

Sentencia T-719/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Procedencia cuando se trata de adultos mayores

El juez de tutela debe analizar las circunstancias de cada caso a fin de establecer si el mecanismo de defensa ordinario resulta idóneo para proteger completamente los derechos fundamentales, ya que de lo contrario, el asunto pasa al plano de lo constitucional. No obstante que la acción de tutela es excepcional, la misma procede en aquellos casos donde los mecanismos de defensa ordinarios no son idóneos o eficaces para proteger los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, por ser personas de especial protección.

ASIGNACION DE RETIRO PARA LA FUERZA PUBLICA-Naturaleza jurídica

ASIGNACION DE RETIRO PARA LA FUERZA PUBLICA-Naturaleza prestacional

ASIGNACION DE RETIRO PARA LA FUERZA PUBLICA-Requisitos

DERECHO A LA SUSTITUCION DE LA ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO-Requisitos

PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Aplicación

De acuerdo con el artículo 228 de la Constitución Política la administración de justicia es una función pública que se caracteriza por la prevalencia del derecho sustancial, la independencia de sus decisiones y porque su funcionamiento es autónomo y desconcentrado. La jurisprudencia de este tribunal ha señalado que la máxima de la justicia material se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley al momento de decidir un asunto y, por el contrario, obliga a que se preocupen por las consecuencias de la decisión que implique “una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”. Empero, también se ha advertido que la justicia material no es absoluta, en tanto es “insostenible teóricamente e impracticable judicialmente”, porque para favorecer un hecho se desconocerían las formalidades. En ese orden de ideas, cuando se trata de resolver situaciones jurídicas concretas, no solo deben ajustarse al ordenamiento

jurídico sino que deben responder al principio de justicia material y evitar el exceso ritual manifiesto. A pesar de que las ramas del poder público como la judicial deben conducir su actividad conforme con las formas y procedimientos establecidos por la ley, los jueces de la República como garantes de la justicia material, deben realizar un trabajo de ponderación con los demás principios, a fin de que sus decisiones se fundamenten en el contexto real y reconozcan el derecho sustancial.

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO-Orden a CASUR proceder al reconocimiento y pago de la sustitución de asignación mensual de retiro, a favor de compañera permanente del causante, quien cumple con requisitos

Referencia: Expediente T-5.766.152

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Aquiles Arrieta Gómez (E) y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos en la acción de tutela interpuesta por María Vicenta Cuéllar de Corredor contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 29 de junio de 2016 ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia de Bogotá, la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor, actuando a nombre propio, presentó acción de tutela contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, invocando la protección al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, a la vida digna y el derecho de las personas de la

tercera edad. Lo anterior, al considerarlos vulnerados por la autoridad demandada, al negarse a reconocer y pagar la sustitución de la asignación de retiro que devengaba su compañero permanente Manuel María Narváez Dávila, bajo el argumento que no tienen competencia para definir si se entrega a la accionante o a la cónyuge Alicia Arjona de Narváez, quien falleció el 11 de octubre de 2015.

1. Hechos

1.1. La señora María Vicenta Cuéllar de Corredor[1] manifestó que entre el mes de mayo de 1987 y el 8 de enero de 2009 hizo vida marital con el señor Manuel María Narváez Dávila, quien como agente de la Policía Nacional recibió su asignación de retiro a partir del 30 de agosto de 1973 y estaba unido en matrimonio con la señora Alicia Arjona de Narváez.

1.2. Indicó que con ocasión del fallecimiento de Manuel María Narváez Dávila -el 8 de enero de 2009-, tanto ella como la cónyuge Alicia Arjona de Narváez elevaron peticiones a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR- para que les sustituyeran la asignación. Sin embargo, la entidad negó las solicitudes mediante resoluciones núms. 1102 del 20 de marzo de 2009 y 002006 del 28 de mayo de ese mismo año, que confirmó la primera, al considerar que no eran competentes para determinar a cuál de las dos se le debía otorgar el beneficio[2].

1.3. Expuso que la señora Alicia Arjona de Narváez falleció el 11 de octubre de 2015, por lo tanto el 23 de abril de 2016 solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional la sustitución de la asignación mensual por retiro “teniendo en cuenta el hecho nuevo o sobreviniente del fallecimiento de la señora ALICIA ARJONA DE NARVÁEZ”. Empero le fue negada, bajo el mismo argumento, de no tener competencia para dirimir el conflicto entre las partes.

1.4. Mediante acción de tutela, solicitó se ampararan sus derechos fundamentales y se ordenara a CASUR reconocer y pagarle la sustitución de la asignación de retiro del señor Narváez Dávila, en cuantía mensual del 100% que devengaba, así como las mesadas atrasadas y adicionales desde el fallecimiento del mismo.

2. Respuesta de la entidad accionada

2.1. Por auto del 30 de junio de 2016, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y solicitó a CASUR que dentro de las 48 horas siguientes se pronunciara sobre los hechos de la demanda.

2.3. Explicó que como la entidad no tenía competencia para dirimir la controversia y decidir a quién otorgar la asignación, mediante Resolución núm. 001102 del 20 de marzo de 2009 ordenaron la suspensión del trámite hasta tanto se allegara la sentencia judicial respectiva. Decisión que se mantuvo a pesar de los recursos interpuestos.

2.4. Sobre la petición de la accionante, manifestó que el problema no era por la coexistencia de las damas, sino porque se requería establecer cuál de ellas convivió con el causante durante los cinco años a que se refiere el Decreto 4433 de 2004. En ese orden de ideas, concluyó que no han vulnerado los derechos de la accionante y solicitó se negara el amparo[3].

3. Decisiones objeto de revisión

3.1. Mediante sentencia del 12 de julio de 2016, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá denegó la protección constitucional invocada, porque no se acreditó que la accionante hubiese interpuesto la acción contenciosa administrativa. Tampoco se demostró que careciera de medios para subsistir en condiciones dignas, ni la situación de salud que dice padecer. Aunado a lo anterior, indicó que el tiempo transcurrido entre el fallecimiento del causante y la acción de tutela no guarda proporción con la urgencia que consigna en esta ocasión. Así mismo, señaló que ni siquiera como mecanismo transitorio podría accederse a la protección, puesto que no se demostró el perjuicio irremediable.

3.2. Impugnada la decisión, a través de fallo del 24 de agosto de 2016 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó. En efecto, consideró que no obstante la accionante ser una persona de especial protección y por lo mismo los recursos ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces para garantizar su derecho a la vida digna, mantuvo la decisión de negar el amparo, porque no se acreditó la presencia de los requisitos del parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004[4] aplicable al caso para conceder la sustitución de la asignación de retiro, es decir, porque no se demostró que la accionante convivió con el causante durante 5 años.

En efecto, advirtió que a pesar de haberse aportado por la accionante las declaraciones juradas de Alex Javier Pereira Camargo y Andrés Leopoldo Peñaloza Cárdenas, de las cuales se infiere que al momento del fallecimiento del señor Manuel María Narváez Dávila convivía con la accionante, sin embargo, no se estableció que lo hubiese hecho por 5 años:

“lo cierto es que en ellas no se indica la fecha en la cual inició dicha convivencia, razón por la que no son suficientes para demostrar los 5 años de convivencia que exige la norma antes citada a las compañeras permanentes para acceder al reconocimiento de la sustitución pretendida”[5].

4. Pruebas relevantes

4.1. Fotocopia de las cédulas de ciudadanía a nombre de Manuel María Narváez Dávila y María Vicenta Cuéllar de Corredor[6].

4.2. Fotocopia de la partida de bautismo de María Vicenta Cuéllar Castro, de la cual se infiere que nació el 16 de junio de 1936 en Florencia (Caquetá)[7].

4.3. Fotocopia del registro civil de defunción de Manuel María Narváez Dávila, deceso ocurrido el 8 de enero de 2009 en Bogotá[8].

4.4. Fotocopia del registro de matrimonio de Manuel María Narváez Dávila y Alicia Arjona Vásquez. Hecho que se produjo el 16 de julio de 1955 en la Parroquia de San Vicente de Paúl de Bogotá[9].

4.5. Fotocopia del Registro Civil de Defunción de Alicia Arjona de Narváez. Fallecida el 11 de octubre de 2015 en Bogotá[10].

4.6. Fotocopia de la Resolución núm. 02239 de 1973, emitida por el Gerente de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (en adelante CASUR), por medio de la cual se reconoce “en favor del ex-Agente NARVÁEZ DÁVILA MANUEL MARÍA el derecho a disfrutar de una asignación de retiro en cuantía del ochenta y dos por ciento (82%) del sueldo básico y demás partidas computables vigentes en todo tiempo para el cargo”[11]. Se dispuso, además, hacer efectiva la asignación a partir del 30 de agosto de 1973.

4.7. Fotocopia de la Resolución núm. 01102 del 20 de marzo de 2009, expedida por CASUR,

a través de la cual suspende el trámite y pago de la sustitución mensual de retiro, “que pudiera corresponder a la señora ALICIA ARJONA DE NARVÁEZ...o a la señora MARÍA VICENTA CUÉLLAR DE CORREDOR...en cuantía al total de la prestación que devengaba el extinto Agente ® NARVÁEZ DÁVILA MANUEL MARÍA”[12].

4.8. Fotocopia del escrito presentado el 30 de abril de 2009, por medio del cual se interponen los recursos de reposición y apelación contra la anterior Resolución por parte de la señora Cuéllar de Corredor[13].

4.9. Fotocopia de la Resolución núm. 002006 del 18 de mayo de 2009, en la cual se resuelven los recursos interpuestos. En ella se dispuso mantener la decisión y rechazar la alzada por improcedente[14].

4.10. Fotocopia de acta de “declaración juramentada” extraproceso de la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor, vertida el 18 de abril de 2016 ante la Notaría 50 del Círculo de Bogotá. Informó que convivió con el señor Manuel María Narváez Dávila desde mayo de 1987 “hasta el día que falleció que fue el 8 de enero de 2009”[15].

4.11. Fotocopia de acta de declaración extraproceso del señor Alex Javier Pereira Camargo, quien expresamente manifestó haber conocido al señor Narváez Dávila y por lo mismo le “consta que en el momento de su fallecimiento convivió en unión marital de hecho con la señora MARIA VICENTA CUÉLLAR...compartieron techo, lecho y mesa desde el (sic) mayo de 1990 y hasta la fecha de su fallecimiento”[16].

4.12. Fotocopia del acta de declaración extraproceso del señor Andrés Leopoldo Peñaloza Cárdenas, quien al igual que el anterior testigo, informó que conoció al difunto desde el año 2000, el cual “CONVIVIA EN UNION LIBRE O UNION MARITAL DE HECHO CON LA SEÑORA MARIA VICENTA CUÉLLAR, BAJO UN MISMO TECHO EN FORMA PERMANENTE E ININTERRUMPIDA”[17].

4.13. Fotocopia de un escrito con fecha del 8 de febrero de 1993, dirigido al Director General de CASUR, firmado en la Notaría Octava de Bogotá, el 17 de febrero de 1993, por el señor Manuel María Narváez Dávila, en el cual reconoce que está casado con Alicia Arjona de Narváez pero separados de cuerpo y que para ese momento lleva 6 años conviviendo con la señora María Vicenta Cuéllar[18].

4.14. Fotocopia de la petición realizada el 25 de abril de 2016 a CASUR por parte de la accionante, en la cual solicita se le reconozca y pague la sustitución de la asignación, en cuantía mensual del 100%, dado que para ese momento ya había fallecido la señora Alicia Arjona de Narváez[19].

4.15. Fotocopia del oficio 11574 del 3 de junio de 2016 dirigido al apoderado de la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor, a través del cual se le responde la petición de manera negativa, conforme a lo dispuesto en resolución 01102 del 20 de marzo de 2009, donde se suspendió el procedimiento por existir dos reclamantes[20].

II. TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN

1. Seleccionada la presente acción de tutela por auto del 27 de septiembre de 2016, fue repartida al despacho de quien funge como ponente. Mediante providencia del 19 de octubre del mismo año, con el objetivo de arrimar mejores elementos de juicio, conforme con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte), se decretaron las siguientes pruebas:

1.1. A la Dirección de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se le solicitó copia de toda la historia laboral del ex-agente Manuel María Narváez Dávila.

Cuéllar de Corredor se encontraba pensionada por alguno de los fondos.

1.3. A Colpensiones que indicara si María Vicenta

Cuéllar de Corredor se encontraba pensionada por ese fondo. Y enviara copia de la resolución núm. 29595 del 10 de septiembre de 2012, a nombre de la citada señora.

1.4. Con el Ruaf -vía internet- se acreditara si María Vicenta

Cuéllar de Corredor aparecía en el Sistema de Seguridad Social como beneficiaria o cotizante principal.

1.5. A la Nueva EPS se informara si María Vicenta Cuéllar de Corredor se hallaba afiliada a esa entidad y en qué condiciones, además, se remitiera copia de la historia clínica de la

misma.

1.6. Al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá que remitiera copia del expediente radicado núm. 2010-00522, donde al parecer las partes estaban conformadas por María Vicenta Cuéllar de Corredor y Alicia Arjona de Narváez y/o Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-.

2. En respuesta a esas solicitudes se allegaron como pruebas relevantes:

2.1. Oficio del 25 de octubre de 2016, suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de CASUR[21], a través del cual remite copia de la historia laboral del exagente Narváez Dávila -consta de 130 folios-[22].

2.2. El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante oficio del 27 de octubre del año en curso, informó que María Vicenta Cuéllar de Corredor está desafiliada de la Nueva EPS desde el 31 de octubre de 2013, y “se encuentra como cotizante del régimen especial de la policía”.

2.3. Oficio No. 2019 del 1º de noviembre de 2016, suscrito por la Secretaria del Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Bogotá[23], en el cual informó que allí se tramitó el proceso núm. 552-2010, promovido por María Vicenta Cuéllar de Corredor contra la Caja de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, emitiéndose sentencia el 25 de marzo de 2011. Adjunto al mismo se remitió copias de los fallos de primera y segunda instancia que condenaron al Seguro Social a reconocer la pensión de sobreviviente a la demandante[24].

2.4. Escrito del 2 de noviembre de 2016, enviado por María Vicenta Cuéllar de Corredor y dirigido a esta Corte, en el cual informó que su compañero permanente disfrutaba de pensión de vejez a cargo de Colpensiones por tiempo laborado en el sector privado y una asignación de retiro por el servicio prestado a la Policía Nacional. Además indicó, que dentro del proceso ordinario laboral tramitado en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá se le declaró como única beneficiaria de la pensión de vejez y con fundamento en el mismo se emitió la resolución núm. 29595 del 10 de septiembre de 2012 por parte de Colpensiones.

Con relación a la sustitución de la asignación, señaló que no obstante haber radicado la petición y los documentos relacionados con el fallecimiento de la señora Alicia Arjona de Narváez, no se le reconoció. Adjuntó copias de las sentencias del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá[25]. De ellas se extracta que la accionante demandó al otrora Instituto del Seguro Social y Alicia Arjona de Narváez para que se le reconociera y pagara la pensión de sobreviviente del causante Manuel María Narváez Dávila. En sentencia del 25 de marzo de 2012, el despacho judicial declaró:

“que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES debe reconocer a la señora MARIA VICENTA CUÉLLAR...la pensión de SOBREVIVIENTE de la causante (sic) MANUEL MARIA NARVAEZ DAVILA de manera vitalicia a partir del 08 de DICIEMBRE DE 2009”[26].

2.5. Oficio núm. BZ2016-12501282 suscrito por la Vicepresidenta Jurídica y Secretaria General (A) de Colpensiones, a través del cual informa que por resolución núm. 29595 del 10 de septiembre de 2012, el Instituto de Seguros Sociales reconoció “una sustitución pensional a la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor, en cumplimiento del fallo judicial, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario Rad 2010-00552 y confirmado por el Tribunal Judicial (sic) de Bogotá”. Fue ingresada a nómina desde octubre de 2012 y viene siendo cancelada por esa entidad. Adjuntó copia de la resolución y certificado del Gerente Nacional de Nómina de Pensionados[27].

2.6. Escrito núm. C-1176-16 del 24 de octubre de 2016 del Asistente de la Vicepresidencia Jurídica de Asofondos, en el cual informa que la señora Cuéllar de Corredor no se encuentra registrada en ninguna de las administradoras del RAIS, “ello puede deberse a uno de dos motivos, que se encuentra afiliada al RPM administrado por Colpensiones, o que nunca ha estado afiliada al SGP”[28].

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

2.1. El caso objeto de esta decisión se contrae a la negativa de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR- para reconocer la sustitución de la asignación de retiro a la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor, al considerar que la entidad no es competente para determinar a quién debe otorgarse el beneficio.

2.2. De los hechos planteados, se observa que el problema jurídico es establecer si ¿se vulneran los derechos fundamentales de la compañera permanente al negársele la sustitución de la asignación por retiro, bajo el argumento que existe controversia con la cónyuge del mismo, a pesar de que esta última falleció en el año 2015?

2.3. Para resolver el interrogante, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) procedencia de la acción de tutela para acceder a la sustitución pensional cuando se trata de adultos mayores, (ii) derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro, (iii) principio del derecho material y prevalencia del derecho sustancial y, (iv) el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para acceder a la sustitución pensional cuando se trata de adultos mayores.

3.1. La Constitución Política de 1991, en el artículo 86 instituyó la acción de tutela como un mecanismo orientado a la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por actos de las autoridades públicas o de un particular.

3.2. No obstante lo anterior, la procedencia de la acción de tutela está supeditada a la inexistencia de otros medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como herramienta transitoria para evitar un perjuicio irremediable o cuando los mecanismos resultan inidóneos para afrontar la vulneración o amenaza. Ello se desprende del artículo 86 constitucional y el artículo 6, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991[29].

Así las cosas, la acción de tutela solo puede incoarse cuando se hayan agotados todos los instrumentos ordinarios instituidos para defender los derechos invocados, excepto cuando se emplea para evitar daños irreparables. De hecho esta Corporación ha indicado que:

“(…) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa

ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior”[30].

3.3. También se ha señalado que no por existir otro medio de defensa judicial la tutela resulta improcedente, toda vez que el mecanismo debe ser idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho:

“la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción[31]. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”[32].

En ese orden de ideas, el juez de tutela debe analizar las circunstancias de cada caso a fin de establecer si el mecanismo de defensa ordinario resulta idóneo para proteger completamente los derechos fundamentales, ya que de lo contrario, el asunto pasa al plano de lo constitucional. Así lo expuso esta Corte en sentencias T-069 de 2001 y T-1268 de 2005:

“(...) dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico[33]. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

3.4. En torno al carácter subsidiario o residual de la acción tuitiva, este Tribunal en diversas decisiones ha estimado que no es la herramienta para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas, puesto que se trata de controversias legales que deben ser decididas por la justicia laboral o contencioso administrativa. Al respecto ha señalado:

“El criterio de interpretación fijado por la Corte en torno al tema, es plenamente concordante con la naturaleza jurídica de esta acción, ya que si bien la tutela fue instituida por el Constituyente del 91 como un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo primario es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o los particulares, se le reconoció a la misma un carácter subsidiario y residual, que por lo mismo, sólo permite su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aun no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica”.

No obstante lo anterior, se han presentado casos en que por vía de la acción de tutela se han amparado derechos de naturaleza prestacional, en eventos donde se ejerce como mecanismo transitorio, para el cual debe demostrarse la existencia de un perjuicio irremediable, o cuando el medio no es el expedito para proteger el derecho fundamental amenazado, verbi gratia, las personas de especial protección, como las de la tercera edad, a quienes dada su avanzada edad no se les puede someter a un proceso por la vía ordinaria o contenciosa administrativa, ya que sus expectativas de vida y sus facultades físicas se encuentran reducidas. Así se ha determinado en sentencias T-1316 de 2001 y en la C-503 de 2014, al referirse al principio de solidaridad:

“la Corte ha establecido en forma reiterada que las personas de la tercera edad se encuentran amparadas por dicha protección especial constitucional, prevista, por una parte, por el artículo 13 de la Carta que en su inciso tercero ordena la protección que deben recibir los grupos que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta[34]. Así mismo, otro aspecto central en esta tutela jurídica se consagra en el artículo 46 superior, que menciona

específicamente a las personas de la tercera edad y en su inciso segundo les garantiza los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Lo anterior, porque en esa etapa de la vida las principales necesidades de los adultos mayores se modifican y, por lo mismo, precisan de amparos especiales que les permita mantener una vida digna, conforme lo plantean los artículos 13 y 46 de la Constitución Política[35]. Y si bien se ha enseñado que no puede confundirse vejez con enfermedad o pérdida de las capacidades, no puede desconocerse que por el correr de los años, muchas personas se enfrentan a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de la salud[36].

3.5. En conclusión, no obstante que la acción de tutela es excepcional, la misma procede en aquellos casos donde los mecanismos de defensa ordinarios no son idóneos o eficaces para proteger los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, por ser personas de especial protección.

4.1. La seguridad social, en palabras del artículo 48 de la Constitución Política, es un derecho irrenunciable que surge del Estado Social de Derecho y, por lo mismo, debe ser garantizado por los gobernantes, bajo principios que aseguren la protección de toda la comunidad en general. En efecto, la norma enseña:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

4.2. Esta Colegiatura ha señalado que “el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción

satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales” [37].

4.3. Para desarrollar la norma constitucional en cita, el legislador de 1993, a través de la Ley 100, implementó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual definió como: “(...) el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

4.4. Ese Sistema de Seguridad Social Integral comprende los regímenes de pensiones, salud y riesgos profesionales[38] y su finalidad es garantizar la calidad de vida de las personas en armonía con el principio de la dignidad humana, mediante el acceso a la salud y el reconocimiento de las “contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte”, como los derechos a la sustitución pensional y a la pensión de sobreviviente, entre otros.

4.5. El objetivo de la sustitución pensional y la pensión de sobreviviente es procurar que el grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido continúe “recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se vean disminuidas sus condiciones de vida”[39]. Y respecto a la diferencia entre estas figuras se ha señalado, que la primera “es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”[40], y la pensión de sobrevivientes, es aquella que “propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían”[41].

4.6. Con relación a los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, reformado por la Ley 797 de 2003, exige que (i) el beneficiario (a) tuviese 30 o más años de edad, (ii) que acredite que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y (iii) que haya convivido con el mismo por no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte.

4.7. Respecto a las Fuerzas Militares y Policía Nacional, el inciso primero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece un régimen excepcional, salvo para quienes se vincularan a partir de la vigencia de la citada normatividad. Es decir, que para aquellos no es aplicable el Sistema Integral de Seguridad Social, sino la Ley 923[42] y el Decreto 4433 de 2004[43], los cuales consagran beneficios económicos para los uniformados, como la asignación de retiro, la pensión de sobreviviente, pensión de invalidez y las respectivas sustituciones[44].

La asignación mensual de retiro ha sido entendida, por esta Corporación, como “una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, [...], de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes”[45].

4.8. Al respecto, la Ley 923 de 2004 señala las normas, objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debe observar al momento de fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. En efecto, el artículo 3º estableció no sólo los requisitos mínimos para su fijación, sino que determinó el orden de beneficiarios de la misma, así:

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

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

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30

años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1. Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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

Con fundamento en esa Ley, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 de 2004 por medio del cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Definió la sustitución de la asignación de retiro como el derecho que tienen los beneficiarios -en el orden establecido en el art. 11[46]- de los miembros de la Fuerza Pública “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”- art. 40-.

En torno a los requisitos para la sustitución de la asignación de retiro el párrafo segundo del artículo 11 del mencionado Decreto expresamente consagra:

“Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes

reglas:

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

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

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

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

4.9. En conclusión, la asignación de retiro es de naturaleza prestacional y su objetivo es

contribuir al mejoramiento de la situación económica de los miembros de la fuerza pública o sus beneficiarios. Además, se trata de un beneficio compatible con salarios y pensiones de otras entidades del sector público.

5. Principio del derecho material y prevalencia del derecho sustancial

5.1. De acuerdo con el artículo 228 de la Constitución Política la administración de justicia es una función pública que se caracteriza por la prevalencia del derecho sustancial, la independencia de sus decisiones y porque su funcionamiento es autónomo y desconcentrado. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que esas particularidades “impiden que la garantía de su acceso se vea limitada a una perspectiva formal y, en contrario, obligan a que las controversias sometidas al estudio de la jurisdicción obtengan una decisión de fondo que otorgue certidumbre sobre la titularidad y el ejercicio de los derechos objeto de litigio”[47].

Así las cosas, se ha concebido que el acceso a la administración de justicia es un derecho relacionado con el valor justicia que “otorga a los individuos una garantía real y efectiva que busca asegurar la realización material de este, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión”[48]. Al respecto se ha sostenido:

“En este sentido, el derecho a acceder a la justicia contribuye de manera decidida a la realización material de los fines esenciales e inmediatos del Estado, tales como los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas[49].

En este marco, la administración de justicia se convierte también en el medio a través del cual se asegura el acceso al servicio público de la administración de justicia, pues sin su previo reconocimiento, no podrían hacerse plenamente efectivas el conjunto de garantías sustanciales e instrumentales que han sido estatuidas para gobernar y desarrollar la actuación judicial[50].

El fundamento del derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra especialmente en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política, así como también en los artículos 25 de

la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”[51].

5.2. La jurisprudencia de este tribunal ha señalado que la máxima de la justicia material se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley al momento de decidir un asunto y, por el contrario, obliga a que se preocupen por las consecuencias de la decisión que implique “una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”[52]. Empero, también se ha advertido que la justicia material no es absoluta, en tanto es “insostenible teóricamente e impracticable judicialmente”, porque para favorecer un hecho se desconocerían las formalidades[53].

En ese orden de ideas, cuando se trata de resolver situaciones jurídicas concretas, no solo deben ajustarse al ordenamiento jurídico sino que deben responder al principio de justicia material y evitar el exceso ritual manifiesto. En ese sentido, la Constitución de 1991 propugnó por un orden justo y fortificó la administración de justicia al establecer que todos los jueces son constitucionales y son estos “los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo no solo “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, sino exigiendo la colaboración y el buen comportamiento de todos los sujetos procesales”[54].

5.3. En un Estado social de derecho, el juez debe ser más dinámico y poseer una especial sensibilidad con la realidad que se vive, es decir, no puede ser el “frio funcionario que aplica irreflexivamente la ley”[55], sino “el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales[56]. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material”[57].

En sentencia C-037 de 1996, por la cual se declaró la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, esta Corte consideró lo siguiente:

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad. Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.

Las consideraciones precedentes implican, en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así, entonces, la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública, como bien la define el artículo 228 del Estatuto Fundamental. Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la de cada uno de los juzgados de la República, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, cual es la de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos.

5.4. En conclusión, a pesar de que las ramas del poder público como la judicial deben conducir su actividad conforme con las formas y procedimientos establecidos por la ley, los jueces de la República como garantes de la justicia material, deben realizar un trabajo de ponderación con los demás principios, a fin de que sus decisiones se fundamenten en el

contexto real y reconozcan el derecho sustancial.

6. Caso concreto

6.1. El hecho puesto a consideración de la Sala se contrae a la negativa de CASUR para reconocer y pagar la sustitución de la asignación por retiro del causante Manuel María Narváez Dávila a la compañera permanente, al considerar que no son los competentes para determinar si la misma debe otorgarse a ésta o la cónyuge, quien falleció en el año 2015. Con fundamento en esa situación, la accionante interpuso acción de tutela al considerar violados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, igualdad, vida digna y derechos de las personas de la tercera edad.

6.2. La entidad demandada, al responder la acción de tutela, aceptó haber suspendido el trámite de la sustitución de la asignación, mediante Resolución núm. 001102 del 20 de marzo de 2009, hasta tanto se produjera sentencia judicial, porque existían dos personas reclamando: la cónyuge y la compañera permanente. Decisión que se mantuvo a pesar de los recursos interpuestos. Aseveró igualmente que el problema era determinar cuál de ellas convivió con el causante durante los cinco años a que se refiere el Decreto 4433 de 2004[58].

6.3. Para resolver el asunto, debe advertirse que la acción de tutela es procedente en la medida que cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. En efecto, revisada la actuación se observa que si bien es cierto desde el 20 de marzo de 2009 la entidad accionada suspendió el trámite de la sustitución, no es menos que, ante el fallecimiento de la cónyuge del señor Narváez Dávila, la accionante, mediante escrito del 25 de abril de 2016, dio a conocer ese hecho y solicitó se le reconociera la asignación de su compañero permanente. Petición decidida desfavorablemente para la actora con oficio núm. 11574 del 3 de junio de 2016, entre tanto la acción tuitiva se interpuso el 30 de junio del mismo año, es decir, que entre la respuesta negativa y la demanda de tutela escasamente transcurrieron 27 días, término que resulta más que razonable. Además, no puede desconocerse que se trata de una prestación periódica que día a día se renueva y, por lo mismo se cumple con el principio de la inmediatez.

6.4. En cuanto al requisito de la subsidiariedad, debe señalarse que si bien la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial ordinario, en este evento ese mecanismo no

resulta idóneo y eficaz, puesto que la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor es una persona de avanzada edad, ya que cuenta con 80 años 5 meses de edad[59], lo cual demuestra que someterla a un proceso de esa naturaleza o contencioso administrativo puede hacer más gravosa su situación, dado el tiempo que demanda la definición de esas actuaciones, lo cual implica una tardía administración de justicia que choca con el Estado Social de Derecho.

6.5. Ahora, debe la Sala determinar: ¿si la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR- vulneró los derechos fundamentales invocados por la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor, al negarse a continuar el trámite de la sustitución de la asignación de retiro del causante Manuel María Narváez Dávila, cuando no existe contraparte, puesto que la cónyuge Alicia Arjona de Narváez también falleció? Del acervo probatorio arrimado, se desprende lo siguiente:

6.5.1. Que Manuel María Narváez Dávila prestó sus servicios como soldado -desde el 10 de octubre de 1949 hasta el 23 de septiembre de 1950- y, posteriormente, como agente de la Policía Nacional -desde el 1 de febrero de 1951 al 30 de mayo de 1973-. Así mismo, que contrajo matrimonio con Alicia Arjona Vásquez el 16 de julio de 1955 en la Parroquia San Vicente de Paúl de Bogotá, matrimonio en el cual se procrearon tres hijos -de 53, 55 y 59 años de edad-.

6.5.2. Mediante Resolución núm. 02239 del 18 de septiembre de 1973, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció en favor “del ex -agente NARVÁEZ DÁVILA MANUEL MARÍA el derecho a disfrutar de una asignación de retiro en cuantía del ochenta y dos por ciento (82%) del sueldo básico y demás partidas computables vigentes en todo tiempo para el cargo”.

6.5.3. Con ocasión del fallecimiento del señor Narváez Dávila, ocurrido el 8 de enero de 2009, la cónyuge Alicia Arjona de Narváez y María Vicenta Cuéllar de Corredor, en calidad de compañera permanente, el 20 de enero y el 5 de febrero de 2009, respectivamente, solicitaron a CASUR el reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro. La entidad demandada, mediante resolución núm. 001102 del 20 de marzo de 2009 resolvió:

“Suspender el trámite y pago de la sustitución de asignación mensual de retiro, que pueda

corresponder a la señora ALICIA ARJONA DE NARVEZ... o a la señora MARIA VICENTA CUÉLLAR DE CORREDOR... en cuantía equivalente al total de la prestación que devengaba el extinto Agente ® NARVAEZ DAVILA MANUEL MARÍA”[60].

El 18 de mayo de 2009, mediante resolución núm. 02006, al desatar el recurso de reposición, CASUR confirmó la suspensión del trámite al considerar que no tenían competencia para dirimir el conflicto entre la cónyuge y la compañera permanente, por lo tanto, debían acudir a la jurisdicción respectiva a fin de que se estableciera a quien correspondía la asignación de retiro.

6.5.4. La señora Alicia Arjona de Narváez falleció el 11 de octubre de 2015 y, con fundamento en su registro civil de defunción, la accionante, el 25 de abril de 2016 solicitó a la Caja de Sueldos el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, toda vez que para ese momento no existía “conflicto jurídico entre beneficiarios con igual o mejor derecho”, amén de que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá la declaró como única beneficiaria de la pensión de vejez otorgada por Colpensiones[61] al causante Manuel María Narváez Dávila. No obstante, a través de oficio núm. 11574 del 3 de junio de 2016, la demandada de nuevo se sustrajo a continuar el trámite de la sustitución “hasta tanto la jurisdicción competente decida a quien corresponde el derecho”[62].

6.5.5. De otro lado, se demostró que el causante también se hallaba pensionado por Colpensiones y, ante demanda interpuesta por María Vicenta Cuéllar de Corredor contra la mencionada entidad y la cónyuge del finado, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, le otorgó la pensión de sobreviviente, al considerar que se reunían los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, esto es, que contaba con 30 años de edad y había convivido con Narváez Dávila por espacio de 5 años. Fallo que fue confirmado por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá[63]. En ese orden de ideas, el Seguro Social emitió la Resolución núm. 29595 del 10 de septiembre de 2012, por la cual cumplió lo ordenado, reconoció y pagó la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente de Manuel María Narváez Dávila en cuantía de \$566.700.00 y le reconoció un retroactivo de \$27.110.693.00.

6.6. En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el amparo solicitado por la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor debe concederse, no sólo porque se trata de una persona de

especial protección en tanto cuenta con 80 años -tercera edad- y por supuesto su expectativa de vida es corta, sino porque sus derechos se encuentran amenazados por CASUR, ya que la negativa a sustituir la asignación de retiro le impide obtener un mejor vivir, dado que le trunca el derecho a optimizar el mínimo vital. Además, la accionante cumple con los requisitos que demanda el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 -norma especial- para hacerse merecedora a la sustitución de la asignación por retiro del ex - agente Manuel María Narváez Dávila. En otras palabras, porque se acreditó (i) que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y (ii) convivió con el mismo por 5 años continuos inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Con relación al primer requisito, la prueba testimonial arrimada a la acción de tutela permite establecer que efectivamente para el momento del deceso del señor Manuel María Narváez Dávila, la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor hacía vida marital con el mismo. De ello dieron fe Alex Javier Pereira Camargo -abogado de profesión- y Andrés Leopoldo Peñaloza Cárdenas, en testimonio vertido el 18 de abril de 2016, ante el Notario 50 del Círculo de Bogotá:

“Que conocí de vista, trato y comunicación desde el año 2.006 al Señor (sic) MANUEL MARIA NARVAEZ DAVILA (Q.E.P.D.)... quien falleció el 08 de ENERO de 2.009 por tal razón se y me consta que en el momento de su fallecimiento convivió en unión marital de hecho con la señora MARIA VICENTA CUÉLLAR...desde el mayo (sic) de 1990”[64].

En el mismo sentido se refirió Andrés Leopoldo Peñaloza Cárdenas al expresar:

“CONOCI PERSONALMENTE AL SEÑOR MANUEL MARIA NARVAEZ DAVILA... DESDE AÑO (sic) 2000, Y QUIEN CONVIVIA EN UNION LIBRE O UNION MARITAL DE HECHO CON LA SEÑORA MARIA VICENTA CUÉLLAR BAJO UN MISMO TECHO EN FORMA PERMANENTE E ININTERRUMPIDA. EL SEÑOR MANUEL MARIA NARVAEZ FALLECIO POSTERIOREMENTE EL DIA 8 DE ENERO DEL AÑO 2009. LOS CUALES RESIDIAN EN LA CASA DE HABITACIÓN DE LA CARRERA 95 No 76-41 BARRIO SANTA ROSITA”[65].

Para el efecto, debe recordarse que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, reformada por su homóloga 797 de 2003, trae como exigencias para acceder a la pensión de sobreviviente en el régimen ordinario, que (i) el beneficiario (a) tuviese 30 o más años de edad, (ii) que acredite que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y (iii) que haya convivido

con el mismo por no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte.

Mientras que en el sistema especial de la Fuerza Pública, la sustitución de la asignación de retiro precisa que se acredite que la beneficiaria (a) estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y (b) que haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

Lo anterior significa que los dos últimos requisitos para la pensión de sobreviviente del régimen ordinario, son los mismos que se precisan para la sustitución de la asignación de retiro en la Fuerza Pública, los cuales en el caso objeto de análisis se encuentran debidamente demostrados, al punto que el Juzgado Tercero Laboral de Bogotá, en sentencia del 25 de marzo de 2011 condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, bajo la siguiente consideración:

“Así pues, son dos los presupuestos exigidos por la norma, al verificar el primero de ellos, el cual es que la actora cuente con más de 30 años de edad, contamos (sic) con la documental que reposa en el folio 10, la cual permite establecer que la demandante MARIA VICENTA CUÉLLAR DE CORREDOR nació el 16 de junio de 1936, y a la fecha del fallecimiento del causante superaba el primer requisito exigido, pues contaba con más de 72 años.

Frente al segundo presupuesto, consistente en la convivencia no menos de 5 años, el despacho tendrá en cuenta las declaraciones rendidas de los testigos: ETELVINA ARAMBURO DE GARZON, MARIA LICENIA MUÑOZ, LENOR SANDOVAL, PATRICIA CABRERA, todos quienes al unísono, afirmaron que la demandante y el causante MANUEL MARIA NARVAEZ, fueron vecinos del barrio y les consta que estos convivieron aproximadamente durante 23 años, que la convivencia perduró hasta el fallecimiento.

Aunado a lo anterior, se allegó la declaración extrajuicio, rendida por el causante, visible a folio 15, en donde el señor MANUEL NARVAEZ en declaración extrajuicio (sic), afirma que convive con la señora MARIA VICENTA CUÉLLAR, hace más de 12 años, documento efectuado el 02 de enero de 2003. Lo anterior sumado a las fotografías, todo, lo que permiten evidenciar la unión existente entre la demandante y el causante”[66] (resalto fuera de texto).

Fallo que fue confirmado por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de marzo de 2012, es decir, mantuvo el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la compañera permanente y descartó la pretensión de la cónyuge porque no demostró “la existencia del estado civil de casada que dicha señora alega y, menos que la sociedad conyugal se encontraba vigente al momento de la muerte del referido de cujus”[67].

Con fundamento en las decisiones judiciales, el Seguro Social expidió la resolución núm. 29595 del 10 de septiembre de 2012, mediante la cual concedió la pensión de sobreviviente a la señora Cuellar de Corredor, “a partir del 08/01/2009”[68].

6.7. Así las cosas, es evidente que la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor cumple con las exigencias legales para ser merecedora a la sustitución de la asignación de retiro del causante Manuel María Narváez Dávila, a partir del momento de su solicitud -5 de febrero de 2009-. En efecto, como se estableció un juez de la República, tras realizar un análisis del material probatorio arrimado al proceso laboral, otorgó a la accionante la pensión de sobreviviente y descartó como beneficiaria a quien dijo ser la cónyuge, porque no acreditó esa calidad, circunstancia que sin duda favorece a aquella, en tanto se trata de un aspecto debidamente probado y con carácter de cosa juzgada.

6.8. En el anterior orden de ideas, encontrándose demostrado que la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor tiene derecho a disfrutar de la asignación de retiro que reclama por cumplir con los requisitos legales correspondientes, dada la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra -tercera edad- no resulta razonable en un Estado de derecho respetuoso de la dignidad de las personas que se le exija acudir a la jurisdicción laboral para la obtención de dicho beneficio cuando, además, la aplicación de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal debe imponerse como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política.

6.9. En suma, se revocará el fallo del 24 de agosto de 2016 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la sentencia del 12 de julio de 2016 del Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de la misma ciudad, el cual negó el amparo constitucional solicitado y, en su lugar, se concederá la protección de los derechos invocados por la accionante.

En consecuencia, se ordenará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro del causante Manuel María Narváez Dávila a la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor, a partir del momento en que se hizo la solicitud, es decir, del 5 de febrero de 2009.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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 el veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso de la referencia, mediante la cual confirmó el fallo del 12 de julio de 2016 expedido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de la misma ciudad, por el cual negó la acción de tutela impetrada. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la vida digna de la señora María Vicenta Cuéllar de Corredor.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro del causante Manuel María Narváez Dávila a la compañera permanente María Vicenta Cuéllar de Corredor, a partir del momento en que se hizo la solicitud de la misma a la entidad, es decir, del 5 de febrero de 2009.

TERCERO.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] De 80 años de edad.

[2] Posteriormente se acreditó que en el año 2010 la señora María Vicenta Cuellar de Corredor demandó en proceso ordinario laboral al Seguro Social y a la cónyuge del difunto. Su pretensión se orientó a que se le reconociera y pagara la pensión de sobreviviente por haber convivido con el señor Manuel María Narváez Dávila. En sentencia del 25 de marzo de 2011 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la entidad al reconocimiento y pago de la pensión a la demandante. En segunda instancia, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo, por lo tanto, denegó la pretensión de la señora Alicia Arjona de Narváez, porque no acreditó el estado civil de casada con el causante.

[3] Fl. 84 vto., cuaderno principal.

[4] “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, expedido en desarrollo de la Ley 923 de 2004.

[5] Fls. 3 a 7, cuaderno de segunda instancia.

[6] Fls. 10 y 11 del cuaderno de primera instancia.

[8] Fl. 13 idem.

[9] Fl. 14 idem.

[10] Fl. 15 idem.

[11] Fls. 16 a 18 idem.

[12] Fls. 19 a 21 idem.

[13] Fls. 22 a 23 idem.

[14] Fls. 24 a 27 idem.

[15] Fl. 30 idem.

[16] Fl. 31 idem.

[17] Fl. 33 idem.

[18] Fl. 33 idem.

[19] Fls. 34 a 36 idem.

[20] Fl. 38 idem.

[21] Fl. 28 cuaderno principal.

[22] Corresponden al Anexo No. 1.

[23] Fls. 33 cuaderno de revisión.

[24] Fls. 37 y ss. y 47 y ss.

[25] Fls. 36 a 60 idem.

[26] Fl. 43 cuaderno de revisión.

[27] Fls. 62 a 67 idem.

[28] Fl. 70 idem.

[29] “La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

[31] Ver, entre otras, las sentencias T-580 de 2006, T-972 de 2005, T-068 de 2006 y SU-961 de 1999.

[32] Sentencia T-211 de 2009.

[33] Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993. Ver también, las sentencias T-480 de 1993, T-01 de 1993.

[34] Sentencia T-413 de 2013.

[35] Sentencia T-1316 de 2001.

[36] Sentencia T-655 de 2008.

[37] Sentencias T-414 de 2009 y T-164 de 2013.

[38] Artículo 8º de la Ley 100 de 1993.

[39] Sentencia T-128 de 2016.

[40] Sentencia T-431 de 2011.

[41] Sentencia T-957 de 2010.

[42] Ley 923 del 30 de enero de 2004 “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”.

[43] Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004: “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”. La anterior disposición aplica: “a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de

las Fuerzas Militares”.

[44] Ley 923 de 2004, artículo 1° “Alcance. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.”. La anterior norma fue reiterada en el artículo 4° del Decreto 4433 de 2004, en los siguientes términos: “Alcance. El régimen especial de asignación de retiro y de pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, regula los derechos a las prestaciones económicas periódicas de quienes prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública que comprende la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y su sustitución, así como la pensión de sobrevivencia”.

[45] Sentencia C-432 de 2004. En esa sentencia la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos del Decreto No. 2070 de 2003 que regulaban la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública, argumentando que esas normas vulneraban el principio de igualdad, por cuanto establecían un tratamiento preferencial desproporcionado a favor de los miembros de la Fuerza Pública y en contra de los demás servidores públicos. Entre otros argumentos, el demandante sostuvo que la asignación por retiro no es una prestación social asimilable a una pensión sino un pago por el retiro, asignación que consideró inconstitucional porque, en su concepto, discrimina a los demás servidores públicos. Respecto de este argumento, la Corte aclaró que la naturaleza jurídica de la asignación de retiro es la de una prestación social que se asimila a la pensión de vejez, refutando la posición que al respecto planteó el demandante. Sin embargo, declaró la inconstitucionalidad del Decreto 2070 de 2003, porque consideró que en los artículos 217 y 218, así como en el artículo 150, numeral 19, literal e, de la Constitución Política, se radicó en el Congreso de la República la función de establecer mediante una ley marco, “las normas generales y los objetivos y criterios a que debe sujetarse el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública.”, razón por la cual, el Gobierno no podía expedir dicha norma por medio de un decreto ley.

[46] “Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de

las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

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

[47] Sentencia T-134 de 2004.

[48] Sentencia C-279 de 2013.

[49] Sentencias C-426 de 2002 y C-1177 de 2005.

[50] Sentencias C-426 de 2002.

[51] C-279 de 2013.

[52] Sentencias T-429 de 1994 y T-618 de 2013.

[53] Sentencia T-058 de 1995.

[54] Sentencia C-713 de 2008.

[55] Sentencia T-264 de 2009.

[56] Ver Sentencia C-159 de 2007.

[57] Sentencia SU-768 de 2014.

[58] Fl. 84 vto., cuaderno principal.

[59] Nació el 16 de junio de 1936, según copia de la cédula de ciudadanía, obrante en el folio 51 del cuaderno principal.

[60] Fl. 20 cuaderno de primera instancia.

[61] Fl. 35 cuaderno de primera instancia.

[62] Fl. 38 ibidem.

[63] Fl. 59 idem.

[64] Testimonio de Alex Javier Pereira Camargo, fl. 31 del cuaderno principal.

[65] Fl. 32 idem.

[66] Fls. 41 y 42 cuaderno de revisión.

[67] Fl. 59 cuaderno de revisión.

[68] Fl. 45 cuaderno de revisión.