuntos Administrativos (folios 36 a 54, cuaderno 2).
- Copia solicitud de fecha del 10 de febrero de 2016, mediante la cual se requirió el desglose o retiro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de CASUR, que había sido presentada el 25 de mayo de 2015 (folio 68, cuaderno 2).
- Copia de la demanda de declaración de la unión marital de hecho entre Clemencia Díaz Erazo y Juan Antonio García Calveche, radicada el 12 de septiembre de 2016 (folios 70 a 72, cuaderno 2).
- Copia del acta de la Audiencia Pública de instrucción y fallo que se llevó a cabo el 11 de mayo de 2018, en la que se resolvió declarar la unión marital de hecho entre la demandante y Juan Antonio García Calveche desde el año de 1983 hasta el 5 de diciembre de 2000 (folios 73 a 75, cuaderno 2).
- Copia del escrito de petición presentado ante CASUR el 21 de mayo de 2018, en el que se solicita el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro y su respectiva respuesta (folios 78 a 83, cuaderno 2).
- Copia de parte de la historia clínica de Clemencia Díaz Erazo (folios 87 a 93, cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades demandadas

Mediante auto del 17 de noviembre de 2018, el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Popayán admitió la acción de tutela y dispuso notificar a las partes interesadas. No obstante, vencido el término otorgado, CASUR no se pronunció sobre el asunto.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

Primera instancia

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Popayán, mediante fallo del 27 de noviembre de 2018, resolvió declarar improcedente la solicitud de amparo, al considerar que la tutela no cumple con los requisitos jurisprudenciales para su procedencia pues, a su juicio, la actora cuenta con la posibilidad de acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en vista de que la garantía que se solicita sea protegida es de carácter prestacional.

Aunado a ello, advirtió que del acervo probatorio no se logró demostrar que la actora se encontrara en peligro de sufrir un perjuicio irremediable, por lo que no habría lugar a conceder el amparo de manera transitoria.

Impugnación

Inconforme con la decisión adoptada, la accionante impugnó el fallo, bajo el argumento según el cual, en este caso, la acción de tutela cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que resulte procedente, a saber: (i) es un sujeto de especial protección puesto que tiene 68 años de edad, padece de úlceras en sus piernas y no tiene nivel de educación; (ii) depende económicamente de lo que voluntariamente le puedan aportar sus dos hijos, uno de ellos desempleado y el otro que trabaja de manera informal como mototaxista, razón por la que en la mayoría de las ocasiones no logra satisfacer sus necesidades básicas; (iii) sus recursos provenían de los ingresos de su compañero permanente, motivo por el cual no vio la necesidad de afiliarse al sistema de seguridad social en pensiones y; (iv) adelantó ciertos trámites administrativos para obtener la prestación que en esta ocasión se pretende.

En igual sentido, sostuvo que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es un mecanismo idóneo y eficaz para lograr el amparo de los derechos que se alegan, pues se

trata de un proceso que puede tardar entre tres y cuatro años en primera instancia e igual tiempo en segunda y ella cuenta con 68 años de edad. Por tanto, es posible que al finalizar el proceso solo le resten pocos años de vida para disfrutar la prestación. Sumado a lo anterior, consideró que someterse a un nuevo trámite contencioso implica un desgaste físico y emocional que no está en capacidad de soportar.

Intervención de la Subdirección de Prestaciones Sociales de CASUR

Luego de presentada la impugnación, la entidad demandada se pronunció sobre los hechos que dan origen a la acción de tutela. Manifestó que la actora presentó petición de reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro el 23 de mayo de 2018, a la cual se le dio respuesta el 4 de septiembre de ese mismo año.

Adujo que, en la respuesta, también se le puso de presente a la demandante que en el expediente administrativo reposaban dos declaraciones extrajuicio, en las que se manifestó que ella no convivió con el causante durante los últimos cinco años antes de su fallecimiento. Documentos que sirvieron como fundamento para la decisión de negar la prestación solicitada.

Por otro lado, sostuvo que la acción de tutela es improcedente en los casos en los que la pretensión se dirige al reconocimiento de prestaciones sociales y solo procede excepcionalmente para evitar perjuicios irremediables. En igual sentido, se refirió al hecho superado de manera general, pero sin aplicarlo al caso concreto. Sin embargo, con base en ello, solicitó que se negara el amparo constitucional.

Segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en sentencia del 6 de febrero de 2019, confirmó el fallo impugnado, al considerar que la demandante no logró demostrar las razones por las cuales el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta idóneo en este caso, y los motivos que evidencian su imposibilidad de acudir a dicho proceso.

En igual sentido, advirtió que no se cumple con el requisito de inmediatez, pues transcurrieron más de 18 años entre la muerte de su compañero permanente y la

presentación de la tutela, lapso que no se puede entender como razonable y que desvirtúa la urgencia con la que se requiere el amparo.

En línea con lo anterior, sostuvo que a pesar de que desde el año 2016[2] se declaró la unión marital de hecho entre el causante y la actora, esta última no acudió oportunamente a la acción de tutela.

Por otro lado, adujo que la demandante no alegó la ocurrencia de un perjuicio irremediable y este tampoco se encuentra acreditado, al menos de manera sumaria, si se tiene en cuenta que, si bien sus hijos trabajan de manera informal, ellos tienen el deber de cubrir las necesidades básicas de su madre, atendiendo al principio de solidaridad y relación de consanguinidad. De igual manera, señaló que no se evidencia que la accionante se encuentre en grave estado de salud.

Finalmente, reiteró que la actora debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa, pues no le corresponde al juez de tutela entrar a analizar si tiene derecho a la prestación solicitada, máxime si al parecer al causante le sobrevive su cónyuge. Por estos motivos, consideró que es un debate probatorio que se debe analizar a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

III ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 10 de julio de 2019, la Sala consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

PRIMERO.- ORDENAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a la señora Clemencia Díaz Erazo que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a esta Sala lo siguiente:

¿Si tiene personas a cargo? indicando quiénes, cuántos y sus respectivas edades.

¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar? ¿De dónde derivan sus ingresos económicos? y ¿si practican alguna profesión, arte u oficio?

¿Si el inmueble donde vive es de su propiedad?

¿Qué ingresos le han permitido su sostenimiento desde la muerte de su compañero permanente?

¿A qué se dedican sus hijos actualmente?

¿Por qué razón desistió del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que había sido admitido el 9 de septiembre de 2015, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca?

¿Por qué razón no promovió la acción de nulidad y restablecimiento contra la Resolución No. 7372 del 26 de septiembre de 2001, emitida por la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, por medio de la cual se le negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional?

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

SEGUNDO.- por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, VINCULAR a Blanca Marina Zúñiga de García para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto se pronuncie sobre los hechos que dan origen a la acción de tutela.

TERCERO.- por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, VINCULAR a Denis Antonio García Díaz para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto se pronuncie sobre los hechos que dan origen a la acción de tutela.

CUARTO.- por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, VINCULAR a Marly Jakeline García Díaz para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto se pronuncie sobre los hechos que dan origen a la acción de tutela.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, “por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, SUSPENDER los términos del presente asunto, hasta tanto se haya recibido y valorado debidamente el acervo probatorio allegado y por el término máximo consagrado en la misma normativa.

Vencido el término otorgado, la Secretaría de la Corporación remitió al despacho los escritos allegados por el apoderado de la actora; Dennis Antonio García Díaz; Marly Jakeline García Díaz y Blanca Marina Zúñiga Ruiz.

Dennis Antonio García Díaz

En su calidad de hijo de la accionante, manifestó que su madre vive con su hermana y sus dos sobrinos en una casa la cual habitan en arriendo. Ambas se encuentran desempleadas y no tienen profesión u oficio alguno, por lo que los recursos para cubrir sus necesidades básicas provienen en su mayoría de lo que él percibe como mototaxista en Popayán.

Sostuvo que luego de la muerte de su padre, la mesada por sustitución de asignación de retiro que les otorgaron a él y a su hermana por ser hijos del causante, sirvió como sustento de la familia incluido el de su madre. Sin embargo, una vez cumplieron la mayoría de edad se vieron en la necesidad de vender la casa en la que habitaban y ellos tuvieron que emplearse en oficios varios para poder solventar los gastos del hogar.

Afirmó que su núcleo familiar se compone por su esposa y sus dos hijos menores de edad, y obtienen sus recursos económicos de los ingresos que percibe su cónyuge que es auxiliar de enfermería y de su actividad como mototaxista.

Precisó que si bien su padre contrajo matrimonio con la señora Blanca María Zúñiga de García, este fue disuelto el 15 de junio de 1979, por medio de sentencia de la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Por otro lado, adujo que el retiro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho obedeció a problemas de salud de su madre y al largo tiempo que los jueces se estaban tomando para resolver el caso, por lo que se prefirió adelantar un proceso de declaración de unión marital de hecho. Expuso que actualmente cursa una nueva solicitud en contra de CASUR, radicada en mayo de este año en el Juzgado Segundo Administrativo, sin que al momento se haya realizado pronunciamiento alguno.

Finalmente, manifestó que su madre no sabe leer, ni escribir, ha empezado a presentar problemas de ubicación y memoria, se le dificulta expresarse, aunado a las úlceras varicosas en sus piernas. Por lo expuesto, solicitó que la tutela fuera resuelta en favor de la

accionante.

Marly Jakeline García Díaz

Manifiesta que su núcleo familiar está compuesto por su madre y sus dos hijos menores de edad. No cuenta con profesión por lo que se ha dedicado al hogar y a oficios varios. También, que su madre no realiza ninguna actividad que le permita generar algún ingreso económico, debido a su estado de salud. Por tanto, su sustento proviene de la ayuda que les suele brindar su hermano, se encuentran viviendo en calidad de arriendo y ni ella, ni su mamá son propietarias de inmuebles.

De otro lado, sostuvo que quien les colaboró con la solicitud inicial de sustitución de asignación de retiro ante CASUR fue un hermanastro, el que aportó unas declaraciones extrajucio rendidas por los vecinos de la familia en su momento, a quienes les constaba la convivencia de muchos años entre su madre y el causante. Sin embargo, dichos documentos contenían un error gramatical que sirvió como fundamento para que la entidad demandada negara el reconocimiento de la prestación.

Afirmó que una vez conocieron la señalada decisión no demandaron el acto administrativo debido a que no contaban con asesoría y la demandante consideraba que no tenía derecho a la prestación. Sin embargo, posteriormente contactaron con una serie de abogados con la colaboración de un amigo de la familia y estos fueron los que recomendaron e iniciaron los distintos procesos judiciales encaminados a obtener la sustitución de asignación de retiro.

Por último, sostuvo que en vista de que las decisiones del proceso de tutela resultaron desfavorables, se instauró una nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se incluyeron todos los actos administrativos correspondientes, pero a la fecha no había sido admitida.

Edison Tobar Vallejo

En calidad de apoderado de la demandante, adujo que esta última no le fue posible responder al cuestionario enviado por la Corte, pues además de su analfabetismo, en la actualidad ha empezado a sufrir de pérdida de memoria y no se puede expresar de manera

clara.

Por otro lado, sostuvo que trabajó con la abogada que en un primer momento presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en el 2009 contra la decisión de CASUR de negar el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro en favor de la demandante. Por tal motivo, tenía conocimiento de que no se atacó la Resolución No. 7372 de 2001 por no considerarlo necesario.

También, afirmó que por conversaciones con los hijos de la accionante, se enteró que las declaraciones extrajudiciales que se adjuntaron con la solicitud de reconocimiento de la mencionada prestación ante CASUR contenían errores, pero desconoce las razones por las cuales estas fueron presentadas.

Precisó que la segunda demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue retirada por la condición de salud de su poderdante y por considerar que era pertinente adelantar previamente el proceso de declaración de la unión marital de hecho, pues el proceso contencioso administrativo podía durar entre 3 y 7 años.

Blanca Marina Zúñiga Ruiz

Dado que la señora Blanca Marina Zúñiga manifestó, en un primer momento, que no recibió las copias del expediente de tutela, se resolvió dictar el auto de fecha 10 de septiembre de 2019 en el que se ordenó un nuevo envío de los respectivos documentos. Así, el 24 de septiembre del año en curso, la Secretaría de la Corporación allegó al despacho la correspondiente respuesta en la que se expuso lo siguiente:

Manifestó que previo al auto enviado por esta Corte en el que se le solicitó que se pronunciara sobre los hechos de la demanda, no tenía conocimiento de la acción de tutela de la referencia.

De otro lado, afirmó que, si bien la demandante fungió como compañera no permanente de su ex esposo hasta su muerte, lo cierto es que este mantuvo una unión marital de hecho anterior con Luz Marina Yacue Ramírez, fruto de la cual nacieron otros dos hijos.

También, sostuvo que fueron su hija Jeny Esperanza García Zúñiga y Javier Bermúdez quienes estuvieron con el causante en sus últimos días, acompañándolo en el hospital San

José de Popayán.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

La Corte Constitucional, por conducto de esta Sala de Revisión, es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se vulneran los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital y a la seguridad social, entre otros, por la entidad demandada, al negar el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro como consecuencia de la muerte de su compañero permanente, bajo el argumento de no haber demostrado su convivencia con el causante.

Para resolver lo expuesto, se abordará lo respectivo a (i) la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, (ii) requisito de subsidiariedad en relación con el reconocimiento y pago de la sustitución pensional (iii) la sustitución pensional y su fundamento normativo en el régimen de la Policía Nacional, y (iv) la convivencia como requisito para acceder a la sustitución pensional para, finalmente, entrar a analizar (v) el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela en materia pensional

Respecto al requisito de inmediatez, se ha entendido que la solicitud de amparo debe ser presentada en un lapso prudente respecto a la situación que supuestamente genera la vulneración de los derechos fundamentales pues, de lo contrario, se desvirtúa la urgencia con que se requiere la protección solicitada.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que hay ocasiones en las cuales, si bien, en un primer momento, se podría afirmar que ha pasado un lapso considerable entre el hecho generador y la presentación de la tutela, el juez debe analizar las circunstancias del caso particular, dado que no cualquier mora en la instauración de la solicitud de amparo puede considerarse suficiente para declarar la improcedencia de la

acción. Para que esto suceda, la tardanza debe resultar irrazonable o carecer de justificación alguna[3].

En igual sentido, al referirse al tema pensional en lo que tiene que ver con el requisito de inmediatez, esta Corte ha reconocido que la vulneración de los derechos fundamentales que pueda originarse en el no otorgamiento de esta prestación, permanece y es continua, independientemente del paso de tiempo.

En efecto, la jurisprudencia constitucional sostiene que dado que el derecho a la seguridad social es de carácter imprescriptible, cumplidos los requisitos legales para ello, los afiliados pueden reclamar las prestaciones que se derivan de la señalada garantía en cualquier tiempo. Preciso también, que el hecho de demostrar que la vulneración continúa en el tiempo y es actual es suficiente para reclamarla. Lo anterior significa que aun cuando en principio haya pasado un tiempo prolongado entre la presentación de la solicitud de amparo y el hecho que da origen a la misma, el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho de evidenciarse que los efectos de la trasgresión han permanecido[4].

En consecuencia, según lo expuesto, al evaluar el requisito de inmediatez en materia pensional el juez constitucional debe tener de presente que la ausencia de la prestación puede conllevar una afectación continua y actual, susceptible de generar la vulneración de otros derechos fundamentales, en vista de que el ingreso que se obtiene con la pensión es lo que va a permitir que la persona pueda satisfacer sus necesidades básicas. En otras palabras, permiten garantizar el mínimo vital de quien depende de dicha prestación[5].

En línea con lo señalado, este Tribunal ha afirmado que al enfrentarse a la imposibilidad de cubrir sus gastos esenciales como resultado de la ausencia de mesadas pensionales a las que en principio tendría derecho, la persona se encuentra en una situación de vulneración actual y permanente. Por tal motivo, no basta con que se advierta un paso prolongado de tiempo entre la situación fáctica que sustenta la solicitud de amparo y su presentación. El juez constitucional debe estudiar si a pesar del lapso transcurrido aún se puede evidenciar una vulneración a los derechos fundamentales del peticionario.

Lo anterior implica que el operador judicial está en la obligación de evaluar en cada caso concreto el cumplimiento del requisito de inmediatez pues, como se expuso, se debe tener en cuenta que si bien hay un tiempo considerable entre el hecho que en principio da origen

a la vulneración y la presentación de la tutela, puede que en la actualidad se estén afectando los derechos del accionante y esta trasgresión tienda a permanecer al seguir produciendo efectos.

Ahora, en lo que tiene que ver con el requisito de subsidiariedad, el artículo 86 de la Carta establece el derecho de las personas a acudir a la acción de tutela. El inciso 4º de esta norma, dispone que la solicitud de amparo solo procede cuando el accionante no cuente con otros medios de defensa judicial, a menos que, para evitar un perjuicio irremediable, el mecanismo constitucional se utilice a fin de obtener una protección transitoria.

De conformidad con lo anterior, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala que, además de que el mecanismo ordinario exista, este tiene que ser eficaz pues, de lo contrario, la tutela se torna procedente; situación que será evaluada por el juez constitucional en cada caso. También, cuando a pesar de que se acredite lo anterior, ante la amenaza de un perjuicio irremediable la solicitud de amparo procede de manera transitoria.

Bajo esa línea, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido que la acción señalada en el artículo 86 superior no tiene como fin llevar procesos paralelos o sustitutivos de los mecanismos judiciales ordinarios, ni modificar las reglas de competencia de los jueces. Tampoco fue instituida para crear instancias adicionales o reabrir debates que ya fueron discutidos y culminados[6].

De igual manera, se ha reconocido la validez de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico y su prevalencia para la protección de los derechos. Bajo ese orden, es deber del ciudadano acudir principalmente a dichos mecanismos previstos para ventilar y solucionar las controversias que surgen cuando consideran que sus garantías fundamentales están siendo afectadas[7].

En consecuencia, este Tribunal ha reiterado que el desconocimiento de lo anterior conllevaría que la acción de tutela se convirtiera en un mecanismo paralelo de protección, que implicaría que el juez constitucional resolviera toda controversia que en principio sería competencia de los jueces ordinarios y, a su vez, se desnaturalizarían no solo la tutela en sí, sino también las funciones que la Constitución le otorgó a la administración de justicia[8].

Así las cosas, en principio, al existir otros mecanismos de defensa judicial, la acción constitucional no es el medio al cual se debe acudir para la protección de derechos fundamentales. Sin embargo, existen ocasiones en las que, pese a la existencia de los medios ordinarios, si estos no están en la capacidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable la solicitud de amparo procede como mecanismo transitorio.

De otro lado, también se puede presentar el evento en el que el medio ordinario establecido en el ordenamiento jurídico no resulte idóneo y eficaz, de cara a la situación fáctica del asunto que en su oportunidad analiza el juez constitucional. Por ejemplo, aquellos casos en los que están en juego las garantías fundamentales de quienes merecen una especial protección por parte del Estado, a saber: los menores de edad, personas en condición de discapacidad, adultos mayores, mujeres gestantes o cabeza de familia, indígenas entre otros, por lo que la tutela procede como mecanismo definitivo.

Sin embargo, esto no implica que en toda solicitud en el que esté involucrado un sujeto de especial protección la tutela sea procedente, pues para que ello sea así, el juez debe analizar la idoneidad y eficacia de los medios ordinarios en cada caso concreto.

En efecto, en cuanto a la idoneidad y eficacia, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el respectivo análisis no debe realizarse de manera abstracta, sino que este implica el estudio de aquellas circunstancias particulares que dan origen a la solicitud de amparo. Así, cuando el juez advierta que el mecanismo ordinario no permite la resolución del asunto en su dimensión constitucional, o que se adopten las medidas requeridas para la salvaguarda de los derechos fundamentales vulnerados, debe declarar la procedencia de la tutela[9].

Por su parte, la procedencia del amparo como mecanismo transitorio tiene como fin impedir una afectación grave o inminente de las garantías fundamentales de quien acciona. En esa medida, se brinda una salvaguarda temporal y generalmente se otorgan cuatro meses para que el demandante instaure los mecanismos ordinarios de defensa. A su vez, la vigencia de la protección se mantendrá hasta que el juez competente decida de fondo el asunto[10].

Sobre este aspecto, esta Corte ha sostenido que para que se configure el perjuicio irremediable se debe demostrar que la afectación es inminente; que es imperativo adoptar medidas urgentes al respecto; se trata de una trasgresión grave; y no se pueden postergar

las acciones a adoptar para una efectiva protección de los derechos que se consideran vulnerados[11].

4. Requisito de subsidiariedad en relación con el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional. Reiteración de jurisprudencia

Ahora bien, como se mencionó previamente, la Corte en múltiples ocasiones ha señalado que el objeto de la tutela no es reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para reconocimientos pensionales, ni desconocer las decisiones que se adopten en los respectivos procesos que giren en torno a estas controversias.

Así, cuando la problemática que se plantea tenga como fundamento asuntos relacionados con la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, que como se ha reconocido se asemeja a la sustitución de la asignación de retiro, en principio, la acción de tutela es improcedente, pues existen mecanismos en la jurisdicción ordinaria que le permiten a la persona resolver la pretensión planteada. No obstante, se pueden presentar eventos en los que, debido a la situación fáctica, se pone en duda la eficacia e idoneidad de las vías ordinarias para resolver el asunto.

Por tanto, el juez constitucional está en la obligación de verificar que se cumplan ciertos criterios al estudiar el caso concreto; por ejemplo que quien instaura la acción sea un “(i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que (ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”[12].

En relación con lo expuesto, de identificar las situaciones expuestas y una vez analizada la situación fáctica, si se advierte que el mecanismo ordinario no resulta eficaz, este debe decretar que el amparo es definitivo. Pero también puede ocurrir que, a pesar de que los medios de defensa son idóneos, de no intervenir el operador, se puede causar un perjuicio irremediable. Por tal motivo, la protección será de carácter transitorio, mientras el juez correspondiente se pronuncia al respecto.

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

El artículo 48 de la Constitución establece que el Estado se encuentra en la obligación de garantizar el derecho fundamental a la seguridad social el cual tiene un carácter irrenunciable. En desarrollo de dicho mandato, el legislador creó el Sistema General de Seguridad Social del que hacen parte los regímenes de salud, riesgos laborales y pensiones, regulados principalmente en la Ley 100 de 1993.

El sistema de pensiones desarrollado en la mencionada ley, tiene como fin cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte para que los afiliados puedan ver satisfechos, entre otros, su derecho fundamental al mínimo vital y el de las personas que dependen económicamente de ellos. En efecto, en relación con la pensión de vejez, la Corte ha sostenido que el hecho de que los familiares puedan seguir percibiendo las mesadas pensionales de quien proveía para su sostenimiento, le permite a los beneficiarios mantener el nivel de vida que tenían antes del fallecimiento del titular de la prestación. En consecuencia, el reconocimiento de la respectiva sustitución puede resultar de gran importancia pues conlleva la garantía de un auxilio económico en el marco del desarrollo de una vida digna[13].

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la Constitución también permitió la existencia de regímenes especiales en materia de seguridad social, los cuales se diferencian del general, debido a las características particulares de la labor que desempeñan las personas que hacen parte de estos grupos. Por tal motivo, el ordenamiento previó que sus expectativas pensionales fueran distintas.

Ejemplo de lo expuesto es el régimen de la Fuerza Pública. En efecto, el numeral 19 del artículo 150 y el literal e) del artículo 217 de la Carta establecen que es función del Congreso fijar su régimen salarial y prestacional. Lo anterior ha sido desarrollado por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de ese mismo año, normas que reglamentan, entre otras, la asignación de retiro y su sustitución[14].

En consecuencia, es claro que a los miembros de este grupo no se les aplica el régimen general de seguridad social, sino que tiene sus propias normas en lo que tiene que ver con los riesgos de invalidez, vejez o muerte, dentro de la cual se encuentra la asignación de retiro como prestación creada para hacerle frente a dichas contingencias[15].

La sustitución de la asignación de retiro, que se asemeja a la pensional del régimen general, fue reconocida en los artículos 174 y 175 del Decreto 2062 de 1984[16]. Posteriormente, el Decreto 1212 de 1990[17] señaló en el artículo 172 que “a la muerte de un 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” norma que fue replicada en el artículo 130 del Decreto 1213 de 1990[18]. No obstante, dichas normas no establecían que los compañeros permanentes pudieran ser beneficiarios de la prestación y se limitaba a señalar como tales a quienes contaran con un vínculo matrimonial. La extensión del beneficio se produjo con el Decreto 1029 de 1994, el que en sus artículos 110 y 111, dispuso que el compañero permanente sobreviviente podría sustituir la comentada prestación.

Posteriormente, se expidió la Ley 923 de 2004[19] y en desarrollo de esta fue dictado el Decreto 4433 de 2004[20] el cual en los artículos 40 y 11 establece la sustitución de la asignación de retiro y los beneficiarios de la prestación, respectivamente, disposiciones que son las que actualmente aplican en materia de reconocimiento y pago de la señalada prestación en el régimen de la Policía Nacional.

6. Importancia de la sustitución de asignación de retiro y la convivencia como requisito para acceder a esta. Reiteración de jurisprudencia

En línea con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la asignación de retiro es una prestación económica cuyos beneficiarios son los oficiales, suboficiales y soldados profesionales por el hecho de haber prestado sus servicios durante un determinado tiempo y de conformidad con las normas aplicables sobre la materia[21]. En igual sentido, tal como se mencionó anteriormente, esta Corte sostiene que la señalada prestación se asimila a la pensión de vejez, pero tiene el carácter de especial en cuanto a sus requisitos, atendiendo a la naturaleza de la labor y funciones que ejercen los miembros de la Fuerza Pública[22].

Bajo esa línea, se advierte que la sustitución pensional o de asignación de retiro implica una especie de subrogación de los miembros de un grupo familiar en el pago de la respectiva prestación cuando quien era el principal beneficiario muere[23]. En

consecuencia, y de conformidad con las normas anteriormente mencionadas, el reconocimiento de esta prestación va a depender de que se cumpla con los requisitos establecidos en el ordenamiento para ello.

De igual manera, se debe tener en cuenta que, en vista de que la sustitución de la asignación de retiro se equipara a la sustitución pensional del Sistema General de Pensiones, las posturas establecidas por la jurisprudencia sobre esta última también son aplicables, en cierta medida, a la prestación del régimen especial. En efecto, este Tribunal ha reconocido que las entidades que prestan el servicio público de la seguridad social deben velar por la correcta aplicación de las normas, en el sentido de que no se adopten interpretaciones que lleven a vulnerar derechos fundamentales de los afiliados[24].

También, ha sostenido que “cuando se ponen en conocimiento hechos que tienen relevancia o incidencia directa en el reconocimiento de la prestación económica y no son atendidos diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad misma está en la posibilidad y en el deber de verificar, se produce una vulneración al debido proceso -cuyo desconocimiento puede afectar otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social, en tanto se adoptará una decisión que no consulta la totalidad de las solicitudes y las circunstancias fácticas expuestas por el asegurado, esto es, surgirá una decisión incongruente”[25].

Bajo ese orden, se ha precisado que el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro guarda una estrecha relación con el derecho fundamental al mínimo vital y, a su vez, con la vida digna, en la medida en que permite que los familiares del causante continúen con la satisfacción de las necesidades básicas que en su momento eran cubiertas por el beneficiario de la prestación[26]. En ese sentido, se entiende que esta es de carácter irrenunciable e imprescriptible.

En línea con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido los principios que definen la sustitución pensional, a saber[27]:

“1. El principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: según el cual la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria.

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: En el mismo sentido, la Corte ha concluido que la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes.

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996 esta Corporación concluyó que: (...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa 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”[28].

Ahora, en lo que tiene que ver con la convivencia como requisito para acceder a la sustitución de asignación de retiro, este Tribunal ha reconocido que el vínculo matrimonial y la unión marital de hecho implican unos derechos y deberes, al igual que ciertos componentes. Por ejemplo, suponen la existencia de elementos afectivos, asistenciales, de compañía y ayuda en distintos aspectos, incluyendo el patrimonial[29]. Sin embargo, el hecho de que se altere alguno de los aspectos, no quiere decir que los otros se afecten.

De otro lado, la jurisprudencia constitucional establece que para acceder a la sustitución de la prestación en cuestión, se debe acreditar el elemento material o real de convivencia efectiva al momento de la muerte del afiliado[30]. Bajo ese entendido, las entidades que tienen a su cargo estos reconocimientos pensionales deben tener en cuenta el mencionado

aspecto durante el término que establece el ordenamiento, al momento de estudiar las solicitudes de reconocimiento de este tipo.

Lo anterior, en el entendido de que el hecho que legitima la sustitución pensional es la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante, sin que sea necesario que se demuestre la dependencia económica o la existencia formal del vínculo de la unión. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el objetivo de la convivencia es la comunidad de vida en la que existe y se mantenga un afecto, un auxilio mutuo y un apoyo económico, independientemente de si se comparte un techo o no[31].

En efecto, ha señalado ese Tribunal que “Es cierto, como se afirma en el cargo, que al precisar el concepto de convivencia o vida marital, para efectos de determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado o del pensionado fallecido, esta Sala de la Corte ha proclamado que esa convivencia no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud, la fuerza mayor, etc., que no impidan ni signifiquen la pérdida de la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común, pues lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, característico de la vida en pareja”[32].

Así, es evidente la importancia de la convivencia para acceder a la sustitución de la asignación de retiro, pero entendida desde una perspectiva más amplia que no necesariamente implica residir en un mismo lugar con el causante, sino que se haya mantenido durante el tiempo necesario la relación de afecto y apoyo en distintos ámbitos de la vida de ambos.

7. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si, efectivamente, se presentó la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, entre otros, de Clemencia Díaz Erazo por parte de CASUR, al negar el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro a causa de la muerte de su compañero permanente, bajo el argumento de no haber acreditado la convivencia con el causante de la prestación.

En el expediente se evidencia que, como consecuencia del fallecimiento de Juan Antonio García Calvache el 5 de diciembre del año 2000, la accionante presentó una solicitud de sustitución de la asignación de retiro que en vida gozaba el causante, ante CASUR, tanto para ella como para sus dos hijos. Lo anterior, dado que al convivir desde 1983 hasta la fecha del fallecimiento se había configurado una unión marital de hecho.

Mediante Resolución No. 7372 del 26 de septiembre de 2001, la entidad demandada resolvió negar la pretensión, bajo el argumento de que no se acreditó la convivencia con el causante a la fecha de su deceso, de conformidad con el Decreto 1212 de 1990 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que, según se expuso, al resolver una acción de tutela sobre la materia dispuso que dicho requisito era necesario para obtener la mencionada prestación. No obstante, reconoció la sustitución en favor de sus dos hijos.

El 24 de agosto de 2009, la señora Díaz Erazo presentó nuevamente solicitud en el mismo sentido, pero el 15 de enero de 2010 la demandada volvió a negar la pretensión. En consecuencia, el 10 de mayo de 2010, la actora resolvió instaurar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de obtener la mencionada prestación.

Sin embargo, el 25 de marzo de 2014, el Juzgado 1º de Administrativo del Circuito de Popayán por Descongestión dictó fallo inhibitorio, bajo el argumento de que si bien se demandó la resolución del 15 de enero de 2010, no se hizo lo mismo con el acto administrativo del 26 de septiembre de 2001.

Luego de nuevas solicitudes a CASUR, e incluso una solicitud de conciliación ante la Procuraduría 39 Judicial II para Asuntos Administrativos, el 23 de abril de 2015, la demandante presentó una nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución del 15 de enero de 2010 emitida por la entidad accionada. No obstante, el 10 de febrero de 2016, la actora resolvió retirar la anterior demanda, con el fin de adelantar un proceso de declaración de unión marital de hecho, el cual fue radicado el 12 de septiembre de 2016.

El 11 de mayo de 2018, el Juzgado 2º de Familia de Popayán accedió a las pretensiones de la demandante. Por tanto, esta solicitó nuevamente ante CASUR el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro, pero el 4 de septiembre de 2018, la entidad volvió a negar lo pretendido, bajo el argumento de que el asunto ya se había resuelto mediante

la resolución de septiembre de 2001.

En sede de revisión, los hijos de la accionante manifestaron que sus ingresos provienen de lo que uno de ellos puede aportar por su actividad como mototaxista, y no poseen inmuebles de su propiedad.

También, que quien les colaboró con la solicitud inicial de sustitución de asignación de retiro ante CASUR fue un hermanastro, el que aportó unas declaraciones extrajudicio rendidas por los vecinos de la familia en su momento, a quienes les constaba la convivencia de muchos años entre la accionante y el causante. Sin embargo, dichos documentos contenían un error gramatical que sirvió como fundamento para que la entidad demandada negara el reconocimiento de la prestación.

Afirmaron que no demandaron el acto administrativo contentivo de la señalada decisión, debido a que no contaban con asesoría y la demandante consideraba que no tenía derecho a la prestación. Sin embargo, posteriormente se contactaron con una serie de abogados con colaboración de un amigo de la familia y estos fueron los que recomendaron e iniciaron los distintos procesos judiciales encaminados a obtener la sustitución de asignación de retiro.

En igual sentido, que el retiro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho obedeció a cuestiones de salud de la actora y, a su vez, al tiempo que estaba tomando la resolución del asunto. En esa medida, optaron por adelantar el proceso de declaración de unión marital de hecho.

Sostuvieron que en vista de que las decisiones del proceso de tutela resultaron desfavorables, se instauró una nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se incluyeron todos los actos administrativos correspondientes, pero a la fecha no tenían conocimiento de su admisión.

Finalmente, en relación con las condiciones personales de su madre manifestaron que ella no sabe leer, ni escribir; ha empezado a presentar problemas de ubicación y memoria y se le dificulta expresarse, aunado a las úlceras varicosas en sus piernas.

Ahora bien, se debe resaltar que, contrario a lo expuesto por el juez de segunda instancia,

en este caso se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la tutela fue presentada el 12 de septiembre de 2018, contra la decisión del 4 de septiembre del mismo año, emitida por la entidad demanda. Por ende, se advierte que transcurrieron tan solo 8 días, lapso razonable entre la instauración de la acción constitucional y el hecho que genera la vulneración

De otro lado, según se expuso en la parte motiva de la sentencia, para la procedencia de la acción de tutela en este tipo de casos el juez debe verificar que se trate de: un “(i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que (ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

En igual sentido, en sede de revisión los hijos de la actora manifestaron que una vez dejaron de recibir la mesada que les correspondía como descendientes del causante, se vieron en la obligación de vender la casa en la que habitaban; la accionante ni su hija tienen profesión alguna y los recursos económicos que perciben provienen de lo que el hijo puede aportar de su actividad como mototaxista. La demandante vive en un inmueble arrendado junto con su hija y su nieta y su hijo también debe colaborar con su núcleo familiar. Bajo ese orden, es claro que el no reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro ha afectado ciertos derechos fundamentales de la actora, en especial su mínimo vital.

Se advierte a su vez, que la accionante desde el 2009 no solo ha realizado solicitudes a CASUR con miras al reconocimiento de la prestación en cuestión, sino que además intentó una conciliación con la entidad por medio de la Procuraduría 39 Judicial II para Asuntos Administrativos, y a su vez, adelantó distintos procesos judiciales como nulidad y restablecimiento del derecho y la declaración de unión marital de hecho.

En efecto, la demandante cuenta con una sentencia judicial proferida por el Juzgado 2º de Familia de Popayán, el 11 de mayo de 2018, que demuestra que ella sí convivió con el causante desde 1983 hasta el 5 de diciembre de 2000, fecha en la que este último falleció.

Controvirtiendo de esta manera lo señalado por CASUR, en el sentido de fundamentar la negativa de la prestación solicitada, bajo el argumento de no haber demostrado la convivencia con el afiliado. Una vez tuvo conocimiento de dicha providencia, volvió a solicitarle a la entidad accionada el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, la cual fue negada nuevamente a pesar de haber allegado la decisión con el respectivo escrito de petición.

Por tanto, se demostró que la accionante desplegó actividades tanto administrativas, como judiciales encaminadas a obtener la satisfacción de la pretensión solicitada. De hecho, al consultar la página web de la rama judicial, se pudo constatar que actualmente cursa un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Clemencia Díaz Erazo contra CASUR, cuyo objeto es el reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro y que correspondió al Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Popayán. Este fue radicado el 23 de mayo de 2019, su admisión fue notificada a las partes el 2 de agosto del año en curso y su última actuación es el 5 de septiembre siguiente, fecha en que se recibió la contestación de la demanda[33].

No obstante, si bien ya se activó el mecanismo que en principio es el idóneo para satisfacer lo pretendido en sede de tutela, la Sala no puede pasar por alto la condición de vulnerabilidad en que se encuentra la demandante. También, que el no reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro deriva en un daño inminente y grave, en el sentido de que actualmente afecta de manera importante su mínimo vital, al no contar con recursos económicos para poder solventar sus necesidades básicas de manera independiente, motivo por el cual se hace impostergable adoptar medidas urgentes para conjurar la situación.

Lo anterior, aunado a las condiciones de salud de la accionante, que incluyen hipertensión y trastorno de la glándula tiroides; se encuentra afiliada al régimen subsidiado de seguridad social y su nivel de estudio, así como su edad, le impiden acceder al mercado laboral.

En consecuencia, es clara la configuración de un perjuicio irremediable en este caso, aunado al hecho de que, a pesar de contar con una sentencia judicial que demuestra la convivencia de la actora con el causante, CASUR se niega a estudiar nuevamente su solicitud, desconociendo de esta manera el deber legal establecido en el artículo 19 de la

Ley 1755 de 2015[34] según el cual, en caso de que una persona presente peticiones reiterativas ya resueltas, la respectiva entidad podrá remitirse a anteriores respuestas salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane, tal como ocurre en el presente caso, al tratarse de un derecho pensional imprescriptible y de una falta de cumplimiento de un requisito que fue subsanada, al presentar la sentencia de unión marital de hecho que demostraba la convivencia entre causante y peticionaria.

Al analizar la constitucionalidad de la norma, esta Corte sostuvo que “con todo, la norma hace la salvedad respecto de peticiones reiteradas correspondientes a derechos imprescriptibles (vgr. pensión de vejez), o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, eventos en los cuales se debe dar una nueva respuesta de fondo, en aras de garantizar tales derechos y obviamente, para que el peticionario cumpla en el segundo caso, con la carga que le impone el ejercicio del mismo derecho de petición para obtener una pronta resolución de fondo”[35].

En consecuencia, es claro que CASUR faltó al deber antes señalado, al no resolver nuevamente y de fondo la solicitud presentada por la accionante, si se tiene en cuenta la imprescriptibilidad del derecho respecto del cual trataba la petición y el hecho de aportar los documentos necesarios para desvirtuar la afirmación según la cual, la demandante no había convivido con el causante de la prestación.

Aunado a lo expuesto, no se tiene certeza sobre el tiempo que puede tomar la resolución del proceso por parte del juez administrativo. Así las cosas, se concederá un amparo transitorio de los derechos fundamentales de la accionante, protección que se mantendrá hasta que el proceso de nulidad y restablecimiento que está en curso llegue a su fin.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Popayán, el 6 de febrero de 2019, que a su turno confirmó la dictada por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Popayán, el 27 de noviembre de 2018, dentro del proceso de tutela promovido por Clemencia Díaz Herazo contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia, TUTELAR DE MANERA TRANSITORIA los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la actora.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Además afirmó que padece de graves problemas de salud, como úlceras en sus extremidades inferiores.

[2] Folio 13 del cuaderno 3

[3] Al respecto, ver sentencia SU-158 de 2013.

[4] Al respecto, ver sentencia SU-873 de 2014.

[5] Al respecto ver sentencia SU-499 de 2016.

[6] Al respecto, ver sentencia T-001 de 1992.

[7] Al respecto, ver sentencias T-580 de 2006, SU-498 de 2016 y T-065 de 2019.

[9] Al respecto, ver sentencias SU-498 de 2016 y T-146 de 2019.

[10] Al respecto, ver artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sentencia T-065 de 2019 y T-146 de 2019.

[11] Al respecto, ver sentencias SU-498 de 2016, T-065 de 2019 y T-146 de 2019.

[12] Sentencia T-014 de 2012. Ver también la sentencia T-307 de 2017.

[13] Al respecto, ver sentencias T-392 de 2016 y T-124 de 2012.

[14] Al respecto, ver sentencia T-090 de 2019.

[15] Al respecto, ver sentencias T-710 de 2015 y T-090 de 2019.

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

[17] Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.

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

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

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

[21] Al respecto, ver sentencia T-683 de 2017.

[22] Al respecto, ver sentencias T-757 de 2015 y T-683 de 2017.

[23] Al respecto ver sentencia T-195 de 2017 y T-683 de 2017.

[24] Al respecto ver sentencia T-595 de 2007.

[25] Sentencia T-683 de 2017. Ver también, sentencia T-855 de 2011.

[26] Al respecto ver sentencia T-069 de 2017.

[27] Ibídem.

[28] Sentencia T-069 de 2017.

[29] Al respecto ver sentencia T-392 de 2016.

[30] Ibídem.

[31] Ibídem

[32] Sentencia del 22 de julio de 2008 con radicado No. 31.921. Ver también, sentencia T-392 de 2016.

[33] Fecha de Consulta: miércoles, 25 de septiembre de 2019 – 10:30:00 A.M.

[34] Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[35] Sentencia C-951 de 2014.