

Sentencia T-026/17

Referencia: expediente T- 5719169

Acción de Tutela instaurada por Myriam María Palencia Gamarra a través de apoderado contra La Nación Ministerio de Defensa y Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Aquiles Arrieta Gómez quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido el 14 de abril de 2016 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y el 18 de mayo del mismo año por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

I. ANTECEDENTES

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.[1] De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos

1.1. La señora Myriam María Palencia Gamarra contrajo matrimonio católico con el señor José del Carmen Bernal Jacomucci con quien procreó tres hijos y convivió hasta el 30 de marzo de 1974, día en que falleció. El señor Jacomucci prestó sus servicios como Agente de la Policía Nacional desde el 1° de julio de 1962 hasta su muerte, cumpliendo con un tiempo de servicios de 14 años, 7 meses y 27 días.

1.2. El 07 de septiembre de 1989 la Policía Nacional reconoció y canceló los haberes causados con el deceso del señor José del Carmen Bernal Jacomucci como indemnización por muerte y cesantía definitiva, a la señora Myriam María Palencia Gamarra, quien en la actualidad cuenta con 76 años de edad.[2]

1.3. El 11 de agosto de 2011 la actora elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes ante la Dirección General de la Policía Nacional con base en el artículo 46 de la ley 100 de 1993. La petición le fue negada en atención a que la norma aplicable al caso, según se le informa es el Decreto 2340 de 1971, que establece como requisito para el reconocimiento pensional el cumplimiento de 15 años de servicios por parte del uniformado, condición que no se cumplió para el caso planteado.[3]

2. Demanda y pretensiones

La señora Myriam Palencia Gamarra, a través de apoderado, instauró acción de tutela con el fin de que sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, vida digna, mínimo vital y seguridad social, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Defensa Policía Nacional, sean amparados. En consecuencia solicita que se ordene al Ministerio de Defensa – Policía Nacional que reconozca y pague a la accionante la pensión de sobreviviente y las mesadas que se hayan causado a partir del 1º de abril de 1974.

3. Respuestas de las entidades acusadas

En virtud del auto admisorio del 1º de abril de 2016 el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar Sala Jurisdiccional Disciplinaria dio traslado al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, esta última vinculada a la acción.

3.1. La Policía Nacional informa que posee un régimen prestacional y pensional especial de carácter constitucional contenido de los artículos 218 y 150. [4] El reconocimiento de pensión de sobreviviente es un evento de estricta legalidad en el que el legislador ha circunscrito los reconocimientos de este tipo al cumplimiento de las condiciones que establece la norma y sólo es posible la materialización de este beneficio a favor de los beneficiarios cuando se cumplan todos los requisitos sine qua nom constituidos por el legislador en los decretos con fuerza de ley que reglamentan la carrera policial en sus distintos niveles, signando que para el caso del señor José del Carmen Bernal Jacomucci, su deceso se presentó el día 30 de marzo de 1974, bajo el principio de legalidad y temporalidad este se encontraba regido por el Decreto 2340 de 1971 "Por el cual se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional", norma de carácter especial que consagra el reconocimiento de pensión de sobreviviente en su artículo 80.[5] El legislador consagró sólo la posibilidad de reconocimiento pensional de sobreviviente cuando el agente de la Policía Nacional haya cumplido un tiempo de 15 años o más de servicio. Para el caso que nos ocupa el señor Bernal Jacomucci acumuló un tiempo de servicios de 14 años, 7 meses y 27 días, razón por la cual bajo el principio de legalidad no es procedente reconocer el derecho pensional.

3.2 El Ministerio de Defensa por su parte, manifestó que cuando un oficial fallece en servicio activo, quien reconoce la sustitución de asignación mensual de retiro a sus beneficiarios es la Policía Nacional, entidad diferente a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. Por lo anterior, es evidente que el "señor policial" falleció encontrándose en servicio activo, razón por la cual solicita no vincular a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por no ser esta la entidad competente para resolver de fondo la solicitud de reconocimiento de la sustitución de asignación mensual de retiro.[6]

3.3. La Caja de Retiro de la Policía Nacional expuso que el señor José del Carmen Bernal Jacomucci no ostenta la calidad de titular de asignación mensual de retiro y/o beneficiario por parte de la entidad, por lo que no son competentes para resolver de fondo las pretensiones de esta acción de tutela.[7]

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Mediante fallo de 14 de abril de 2016 el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar Sala Jurisdiccional Disciplinaria declaró la improcedencia con base en dos razones: (i) consideró que la pretensión que se ventila tiene su escenario natural y una vía expedita de discusión en el ordenamiento jurídico, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y (ii) advirtió una considerable inactividad por

parte de la accionante en cuanto a la reclamación de sus derechos presuntamente conculcados, sin que se encuentre acreditada la ocurrencia de motivos razonables que justifiquen esta particular circunstancia, con lo cual se desconoce el principio de inmediatez. Concretamente declaró la improcedencia de la acción constitucional por no cumplir con los principios de subsidiariedad e inmediatez, sin que además se vislumbre la configuración de un perjuicio irremediable.

4.2. La accionante impugnó la decisión de instancia argumentando que "el amparo al derecho fundamental pretendido no prescribe, que debido a sus más de 70 años de edad acudir a otro mecanismo de defensa sería dejarla a la suerte por otro largo tiempo, teniendo derecho a gozar de esta ayuda que le da la ley". Además, señaló que el fallo de instancia guardó silencio en relación con el precedente del Consejo de Estado donde reconoció la pensión de sobreviviente en aplicación del Decreto 2340 de 1971 a pesar de que el causante tenía menos tiempo de servicio que el difunto esposo de la accionante.

4.3. El Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria confirmó la decisión del ad quo al considerar que no existe en este caso justificación o conducta que podría excusar a la actora por el no ejercicio del amparo en un tiempo razonable (6 meses), toda vez que se si bien se reconoce el carácter de tercera edad de la accionante, jamás justificó la razón por la cual haya tardado aproximadamente 5 años en acudir al amparo constitucional una vez la Policía Nacional le negó la solicitud de pensión de sobreviviente,[8] lo cual demuestra que no hubo un perjuicio irremediable ni tampoco se afectó prima facie el núcleo esencial de los derechos fundamentales de la actora.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

2. Procedibilidad

La accionante reclama el amparo a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital que considera vulnerados por la Policía Nacional al negarle el reconocimiento y pago pensional, a causa de la muerte de su cónyuge (Agente de la Policía Nacional), por no reunir los requisitos de haber cumplido 15 años o más de servicios.[9] La señora Palencia Gamarra, el 07 de septiembre de 1989 recibió una indemnización por muerte y cesantía definitiva que generó el fallecimiento del señor Bernal Jacomucci, luego de ello, acudió a la Policía Nacional a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente el 11 de agosto de 2011. Finalmente, ante esa nueva negativa instauró, por intermedio de apoderado, acción de tutela hasta el 31 de marzo de 2016. Dados estos hechos, es claro que la Sala, antes de analizar la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital, debe resolver un problema jurídico procedimental previo referente al cumplimiento del requisito de inmediatez. Es claro que la accionante es una persona que puede recurrir a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, respecto de la entidad encargada de asegurar su goce efectivo, en este caso la Policía Nacional. Pero no ocurre lo mismo con el criterio de subsidiariedad y el de inmediatez que plantean el siguiente problema jurídico: ¿es procedente una acción de tutela que pretende el amparo al derecho fundamental a la seguridad social mediante el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, cuando la

accionante (i) contaba con otro medio de defensa judicial y (2) no acudió a la solicitud de tutela de manera inmediata, sino pasado un período de tiempo considerable después del fallecimiento del causante (37 años)? A continuación pasa la Sala a analizar estas cuestiones acerca de la procedibilidad.

2.1. Cumplimiento del requisito de subsidiariedad

2.1.1. Desde sus inicios, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el análisis del principio de subsidiariedad respecto al reclamo del amparo constitucional por vía de tutela es riguroso, en el entendido que, no procede con miras a una garantía pensional. Desde los años noventa del siglo XX, la Corte se refirió al carácter residual y subsidiario de la tutela. Resaltó que no es el único medio judicial para la defensa de los derechos fundamentales, los cuales también deben ser amparados por los cauces de la jurisdicción ordinaria. Dado el carácter preferente y sumario de la acción de tutela (agilidad y brevedad en los términos, prioridad sobre otras decisiones e informalidad en los procedimientos) no es la herramienta judicial idónea para analizar y constatar complejas situaciones de hecho o decidir sobre derechos litigiosos.[10] La acción de tutela es una herramienta para atender con urgencia, la protección de las garantías fundamentales y básicas de toda persona, ante graves violaciones o amenazas. La tutela no es un mecanismo de defensa judicial que remplace los recursos ordinarios previstos por el legislador, no es una forma de revivir oportunidades procesales perdidas por la inactividad.

2.1.2. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que existen circunstancias que ameritan la intervención del juez de tutela, así exista otro medio de defensa judicial. En efecto, en 1992, cuando comenzaba el debate sobre qué debía entenderse por 'otro medio' de defensa, la Corte señaló que un juez de tutela no puede descartar el reclamo judicial de una persona por considerar que exista un medio alternativo para presentarlo, sin tener en cuenta la eficacia real de ese otro medio de defensa para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental invocado.[11] La Corte dijo esto a propósito de un caso en el que las decisiones de los jueces de instancia habían descartado la procedencia de la acción de tutela por considerar que existían otros recursos de defensa ante la Superintendencia o los jueces civiles competentes, sin haber verificado la eficacia real de tales medios alternativos de defensa.[12] En sede de revisión, luego de constatar que en efecto los 'otros recursos' no eran efectivos, dijo la Corte,

"(...) es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente. || En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que 'el otro medio de defensa judicial' a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela." [13]

2.1.3. Por eso, cuando un mecanismo de defensa no es idóneo, o cuando siendo idóneo la espera en su resolución puede acarrear un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para la protección del derecho fundamental amenazado o violado. Reiterando la posición fijada desde

1992, la Corte ha insistido en que un recurso judicial es idóneo para garantizar un derecho fundamental, si asegurará la consecución del resultado con nivel igual o similar de eficacia.[14]

2.1.4. En cuanto al perjuicio irremediable en materia pensional, la jurisprudencia constitucional ha resaltado la especial importancia que tiene establecer la eventual afectación al mínimo vital y a la dignidad humana. Cuando se comprueba que la imposibilidad de acceso a un derecho pensional pone en riesgo las condiciones de supervivencia en dignidad del afectado, procede el amparo constitucional. En tales eventos, la acción de tutela se puede convertir en el mecanismo principal y preferente para asegurar la protección inmediata de los derechos, aun existiendo otros mecanismos judiciales de defensa. En primer lugar (1) debe ser una persona que merece una protección especial, al menos por los siguientes casos: (i) por tener una edad avanzada (ii) por tener una especial condición física o mental, (iii) por encontrarse en algún tipo de situación de vulnerabilidad (por ejemplo de carácter económico) o (iv) por tener a cargo alguna persona que sea sujeto de especial protección o que requiera con urgencia el cuidado que se le da. También corresponde al juez de tutela tener en cuenta en los casos en los que se reclaman derechos pensionales (2) el grado de afectación al mínimo vital en dignidad de la persona y de su núcleo familiar a cargo, si lo hay –afectación que debe acreditarse, según las reglas propias del proceso de tutela–; (3) una mínima certeza de que la persona cuenta con el derecho pensional reclamado; y (4) el haber actuado para lograr el reconocimiento y respeto efectivo del derecho pensional o a la seguridad social de que se trate.[15] Criterios y parámetros como los enunciados se han desarrollado a lo largo de múltiples decisiones, de las cuales se mencionan algunas a continuación.

2.1.4.1. En la sentencia T-096 de 2008, por ejemplo, la Corte decidió estudiar el caso de una accionante de 60 años de edad, responsable de la manutención de los miembros de su familia y, cuyo único ingreso estaba constituido por su pensión.[16] Dicha prestación había sido reconocida por sentencia judicial, pero no fue cumplida por el Seguro Social. A pesar de que la accionante se encontraba en término para iniciar la acción ejecutiva, lo que haría improcedente la acción de tutela en virtud del principio de subsidiariedad, la sentencia consideró que existía una seria amenaza a su mínimo vital y de sus hijos menores.

2.1.4.2. Aquellas personas que se encuentran en situación de desventaja o vulnerabilidad por motivos de su condición física o mental y que, además, no cuentan con recursos necesarios para enfrentar los riesgos derivados de tal condición, pueden recurrir a la acción de tutela para la protección de sus derechos. En tal sentido, por ejemplo, en la sentencia T-525 de 2009 la Corte tuteló los derechos de un señor de 82 años de edad que tenía varias afecciones cardíacas y artrosis múltiple, y había solicitado el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva como una forma de materializar sus derechos fundamentales al mínimo vital en dignidad y a la seguridad social. La Sala estudió la acción de tutela por considerar que se trataba de un sujeto de especial protección: una persona de la tercera edad (avanzada edad), con afecciones de salud y la carencia de recursos económicos, deben protegerse, razón por la cual la tutela fue concedida.[17]

2.1.4.3. La evaluación del perjuicio irremediable debe pues atender a las particularidades del caso concreto. Definir la idoneidad del mecanismo judicial ordinario no es algo que el juez de tutela pueda hacer de forma abstracta. Un recurso jurídico que existe en el papel, pero no en la realidad de los juzgados, no puede desplazar la acción de tutela. Lo contrario implicaría desconocer el deber esencial del Estado a garantizar a toda persona 'gozar efectivamente' de sus derechos fundamentales.[18] Por ende, la evaluación de la intensidad y la inminencia del eventual perjuicio irremediable por el juez de tutela, debe hacerse considerando las características

personales y la situación concreta de quien invoca la protección de sus derechos.

2.1.5. Teniendo en cuenta los antecedentes del caso narrados y los criterios jurisprudenciales expuestos, la Sala considera que la acción de tutela de la señora Gamarra Palencia es procedente, a pesar de contar con otro mecanismo de defensa, a saber: la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.[19] A esta conclusión se llega al considerar si ese 'otro medio de defensa judicial' es en efecto idóneo para proteger el derecho invocado, en especial, teniendo en cuenta la posibilidad de que la demora en la protección por ese otro camino puede acarrear un perjuicio irremediable.

2.1.5.1. El recurso ordinario con que se cuenta no es idóneo. Dada la avanzada edad de la accionante, el reconocimiento del derecho no se lograría con el mismo nivel de eficacia de la acción de tutela. Además, las demoras en obtener la resolución buscada implican incluso el riesgo de no poder llegar a disfrutar la prestación reclamada, la cual se requiere con urgencia para garantizar un mínimo vital en dignidad. Así, en relación con la existencia de un perjuicio irremediable, la Sala encuentra que se presentan suficientes circunstancias que permiten inferir una eventual afectación al mínimo vital de la accionante. La señora Gamarra Palencia es (i) una persona de avanzada edad, (76 años de edad) (ii) en situación de vulnerabilidad por los quebrantos de salud que padece, y (iii) que no cuenta con un ingreso diferente al que aquí reclama. En relación con este último punto, se infiere que una vez agotada la indemnización recibida y habiendo finalizado su etapa productiva, la peticionaria no tiene más fuentes de sostenimiento. Tal como se afirma en el numeral sexto del escrito de la acción de tutela; "(...) La señora Myriam María Palencia Gamarra hoy en día es una persona de la tercera de edad, próxima a cumplir 77 años, [y] no cuenta con ingresos que le permitan cubrir sus necesidades básicas. (...)".[20] Cabe advertir que la dependencia económica no es un requisito establecido por el Decreto 2340 de 1971 para acceder a la prestación solicitada por la accionante. Estudiar este aspecto es un elemento determinante para analizar la afectación o amenaza a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, como requisito de procedibilidad de la presente tutela.

2.1.5.2. La Sala, aparte de los antecedentes narrados, cuenta con un referente jurisprudencial relevante y aplicable al presente caso, orientado a dar mínima certeza del derecho reclamado. A saber: la señora Gamarra Palencia adjuntó una sentencia del Consejo de Estado en la cual se resolvió un caso similar al suyo, en la que se concedieron las pretensiones a una persona, por considerar que sí existía un derecho a proteger. [21]

2.1.6. Finalmente, esta Sala observa que la accionante hizo un despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos. La referida accionante acudió ante la Policía Nacional en busca del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y ante la negativa de la mencionada entidad optó por interponer a través de apoderado, acción de tutela en busca de la protección constitucional.

2.1.7. En conclusión, pese a que existen otros mecanismos de defensa judicial (acción de nulidad y restablecimiento del derecho), la acción de tutela en esta oportunidad es el medio judicial idóneo para reclamar la protección del derecho al mínimo vital y a la seguridad social, a través del derecho pensional de la señora Gamarra Palencia. Pasa entonces la Sala a analizar el último de los aspectos que determinan la procedibilidad de la presente acción.

2.2. Cumplimiento del requisito de inmediatez

2.2.1. La acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o particulares (art. 86, CP). De acuerdo con la jurisprudencia reiterada, cumple el requisito de inmediatez cuando ha sido presentada en un tiempo razonable, prudencial y proporcionado, para lo cual, el juez de tutela debe considerar al menos los siguientes factores: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del accionante; (ii) que la inactividad injustificada vulnere el núcleo de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o (iv) que el fundamento de la acción de tutela haya surgido después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.[22] En otras palabras, el juez de tutela debe valorar la existencia en el caso concreto de razones específicas y suficientes, que justifiquen razonablemente el paso del tiempo anterior al momento de interposición de la acción de tutela. La satisfacción del requisito de inmediatez debe analizarse bajo el concepto de 'plazo razonable' y en atención a las circunstancias fácticas concretas del caso.

2.2.2. El concepto de inmediatez fue especialmente desarrollado en la sentencia SU-961 de 1999.[24] Allí, al estudiar el caso de varios accionantes que solicitaban ser nombrados en propiedad en los cargos de magistrados de las Salas Civiles de Familia de Santafé de Bogotá e Ibagué respectivamente, la Corte realizó varias precisiones sobre la inmediatez. Dijo entre otras cosas:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros."[25]

2.2.3. La Corte ha considerado que no se cumple el requisito de inmediatez cuando ha ocurrido de forma injustificado un considerable lapso del tiempo entre la vulneración del derecho y la interposición del amparo. Por ejemplo, la sentencia T-802 de 2004[26] esta Corporación estudió el caso del despido masivo de los trabajadores de la Caja de Vivienda Popular, sin ningún procedimiento de negociación voluntaria en torno a las condiciones del empleo con la organización sindical. Al respecto la Corte consideró que los hechos a los que aluden los actores ocurrieron varios años antes de la fecha en que se presentaron las acciones de tutela, sin constatar un motivo válido para la inactividad de los mismos, no dándose el presupuesto de la inmediatez que debe acompañar su ejercicio.[27] En este mismo sentido se puede ver la sentencia T- 890 de 2006.[28] Así, no procede la acción de tutela cuando no ha habido diligencia en acudir a dicho amparo en un tiempo prudencial del momento en que se configura el hecho vulnerador y aquel en que instaura la acción, o cuando no se da ninguna razón válida que justifique el prolongado paso del tiempo.

2.2.4. La jurisprudencia también ha admitido que circunstancias excepcionales y específicas pueden justificar la demora en la interposición del amparo. Entre ellas, encontramos la sentencia T-526 de 2005 en la que se estimó procedente una acción de tutela impetrada un año después de que se dejaron de suministrar a una persona de la tercera edad (75 años) algunos elementos médicos por parte de su Empresa Promotora de Salud. Consideró la Sala que siendo la accionante una persona de la tercera edad, que no recibe salario y el que recibe su cónyuge es

mínimo para cubrir el valor de los elementos, y que sus familiares fueron los que hasta un determinado periodo le colaboraron con la consecución de los insumos, se encontraba justificado que los mismo fueran reclamados después de un año de haber sido ordenados. [29]

2.2.4.1. De especial relevancia es la Sentencia T-692 de 2006,[30] en donde se estudiaron circunstancias fácticas similares a las ahora estudiadas. Allí se analizó el caso de una mujer de 75 años que dejó, durante el lapso de 30 años, de reclamar la pensión de sobrevivientes de su esposo. La accionante afirmó que durante este tiempo había trabajado en el servicio doméstico, pero que al llegar al final de su etapa productiva, la pensión de su cónyuge sería su único medio de subsistencia y por tanto, era en ese entonces donde el perjuicio por la negativa en el reconocimiento, se hacía actual y cierto. Allí se expresó que, a pesar de que habían pasado casi 30 años desde el surgimiento del derecho "es sencillo advertir que la ausencia de la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora ocasiona un perjuicio actual y concreto, en la medida que la priva de los recursos necesarios para garantizar su subsistencia digna; de forma tal que, a la fecha, resultan gravemente vulnerados distintos derechos constitucionales que dependen del ingreso que financie las condiciones materiales para su eficacia".

2.2.4.2. En la sentencia T-654 de 2006,[32] caso en el que pasaron 10 años entre la situación que dio origen a la violación del derecho y la solicitud de amparo, se aseveró que "la inmediatez no puede alegarse como excusa para dejar de amparar los derechos constitucionales fundamentales cuando frente a quien se pretende hacer valer este requisito es una persona que sufre un serio deterioro en su salud (...) De admitirse esta posibilidad, se le estaría negando a una persona colocada en circunstancias de debilidad manifiesta de manera seria y grave la posibilidad de acceder a la administración de justicia en defensa de los derechos que le han sido desconocidos, tanto más cuanto, las consecuencias de esa vulneración han permanecido en el tiempo y tienden a agudizarse cada día más".

2.2.4.3. En la sentencia T-299 de 2009,[34] la Sala encontró que la vulneración puede haber continuado en el tiempo (los hechos habían ocurrido en el año 2006). La condición desfavorable de los accionantes es actual cuando no se ha resuelto su situación. La Corte consideró que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la acción tutela, cuando "(i)...se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual; y (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros."

2.2.4.4. Finalmente, valga citar la sentencia T-1028 de 2010,[36] la Corte estudió el caso cuya accionante solicitaba la sustitución de la pensión de invalidez la cual había sido negada, debido a que la Ley 33 de 1973 no preveía expresamente la sustitución de la pensión de invalidez en beneficio de las compañeras permanentes de los pensionados, sino únicamente de las viudas. En ese caso la Sala advirtió que la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable debía ser estudiada en conjunto con su condición de persona de la tercera edad -75 años- y su situación de debilidad manifiesta originada en la precaria situación económica que vive, la cual es consecuencia de la falta del reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

2.2.5. Ahora bien, frente al caso que ocupa a la Sala respecto a los derechos de la señora Myriam Palencia Gamarra, se advierte lo siguiente: (i) el causante del derecho pensional, falleció en el

año 1974, es decir cuando la accionante contaba con 43 años; en el año de 1989, la señora Palencia Gamarra recibió el pago de una indemnización. (ii) El 11 de agosto de 2011, la actora elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes ante la Dirección General de la Policía Nacional con base en el artículo 46 de la ley 100 de 1993. La petición le fue negada en atención a que la norma aplicable al caso, según se le informa es el Decreto 2340 de 1971, que establece como requisito para el reconocimiento pensional el cumplimiento de 15 años de servicios por parte del uniformado, condición que no se cumplió para el caso planteado. Y, por último, (iii) la acción de tutela fue interpuesta el 31 de marzo de 2016, cuando la accionante contaba con 76 años de edad.

2.2.6. Por tanto, al momento del fallecimiento de su esposo, la accionante se encontraba en plena edad productiva, además, en el año de 1989, recibió una indemnización y el valor de las cesantías de su esposo. Es decir, para aquél entonces no podía predicarse una dependencia económica de la señora Palencia Gamarra de un eventual derecho pensional de su cónyuge. Sin entender que la dependencia económica sea un requisito pensional, es un factor que permite concluir la puesta en riesgo de los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, derivándose la necesidad inminente de amparar los derechos frente al riesgo vulnerador en que se encuentran.

No obstante, esta situación cambió radicalmente en el año 2016, en razón de varias circunstancias. Primera, la accionante alcanzó los 76 años de edad y dada su situación era claro que su etapa productiva había finalizado, teniendo en cuenta además sus padecimientos de salud. En segundo lugar, en el año 2015 se produjo un hecho nuevo que revivió sus oportunidades legales encaminadas a que le sea reconocido el derecho pensional de su cónyuge, a saber: una sentencia Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, que en idénticas circunstancias concede el derecho a la señora María Dioselina Raigosa, cónyuge supérstite de un miembro de la Policía Nacional.[37]

2.2.7. Es decir, al tener en cuenta las circunstancias particulares de la señora Palencia Gamarra, se observa que el requisito de inmediatez se encuentra cumplido. Aunque en principio podría considerarse que existió un prolongado paso del tiempo, se observa que (i) la afectación del derecho es actual, en razón que la accionante tiene como una única fuente de ingreso la pensión de su cónyuge difunto y (ii) en el año 2015 se presentó un hecho nuevo, que abre la posibilidad de reclamar el derecho.

2.2.8. Es preciso advertir que la jurisprudencia ha admitido que el surgimiento de una nueva tesis judicial que reconoce un derecho, puede reabrir las oportunidades procesales para reclamarlo, incluso a través de la acción de tutela, y que, en tales casos, el estudio de inmediatez es flexible, y el tiempo que se tiene en consideración para analizar dicha inmediatez, debe ser contado desde el fallo judicial que reconoce ahora el derecho. Así ocurrió, por ejemplo, en la sentencia T-009 de 2000,[38] línea jurisprudencial que continuó, entre otras, en decisiones como las sentencias T-1034 de 2005[39] y T-644 de 2014.

2.3. Conclusión

Una acción de tutela que pretende el amparo al derecho fundamental a la seguridad social mediante el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente es procedente cuando la accionante, a pesar de contar con otro medio de defensa judicial y de no haber acudido a la solicitud de tutela de manera inmediata, sino pasado un período de tiempo considerable, cuando se dan condiciones fácticas como las analizadas que justifican (i) que el medio alternativo no es idóneo para realizar el reclamo y (ii) que era explicable y razonable la demora de tiempo. Así,

habiendo superado el problema jurídico acerca de la procedencia de la acción de tutela, continua la Corte con el análisis de fondo del caso.

3. Problema Jurídico

3.1. En este caso la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera la Dirección General de la Policía Nacional los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vida digna y a la seguridad social de una persona (la señora Myriam Palencia Gamarra) al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte de su cónyuge (José del Carmen Bernal Jacomucci), aplicando el régimen especial de pensiones, (artículo 80 del Decreto 2340 de 1971), norma vigente para la fecha del deceso y según la cual se requiere el cumplimiento de 15 años de servicio por parte del uniformado, (retirado por defunción y muerte ocurrida en simple actividad) a pesar de que es una persona de la tercera edad y que existe un precedente del Consejo de Estado contrario a su posición?

3.2. Con el fin de resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes temas: (i) Régimen jurídico de la pensión de sobrevivientes respecto al régimen especial de la Policía Nacional. Principio de favorabilidad y (ii) Prevalencia de la Justicia material y el derecho sustancial sobre lo formal para evitar un trato desproporcionado e irrazonable.

4. El régimen jurídico de la pensión de sobrevivientes respecto al régimen especial de la Policía Nacional. Principio de favorabilidad

4.1. Según la Constitución Política de Colombia en su artículo 48, la seguridad es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado acogiendo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. La Corte Constitucional se refirió al tema de la seguridad social para las personas de la tercera edad en la sentencia T-827 de 1999,[41] en donde señaló lo siguiente:

"(...) El artículo 48 de la C.P. le dio connotación constitucional a la seguridad social, tanto en salud como en pensiones. La jurisprudencia ha dicho cuáles son las características del sistema: "En efecto, el ordenamiento constitucional en vigor consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley, que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares, y del cual son titulares todos los ciudadanos. " Además del artículo 48, el artículo 53 de la C.P. establece la "garantía a la seguridad social", lo cual significa que los trabajadores dependientes tienen derecho a la seguridad social es obligación estar dentro del sistema de seguridad social, con las características de irrenunciable y de aplicación de la norma más favorable porque la seguridad social es en la Constitución actual un principio mínimo fundamental inherente al derecho al trabajo. (...)".[42]

Es cierto que durante muchos años esta Corporación sostuvo que el derecho a la seguridad social no era fundamental en sí mismo, excepto en los eventos en que se veía afectado otro derecho, este sí catalogado como fundamental, o en aquellos casos en los que el titular del derecho era sujeto de especial protección constitucional. Sin embargo, también lo es que en la reciente jurisprudencia ha reconocido que existen sólidas razones para considerar que el derecho a la seguridad social es un verdadero derecho fundamental.[43] El derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes es un derecho económico, social y cultural de carácter

irrenunciable que tiene rango fundamental debido a la estrecha relación con el mínimo vital y a la dignidad humana, pues muchos de sus beneficiarios pueden ser sujetos de especial protección constitucional.

4.2. Así pues, para la Corte, los derechos de los beneficiarios del causante pensionado o afiliado, se ven vulnerados cuando las Administradoras de Fondos de Pensiones niegan, de manera injustificada, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes, imponiendo barreras administrativas y requisitos legales, en especial cuando el solicitante, como ya se mencionó, es un sujeto en especial protección constitucional.[45]

4.3. La jurisprudencia constitucional, con relación a la regulación especial de los miembros de la Fuerza Pública ha expresado que en la medida en que desarrollan actividades que ponen en riesgo su vida se justifica el trato diferenciado a efectos de reconocer una pensión o compensación, según la muerte sea en combate, en misión del servicio o en simple actividad.[46] Así las cosas la existencia de un régimen especial prestacional "(...) de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003). Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución (...)".

4.4. La existencia del régimen especial que cubre la Carta en dicho artículo (art. 279), supone un nivel de protección igual o equivalente, conforme a la misma Constitución, en aras de no quebrantar el derecho a la igualdad con tratos discriminatorios, inequitativos o menos favorables para un grupo determinado de trabajadores. Así mismo la Corte ha expresado, que no se trata de reconocer privilegios o prerrogativas que desborden el contenido prestacional de la garantía a la seguridad social, ya que esta debe enmarcarse dentro del fin constitucional que cumplen los preceptos superiores que la autorizan, que además debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.[48]

4.5. Para el caso que nos ocupa, el Decreto 2340 de 1971, norma aplicable para el año 1974, en relación con la prestación por muerte en simple actividad establecía que recibirán: (i) por una sola vez una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, (ii) el pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante, (iii) si el agente hubiera cumplido quince (15) o más años de servicio, recibiría el pago de una pensión mensual.

4.6. Con relación a la forma de interpretar las condiciones de estos regímenes especiales, la jurisprudencia de esta Corporación, en virtud del principio de favorabilidad, ha expresado que debe preferirse la disposición o la interpretación jurídica que mayor beneficio otorgue al trabajador. Así, por ejemplo, la sentencia T-1268 de 2005 estimó que "(...) La favorabilidad opera no sólo cuando existe conflicto entre dos [disposiciones jurídicas] de distinta fuente formal, o entre dos [disposiciones jurídicas] de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola [disposición jurídica] que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes (...)".[49] Posteriormente, en la sentencia T-832 A de 2013 se dijo al respecto lo siguiente:

"(...) En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido. (...)".[50]

Recientemente, **la sentencia T-116 de 2016**[51] **señaló** "(...) que en circunstancias especiales no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho (...)".

4.7. En síntesis, las personas que imparten justicia deben dar aplicación al principio de favorabilidad al interpretar las condiciones para acceder a una prestación social, más aún cuando se encuentran involucrados sujetos de especial protección constitucional.

5. El juez de tutela debe dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, evitando afectaciones a los derechos fundamentales desproporcionadas e irrazonables

5.1. La señora Myriam Palencia Gamarra a través de apoderado judicial alega la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital como consecuencia de la negativa de la Policía Nacional a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su cónyuge José Bernal Jacomucci (quien se desempeñó como agente de la Policía Nacional hasta el 1º de abril de 1974) fundamentando su solicitud en la Ley 100 de 1993. Como se dijo en los antecedentes, la entidad accionada adujo que no existe vulneración alguna, toda vez, que para la época de deceso del policial, por haber fallecido en un accidente de tránsito y no en misión o actos meritorios de servicio, resulta aplicable el artículo 80 del Decreto 2340 de 1971, según la cual se accede al beneficio pensional, si el agente hubiera cumplido quince (15) o más años de servicio.[53]

5.2. El señor Bernal Jacomucci no cumplió con el requisito exigido en el literal (c) del artículo 80 del Decreto 2340 de 1971, que prescribía 15 años de servicio para acceder al reconocimiento y pago de la pensión en la forma de asignación de retiro a favor de sus beneficiarios, puesto que completó 14 años, 7 meses y 27 días, mediante Resolución No. 6197 del 7 de septiembre de 1989 se efectuó el reconocimiento y pago a favor de la accionante de la indemnización por muerte y cesantía definitiva.

5.3. Ahora bien, el principio según el cual se ha de preferir la interpretación de las reglas más favorable al trabajador ("pro operario"), dispuesto en el artículo 230 de la Carta, obliga a quien imparte justicia a despojarse de una lectura literalista, ceñida estrictamente al texto de la norma. La aplicación del principio de favorabilidad laboral evita lecturas frías de la ley, alejadas de su espíritu y, además, permite fundar las decisiones en los principios de equidad y justicia material y no formal, evitando la arbitrariedad y la injusticia que se pueda derivar de la aplicación en situaciones particulares. Es una posición que ha defendido tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado.[54]

5.4. El régimen policial exige 15 años de servicio para acceder a la prestación pensional.

Concretamente, el señor Bernal Jacomucci cumplió casi con la totalidad del tiempo: 14 años, 7 meses y 27 días, lo cual corresponde al 98% del requisito. El 2% restante no lo alcanzó a cumplir por un hecho fortuito como es la muerte. Para la Sala es claro que resulta desproporcionado e irrazonable dejar a la persona sin la protección especial por la estricta exigencia de dicho régimen. (98% de cumplimiento del requisito). Supondría dar una protección total y absoluta a los valores y principios que garantiza el pleno cumplimiento del requisito legal, prácticamente satisfecho, a cambio de un sacrificio total y absoluto de los derechos fundamentales de la persona. No es razonable que la accionante soporte la carga de la exigencia del 2% faltante, en especial cuando el "supuesto incumplimiento" no ha sido a causa de su propia voluntad, se insiste, sino por un hecho futuro e incierto como lo es el fallecimiento del cónyuge. La señora Palencia Gamarra, como adulto mayor y sujeto de especial protección constitucional no cuenta, a la fecha, con ingresos de subsistencia diferentes al que aquí reclama, debido a su propia condición.

5.5. Ahora bien, aunque en principio al existir otro mecanismo de defensa judicial, el amparo debería ser concedido de forma transitoria, la jurisprudencia ha considerado que en los casos de personas de la tercera edad, su limitación en la expectativa de vida y la titularidad del derecho, hace que la exigencia de acudir nuevamente a la jurisdicción ordinaria se constituya en una carga irrazonable y desproporcionada. De igual manera, ha agregado que para que el mecanismo se torne definitivo, debe probarse que la Administración desconoció los derechos del debido proceso y la seguridad social del peticionario, lo que puede ocurrir por imponer barreras administrativas o por interpretar el régimen pensional en forma desfavorable al trabajador.[55]

5.6. Por lo anterior, y teniendo en consideración que (i) la interpretación dada por la Policía Nacional a los requisitos para acceder a la pensión estipulada en el artículo 80 del Decreto 2340 de 1971 fue desfavorable a los derechos de la señora Myriam María Palencia Gamarra y (ii) que en la actualidad cuenta con 76 años de edad; esta Sala concederá el amparo de manera definitiva.

5.7. No obstante, no es viable declarar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aplicando retrospectivamente el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ya que por esa vía se contraviene la regla general de la irretroactividad de la ley,[56] pero sí es posible, de acuerdo a las particularidades del caso, otorgarla conforme al régimen especial dispuesto en el Decreto 2340 de 1971, en aplicación con el criterio auxiliar de equidad consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia.[57] En esa medida, al invocar las razones de equidad y de justicia como sustento, lo que se hace es dar aplicación al modelo constitucional garantista en el que la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma, ligada a la coherencia de sus significados en la Constitución.

5.8. En aplicación al criterio de equidad, esta Corporación considera que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deberá efectuarse descontando del 100% que arroje la liquidación de la mesada pensional, el 2% faltante para el cumplimiento de los quince (15) años de servicios exigidos en la norma. En razón de la prescripción cuatrienal de los derechos prestacionales de los miembros de los Agentes de la Policía Nacional que contemplaba el artículo 61 del Decreto 2340 del 1971 y que el reclamo en sede constitucional lo presentó la accionante el 31 de marzo de 2016, las mesadas causadas con antelación al 31 de marzo de 2012 se encuentran prescritas. Asimismo, estima la Sala que, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en el presente caso no da lugar a restituir las sumas que le fueron canceladas a la actora por concepto de indemnización por muerte y cesantía definitiva, no sólo porque no existe incompatibilidad para ello, sino que la presunción de legalidad del acto por el cual le fue reconocida dicha

indemnización se mantiene incólume.[59]

5.9. En consecuencia, la Sala dará aplicación a la justicia material y sustancial en este caso, en virtud de la existencia de un perjuicio irremediable para el accionante. En este sentido, se revocará el fallo del 18 de mayo de 2016, emitido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó en segunda instancia la decisión adoptada por Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, que negó la tutela impetrada. En su lugar, se concederá la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social, para lo cual, se procederá a dar las siguientes órdenes a la Policía Nacional: (i) en primer lugar, revocar la comunicación No.187429/ARPRE-GROIN del 30 de agosto de 2011, con el fin de proferir un nuevo acto administrativo en el cual se reconozca y pague a favor de la accionante la pensión de sobreviviente a partir de la notificación de esta sentencia y (ii) en segundo lugar, cancelar a favor de la señora Myriam Palencia Gamarra las mesadas pensionales causadas a partir del 31 de marzo de 2012 a la fecha de notificación del mismo proveído, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

III. DECISIÓN

(i) Se reitera que la acción de tutela cuando es procedente cuando (1) el mecanismo judicial alternativo con el que se cuenta no es idóneo, (2) se pueda producir un perjuicio irremediable y (3) se encuentre cumplido el requisito de inmediatez. (ii) El término de la acción de tutela es razonable, así sea considerable, cuando: (a) la situación desfavorable del actor que se deriva del irrespeto por sus derechos fundamentales, deviene en actual; y (b) se presenta un hecho nuevo que amerita la interposición de la acción, como lo es, por ejemplo, una nueva tesis judicial decantada y claramente favorable a los intereses del pensionado.

(iii) La Policía Nacional vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de una persona, cuando niega sus derechos pensionales, pese haber cumplido prácticamente la totalidad del tiempo requerido por las reglas del régimen aplicable – en este caso, el 98% del término exigido-.

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

RESUELVE

Primero.- CONCEDER el amparo constitucional invocado por Myriam María Palencia Gamarra, a través de apoderado, por las consideraciones expuestas en este proveído y REVOCAR los fallos expedidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, Sala Jurisdiccional Disciplinaria proferido el 14 de abril de 2016 y por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria fechado el 18 de mayo de 2016.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución No.187429/ARPRE, GROIN del 30 de agosto de 2011 emitida por la Dirección General de la Policía Nacional que negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de la señora Myriam María Palencia Gamarra.

Tercero.- ORDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional reconocer, liquidar y pagar la pensión de sobreviviente a partir de la fecha de notificación de esta sentencia, a que tiene derecho la señora Myriam Palencia Gamarra, así como las mesadas causadas a partir del 31 de marzo de 2012, en el término de treinta días (30) días calendario siguientes a la fecha

de notificación del presente proveído, con base en las consideraciones expuestas en la presente providencia.

Cuarto: LIBRAR las comunicaciones por la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como DISPONER las notificaciones a las partes a través del juez de primera instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sala de Selección Número Nueve (9) de 2016, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Aquiles Arrieta Gómez.

[2] Contestación a la acción de tutela, vista a folio 32 al 37 del cuaderno principal, Oficio No. 2016-090642/ARPRE-GROIN 1.5 del 5 de abril de 2016 firmado por la Teniente Coronel Sandra Julieta Montañez Rubiano, Jefe de Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional.

[3] Petición que le fue negada mediante comunicación No. 187429/ARPRE.GROIN 22 de fecha 30 de agosto de 2011.

[4] Contestación a la acción de tutela, vista a folio 32 al 37 del cuaderno principal, Oficio No. 2016-090642/ARPRE-GROIN 1.5 del 5 de abril de 2016 firmado por la Teniente Coronel Sandra Julieta Montañez Rubiano, Jefe de Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional.

[5] Artículo 80 Prestación por muerte simplemente en actividad. A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto tendrán derecho a las siguientes prestaciones: "(...) b. Al pago de las cesantías por el tiempo de servicio del causante. c. Si el Agente hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante. (...)"

[6] Respuesta vista a folio 45 del cuaderno principal Oficio del 5 de abril de 2016 firmado por José Alirio Choconta Choconta Subdirector de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa.

[7] Respuesta vista a folio 45 del cuaderno principal Oficio del 5 de abril de 2016 firmado por José Alirio Choconta Choconta Subdirector de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional tiene como objetivos fundamentales reconocer y pagar las asignaciones de retiro al personal de Oficiales, Suboficiales....Agentes y demás Estamentos de la Policía Nacional que adquieran el derecho (...)"

[8] A la señora Myriam María Palencia Gamarra el 30 de agosto de 2011 se le negó la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente por parte de la Dirección General de la Policía Nacional y el 31 de marzo de 2016 instauró la acción de tutela.

[9] Artículo 80 del Decreto 2340 de 1971.

[10] Al respecto ver, por ejemplo: Corte Constitucional, sentencia T-124 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz).

[11] Corte Constitucional, sentencia T-414 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón).

[12] El Juzgado de instancia consideró que el accionante podía reclamar protección por el mal uso de información suya por parte de una entidad financiera con otro medio de defensa diseñada para el efecto (la 'acción ordinaria de Reparación ante la Superintendencia Bancaria'), o con otras de carácter genérico ('intentar uno de los procedimientos consagrados en el C. de P. C.'). El Tribunal correspondiente, en segunda instancia confirmó la decisión por las mismas razones. La Corte señaló al respecto lo siguiente: "Como se desprende de lo anterior, no existe en el ordenamiento nacional el otro medio de defensa judicial señalado tanto por la Juez 110 como por la Sala del Tribunal. || Es claro también que la ignorancia o negligencia de ambos falladores constituye un grave desconocimiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial y de la eficacia, que según el artículo 3o. del Decreto 2591 de 1991, deben regir el trámite de la acción de tutela. Representa igualmente un grave irrespeto a la dignidad y tranquilidad del peticionario. Todo lo anterior amerita la intervención de las autoridades competentes, particularmente por cuanto que a partir de la vigencia de la Carta de 1991 no hay duda alguna que el Estado debe estar al servicio de la persona y no la persona al servicio ciego del Estado." Corte Constitucional, sentencia T-414 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón).

[13] Corte Constitucional, sentencia T-414 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón). La Corte llega a esta conclusión en la sentencia, con base en las siguientes consideraciones: "Si se repara que en el inciso primero de dicho artículo la acción de tutela aparece consagrada como un procedimiento para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; que en la función pública de administrar justicia debe prevalecer el derecho sustancial y se observará la debida diligencia (Constitución Nacional, Artículo 228); y que entre los fines esenciales del Estado está el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Ibídem art. 2o.) está fuera de toda duda que la acción de tutela, por la expresa voluntad del Constituyente de 1991, es el recurso efectivo que consagran los tratados y convenios internacionales para proteger eficazmente los derechos fundamentales. Por tanto, así se ha venido a colmar en el ordenamiento nacional un vacío que justamente venía preocupando a personas y entidades comprometidas en la protección de tales derechos."

[14] Esta línea ha sido seguida por las siguientes sentencias: Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) "(...) En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La

primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral. En tal caso, la citada jurisprudencia, reiterada en múltiples ocasiones por la Corte, dijo lo siguiente: "La Corte Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, ha sostenido que si el accionante tiene a su alcance otro medio judicial para la defensa de sus derechos no cabe la acción de tutela, a menos que se encuentre ante la inminente presencia de un perjuicio irremediable. (...)". En este caso varias sentencias han reiterado la posición, por ejemplo la sentencia T-325 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), en este caso se consideró, a propósito del reclamo de una pensión que; "(...) puede acudir excepcionalmente a la acción de tutela cuando las circunstancias del caso concreto permitan establecer que la vía ordinaria no resulta idónea, o cuando pese a ella, se está en presencia de un perjuicio irremediable que habilita la acción de amparo como mecanismo transitorio. También se ha referido la Corte a las hipótesis en las que cabe acudir al amparo constitucional para obtener el pago de una pensión ya reconocida. (...)", sentencia T-051 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), sentencia T-045 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), sentencia T-130 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), sentencia T-178 de 2009 (MP Cristina Pardo Schlesinger), sentencia T-177 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), sentencia T-081 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), sentencia T-847 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), sentencia T-471 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), sentencia T-074 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos, AV María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva), sentencia T-039 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

[15] Haber realizado alguna actividad administrativa, o incluso judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos; actos o procesos iniciados de manera diligente y oportuna en busca de asegurar el goce efectivo del derecho a un mínimo vital en dignidad.

[16] Corte Constitucional, sentencia T-096 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[17] Corte Constitucional, sentencia T-525 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla). Este argumento se ha reiterado, entre otras, en la sentencia T-525 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez) en la cual se resolvió el caso conjunto de 62 demandantes contra el Municipio de San Antero; la Corte insistió en que "(...) la tutela es procedente aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, cuando ellos no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección iusfundamental que el asunto plantea, cuando está por producirse un inminente perjuicio irremediable que sólo se puede contener con la eficacia de la tutela y, cuando así lo determinan las condiciones concretas del titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, como sujeto de especial protección constitucional (...)". Al respecto ver también: Corte Constitucional, sentencia T-485 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), sentencia T-202 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), sentencia T-933 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Alberto Rojas Ríos), sentencia T-330 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), sentencia T-093 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-544 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva, SV Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras.

[18] De acuerdo con el artículo 2º de la Constitución Política, dentro de los fines esenciales del Estado está el de "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". Por eso, 'toda persona [tiene] acción de tutela para reclamar ante los jueces (...)

la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" (art. 86, CP) acento fuera del texto original.

[19] Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del CPACA.

[20] Solicitud de amparo vista folios 1 al 12. Cuaderno principal.

[21] Sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A (CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) del 3 de marzo de 2015 Radicación No. 05001233300020120077201 (No. Interno 0328-2014); resolvió la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de María Dioselina Raigosa de García contra la Nación Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional. Tema. Pensión de sobrevivientes. en la sentencia el Consejo de Estado resolvió el caso de la señora María Dioselina Raigosa, quien, en su condición de cónyuge supérstite, interpuso la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Nación Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, contra la decisión de negar la pensión, pues el causante había trabajado 14 años, 4 meses y 16 días, sin llegar a completar el tiempo requerido de 15 años de servicio. El Consejo de Estado resolvió declarar la nulidad del acto que negó la solicitud pensional y ordenó el restablecimiento del derecho. Concretamente se resolvió lo siguiente: "(...) En consecuencia se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se declarará la nulidad del acto administrativo censurado. A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad accionada reconocer, liquidar y pagar a la actora la pensión de sobrevivientes en las condiciones del literal c) del artículo 120 del Decreto Ley 2063 de 1984, restando del 100% de la mesada pensional que arroje la liquidación un 2% de acuerdo a lo anotado en renglones anteriores, con los respectivos reajustes legales y la suma que arroje será actualizada. (...)".

[22] Así se reiteró recientemente la cuestión en: Corte Constitucional, sentencias T-071 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa). Al respecto ver también, entre otras, las sentencias T-743 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-530 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-246 de 2015 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), T-332 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

[23] Corte Constitucional, sentencia T-1028 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

[24] Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa)

[25] Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa)

[26] Corte Constitucional, sentencia T-802 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra)

[27] Corte Constitucional, sentencia T-802 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra)

[28] Corte Constitucional, sentencia T-890 de 2006 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) En este caso se estudió la tutela de una persona contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esa misma ciudad, que a su juicio, le habían negado el derecho de acceso a la administración de justicia argumentando el desconocimiento del precedente jurisprudencial de la sentencia SU-120 de 2003 de la Corte Constitucional, que autorizó la indexación de la primera mesada pensional. Al respecto esta Corporación declaró la improcedencia de la acción, tras considerar que el carácter inmediato de la protección que depara la acción de tutela supone que se debe hacer uso de la misma en forma oportuna. El juez no está obligado a atender una solicitud de

amparo cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, pues la inmediatez es consustancial a la protección que brinda la acción de tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales.

[29] Corte Constitucional, sentencia T-526 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño)

[30] Corte Constitucional, sentencia T-692 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño)

[31] Corte Constitucional, sentencia T-692 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño)

[32] Corte Constitucional, sentencia T-654 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

[33] Corte Constitucional, sentencia T-654 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

[34] Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo) se analizó el caso del señor Raúl Alberto Bermúdez Murillo, quien interpuso acción de tutela el día 30 de julio de 2008 en nombre de los núcleos familiares representados por las personas desplazadas afiliadas a su organización, como consecuencia del desplazamiento forzado.

[35] Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo)

[36] Corte Constitucional, sentencia T-1028 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva).

[37] Sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren del 3 de marzo de 2015 Radicación No. 05001233300020120077201 (No. Interno 0328-2014). sentencia que resolvió la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de María Dioselina Raigosa de García contra la Nación Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional. Tema. Pensión de sobrevivientes.

[38] Corte Constitucional, sentencia T-009 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) "(...) Los actores interpusieron una segunda acción de tutela a raíz de las mismas circunstancias fácticas; despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, sin agotar el debido proceso. Sin embargo, en la segunda acción presentada, los trabajadores despedidos alegan la vulneración de su derecho a la igualdad y solicitan la aplicación al caso de una doctrina constitucional que sólo fue formulada por la Corte una vez decididas las acciones primariamente presentadas. Se trata entonces de una segunda acción que, sin embargo, se funda en un hecho nuevo: la consagración de una doctrina constitucional que reconoce (1) la aplicación inmediata del derecho al debido proceso en los procedimientos de despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades y (2) la procedencia de la tutela a fin de hacer exigible el mencionado derecho. En las condiciones anotadas, parece claro que los actores, en ejercicio de su derecho a la igualdad, consideraron que la doctrina sentada por la Corte Constitucional, para resolver un caso cuyos hechos son idénticos y concomitantes a los hechos que originaron su solicitud de amparo, les era aplicable. (...) Los actores habían señalado que la empresa demandada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la asociación sindical, al despedirlos sin haber realizado un procedimiento previo para verificar si, en realidad, concurrían las causales que hubieran justificado tal decisión.

[39] Corte Constitucional, sentencia T-1034 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) "(...) Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte, la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares. (...)".

[40] Corte Constitucional, sentencia T-644 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez)

[41] Corte Constitucional, sentencia T-827 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[42] Corte Constitucional, sentencia T-827 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[43] Ver al respecto, por ejemplo: Corte Constitucional, sentencia T-701 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández, SV Jaime Araujo Rentería), T-457 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-431 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-090 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, SV Jaime Araujo Rentería), T-642 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-621 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-232 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla, SV Humberto Antonio Sierra Porto) y T-431 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva y SV Humberto Antonio Sierra Porto).

[44] La Corte ha determinado como sujetos de especial protección constitucional a los adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo. Ver sentencias T-164 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo), T-073 de 2015 (MP. Mauricio González Cuervo).

[45] La ley 100 de 1993 que regula el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones estableció el cubrimiento del riesgo por muerte para los beneficiarios del causante afectadas por el hecho de su deceso, a través del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y del derecho a la sustitución pensional, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el ahorro individual con solidaridad. Así mismo la Sentencia de la Corte Constitucional C-896 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) señaló: (...) la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece –los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 establece quienes tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, a saber: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...). De igual forma, la norma enunciada (artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone las condiciones que deben acreditar los beneficiarios en cada caso para acceder a la prestación económica Por su parte el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dispone los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca. 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. (...)"

[46] Corte Constitucional, sentencia C-101 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-432 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil). Sentencias C-608 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), C-292 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño y C-432 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil) "(...) la Corte ha reconocido que con fundamento en los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan. Así, el artículo 217 de la Carta Fundamental, determina que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Por su parte, el artículo 218 de la Constitución, le asigna a la policía nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (...)"

[47] Corte Constitucional, sentencia C-432 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil) "(...) La existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003). Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución. (...)"

Se puede considerar que un régimen prestacional especial es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad. (...)"

[48] Artículo 150 numeral 19 literal e y 217 y 218 de la Constitución Política de Colombia. Así como la sentencia C-080 de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero. Allí la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra los artículos 174 (parcial) del decreto 1212 de 1990, 131 del decreto 1213 de 1990 y 125 (parcial) del decreto 1214 de 1990, por considerar que estos desconocen el principio de igualdad, porque consagran una prerrogativa para los hijos de los oficiales, los suboficiales y el personal civil de la Policía Nacional, a saber la posibilidad de prolongar la sustitución pensional para los hijos hasta que cumplan 24 años, si continúan estudiando, beneficio que no se prevé para "los hijos de los agentes de la institución, a pesar de que éstos también tienen la expectativa de educarse." Según su criterio, esa diferencia de trato es inadmisibles, ya que los hijos de los miembros de la Policía fallecidos "son sus descendientes-herederos, y gozan todos ellos como beneficiarios de la misma asignación de pensión de sobrevivientes, mas no se justifica que a uno de ellos se les abra la posibilidad de seguir gozando de ella, a pesar de llegar a la edad límite, simplemente porque están estudiando". La Corte concluyó que la diferencia de trato prevista por las normas acusadas es contraria al principio de igualdad pues, como bien lo señala el actor, en relación con la pensión de sobrevivientes, los hijos de los agentes se encuentran en la misma situación que los hijos de los oficiales, los suboficiales y el personal civil de la Policía, por lo cual no existe ninguna razón que justifique que, en un caso, las disposiciones señalen que la pensión se prolonga hasta los 24 años, si el descendiente estudia y depende del causante, mientras que esa posibilidad no se encuentra prevista para los hijos de los agentes. Por lo que la Corte decidió proferir una sentencia integradora, en aras de extender la regulación más benéfica prevista para

los otros miembros de la Policía Nacional.

[49] Corte Constitucional, sentencia T-1268 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

[50] Corte Constitucional, sentencia T-832 A de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

[51] Corte Constitucional, sentencia T-116 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

[52] Corte Constitucional, sentencia T-116 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) Ver, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, octubre 7 de 2010 (C.P. Luis Rafael Vergara Quintero), Expediente 2007-00062-01, de febrero 18 de 2010, (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren), Expediente 2004-00283-01, de abril 16 de 2009 (C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila), Expediente 2004-00293-01.

[53] Decreto 2340 de 1971 "Por el cual se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional" Artículo 80. Prestación por muerte simplemente en actividad, A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto tendrán derecho a las siguientes prestaciones: (...) b. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante, c. Si el Agente hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante (...)"

[54] Sentencia del Consejo de Estado No. 050012333000201200772-01 (0328-2014) Actor: María Dioselina Raigosa de García. Demandado. Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional. CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia que resuelve el Recurso de Apelación dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de octubre de 2013 proferida bajo la Ley 1437 de 2011 por la Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda. En este caso el Consejo de Estado declaró la nulidad del Oficio No. 9336 ARPRES-GRUPE del 5 de mayo de 2010 suscrito por el Jefe Grupo Pensionados de la Policía Nacional, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la Nación Ministerio de Defensa- Policía Nacional reconocer, liquidar y pagar a la solicitante, una pensión mensual de sobrevivientes, aplicando el criterio consagrado en el artículo 230 de la Carta, sobre la equidad, que permite al juez despojarse de la exegesis de la ley aplicando el principio de justicia material, para la Sala es claro que si del 100% de la exigencia legal aplicable al caso (15 años de servicio), el causante y cónyuge de la accionante alcanzó a cumplir el 98% (14 años 7 meses y 16 días) no existe justificación real alguna que invalide el derecho a otorgarle el reconocimiento pensional bajo el régimen especial dispuesto en el aludido decreto, máxime que el ínfimo 2% restante, representado en escasos 4 meses 14 días no lo alcanzó a cumplir por un simple capricho o decisión suya, sino por el acaecimiento de un hecho fortuito que es la muerte.

[55] Con relación a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo efectivo para la protección de derechos fundamentales que podrían ser amenazados o vulnerados por actos de la administración, la Corte Constitucional ha considerado que por regla general la acción de amparo no es el medio idóneo para controvertirlas, en vista que la competencia se encuentra en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa. Empero, excepcionalmente, se ha estimado que la

acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección de derechos fundamentales, y no transitorio cuando la administración ha incurrido en una vía de hecho administrativa. La sentencia T-571 de 2002, MP Jaime Córdoba Triviño, determinó los supuestos excepcionales en los que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo y no transitorio en materia de pensiones así: "Conforme a lo expuesto, es posible identificar en la jurisprudencia de la Corporación dos eventos en los cuales podrían configurarse vías de hecho en el acto administrativo proferido con ocasión de la solicitud pensional: i. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al status de pensionado pero se le niega el reconocimiento del derecho por razones de trámite administrativo, por ejemplo la expedición del bono pensional. ii. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones. Se configura la vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables y si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable." Asimismo, las sentencias T-019 de 2009 MP Rodrigo Escobar Gil; T-052 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-507 de 2013 MP Nilson Pinilla Pinilla, precisaron que, dadas las especiales circunstancias que rodean a las personas de la tercera edad y el hecho de que los instrumentos judiciales ordinarios no le resultan oportunos para lograr la adecuada protección de sus derechos fundamentales el amparo se concede de forma definitiva.

[56] Principio de irretroactividad de la ley derivado de la Ley 153 de 1887.

[57] Artículo 230 de la Constitución Política de Colombia "(...) Los jueces, en sus providencia, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. (...)".

[58] Sentencia que resuelve la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren del 3 de marzo de 2015 Actor. María Dioselina Raigosa de García Demandado. Nación-Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional. Radicación 05001233300020120077201- Numero Interno (0328-2014).

[59] Sentencia que resuelve la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren del 3 de marzo de 2015 Actor. María Dioselina Raigosa de García Demandado. Nación-Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional. Radicación 05001233300020120077201- Numero Interno (0328-2014). "(...) En efecto en la sentencia del 17 de mayo de 2012; "(...) De acuerdo con lo anterior, la indemnización por muerte del Agente y las cesantías dobles, no son incompatibles con la pensión de sobrevivientes, pues el derecho a recibir las dos primeras se causa con el hecho del fallecimiento, independientemente de que haya lugar al reconocimiento del segundo (pensión de sobrevivientes) para el cual se exige además que el

causante haya prestado sus servicios por 12 años (...)” Por lo anterior la Sala no encuentra justificada la obligación de restituir las sumas pagadas por concepto de indemnización por muerte del causante, máxime cuando la indemnización objeto de discusión, fue reconocida mediante un acto administrativo Resolución 006097 del 17 de mayo de 1995, cuya presunción de legalidad no ha sido desvirtuada y por ende conserva plena validez. En esas condiciones, se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que accedió a las pretensiones de la demanda y se revocará en cuanto ordenó el descuento de los valores que por concepto de indemnización por muerte del Agente Rodolfo Dávila Valencia, según Resolución 006097 del 17 de mayo de 1995, en su lugar se dispondrá que no hay lugar a descuentos por dicho concepto (...).”.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

