**Señor Doctor**

**JUEZ DE TUTELA- CONSEJO DE ESTADO- REPARTO**

**SECRETARÍA GENERAL**

**Bogotá D.C.**

**REF. ACCION DE TUTELA**

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL

ENTIDAD ACCIONADA: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

ACCIONANTE: ROSA CUENCA VALDERRAMA

APODERADO: ALIRIO PINTO YARA

RAD. 2013-00152-01

**ALIRIO PINTO YARA,** mayor de edad, y vecino residente en la ciudad de Neiva. Abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No. 203579 del C.S.J. actuando como apoderado Judicial de la señora ROSA CUENCA VALDERRAMAsegún poder a mi conferido, mayor de edad y vecino de la ciudad de Neiva Huila, Identificado con la C.C. No. 93.342.916 expedida en Natagaima Tolima, en ejercicio de la **ACCION DE TUTELA,** respetuosamente PRESENTO ANTE SU DESPACHO ACCION DE TUTELA CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 27-04-2021 PROFERIDO POR EL MAGISTRADO PONENTE Dr. JORGE ALIRIO CORTES SOTO dentro de la demanda de ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y radicada bajo el No. 41001333300320130015201 la cual se fundamenta en los siguientes términos de derecho así:

**H E C H O S**

1.- De acuerdo al poder a mi conferido con fecha 25 de Julio de 2012 por la Señora ROSA CUENCA VALDERRAMA, procedí mediante derecho de petición a solicitar Al Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se le reconociera y pagara a la antes mencionada la asignación mensual de retiro a que esta tiene derecho por la muerte de su legítimo esposo quien en vida se llamó LEONARDO TELLEZ, al igual que el porcentaje legal que corresponde para sus tres menores hijos de nombre CRISTIAN LEONARDO, KAREN YULIETH Y LEIDY VANESA TELLEZ CUENCA, por estar estos bajo su custodia y responsabilidad.

2.- con dicha petición se aportó el material probatorio necesario para acreditar el derecho que se peticionaba como son la FOTOCOPIA DE LA CEDULA DE CIUDADANÍA de la cónyuge sobreviviente, REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO con el que se probaba, la vigencia de la sociedad conyugal como también del matrimonio; y los registros civiles de nacimiento de los menores CRISTIAN LEONARDO, KAREN YULIETH Y LEIDY VANESA TELLEZ CUENCA; En igual forma se aportó al derecho de petición el registro civil de defunción de LEONARDO TELLEZ ROJAS.

3.- En razón al derecho de Petición antes mencionado, recibí por parte de CASUR POLICIA NACIONAL el escrito de fecha 13 de Septiembre de 2012, mediante el cual se me peticionaba allegar unos documentos que allí se relacionan para poder continuar con el tramite administrativo de los que efectivamente así se aportaron a dicha entidad.

4.- Con fecha 24 de Septiembre de 2012, recibí a vuelta de correo la comunicación de la Resolución No. 10185 de fecha 12 de Septiembre de 2012, mediante la cual se reconoce la sustitución de asignación mensual de retiro a la señora YINETH MAÑOZCA ALMARIO en calidad de compañera permanente por haber acreditado convivencia con el causante y a los hijos ANDRES LEONARDO Y YULITZA TELLEZ MAÑOZCA en cuantía equivalente al 70% del total de la prestación que devengaba el Extinto AG ( r) TELLEZ ROJAS LEONARDO.

5.- Al Artículo Sexto de la referida resolución accionada, se niega el reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro a la señora ROSA CUENCA VALDERRAMA por no cumplir con el requisito establecido en Decreto 4433 de 2004 Artículo 11, Numeral 11.5 PARAGRAFO SEGUNDO, Literal 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.*

6.- En razón a lo anterior, como apoderado de la Señora ROSA CUENCA VALDERRAMA procedí mediante escrito enviado por SURENVIOS mediante guía No. 2126891 a notificarme personalmente del contenido de la Resolución proferida en contra de ROSA CUENCA VALDERRAMA y a su vez hice uso del recurso de REPOSICION a que tenía derecho, fundamentando el recurso en lo dispuesto dentro del Artículo 13 y 29 de la Carta Política de Colombia y Artículos 11, PARAGRAFO 2 Literal B, párrafo tercero del decreto 4433 de 2004 que a la letra establece:

***2.- Artículo 11, Parágrafo 2 literal b) Párrafo tercero del decreto 4433 de 2004, que a la letra dice:***

*“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañero o compañera 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 una convivencia simultáneay 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.”***

Al recurso de reposición se aportaron tres (03) declaraciones extraprocesales en las que los señores Agente ® JORGE ENRIQUE GUALTEROS SALCEDO; MARIA CASTRO PEREZ y la misma ROSA CUENCIA VALDERRAMA certifican la convivencia permanente bajo el mismo techo de la ACCIONANTE y del Extinto Policial LEONARDO TELLEZ ROJAS.

7.- Con fecha 15 de Diciembre de 2012, se recibe la Resolución No. 20087 del 04-12-2012, mediante la cual, la entidad accionada resuelve el recurso de REPOSICION y en consecuencia de ello, confirma la decisión tomada dentro de la resolución No. 10185 del 12-09-12 y se le niega el reconocimiento a la sustitución de asignación mensual de retiro a ROSA CUENCA VALDERRAMA. En la resolución antes mencionada, argumentando, que se debe tener en cuenta la declaración extra proceso dada por el Agente ( r) LEONARDO TELLEZ ROJAS antes de su muerte de fecha 07-06-2012 y 09-07-2012

**DERECHOS CUYA PROTECCION SE DEMANDA**

El derecho fundamental que se solicitaba su protección en la demanda contenciosa de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO era el consagrado en el Artículo 13 y 29 de la Constitución Nacional que trata sobre el derecho a la igualdad y al debido proceso, e igualmente al mínimo vital, a la salud a la una vida digna en igualdad de condiciones, y la observancia a lo dispuesto dentro de la norma superior ***Artículo 11, Parágrafo 2 literal b) Inciso tercero del decreto 4433 de 2004, que a la letra dice:***

***“Si no existe una 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.”***

**PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al HONORABLE JUEZ TUTELA disponer y ordenar al TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA- MP. Dr. JORGE ALIRIO CORTES SOTO y a favor de mi representada lo siguiente:

1.- SE REVOQUE la Sentencia de Segunda Instancia de fecha 27 de abril de 2021 Proferida por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA- MP. JORGE ALIRIO CORTES SOTO radicada bajo el No. 41001333300320130015201 y en consecuencia de ello se ordene reponer la Sentencia para que se observe la jurisprudencia constitucional y a su vez ampare los derechos fundamentales reclamados – derecho al debido proceso- al derecho de defensa, al mínimo vital, a una vida digna, derecho a la igualdad de condiciones, violación de normas superiores y en consecuencia de ello observe lo dispuesto dentro de la norma superior, totalmente desconocidos por los jueces de instancias, por cuanto está probado al interior del proceso que la señora ROSA CUENCA VALDERRAMA al momento de la muerte de su cónyuge LEONARDO TELLES ROJAS aunque no sostenía una convivencia simultánea, y estaba separada de hecho, si mantenía vigente la unión conyugal y como tal le asiste el derecho reclamado en la norma superior ***Artículo 11, Parágrafo 2 literal b) Inciso tercero del decreto 4433 de 2004, que a la letra dice:***

  *“****Si no existe una 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.”***

**II.- DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:**

Las resoluciones No. 10185 de fecha 12-09-2012, proferida por el Coronel Retirado GUSTAVO CAÑAS CARDONA Director General encargado de la CASUR y es Nula la Resolución No. 20087 del 04 de diciembre de 2012 proferida por el Señor BRIGADIER GENERAL: JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON Director General de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, mediante la cual se niega el reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro a la señora ROSA CUENCA VALDERRAMA Identificada con la C.C.No. 26.470.998, violan flagrantemente los Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 31,48, 83, 85,90, 228 y 230 de la Constitución Política de Colombia; 3 del Código Contencioso Administrativo;  ***Artículo 11, Parágrafo 2 literal b) Inciso tercero del decreto 4433 de 2004, que a la letra dice:***

***Si no existe una 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.”***

*Y…* Decreto 4433 de 2004 (Art. 2°), en los siguientes términos: *“****GARANTIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS”.*** *Los oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales y 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 Soldados de las Fuerzas Militares,* ***o sus beneficiarios****, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.”* (Subrayas por fuera del texto original).

**III.- ALEGATOS DE DEFENSA QUE FUNDAMENTA LA PRESENTE ACCION DE TUTELA.**

El derecho fundamental que se solicitaba su protección en la demanda contenciosa de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO era el consagrado en el Artículo 13 y 29 de la Constitución Nacional que trata sobre el derecho a la igualdad y al debido proceso, e igualmente al mínimo vital, a la salud a la una vida digna en igualdad de condiciones, en concordancia con lo dispuesto dentro de la norma superior ***Artículo 11, Parágrafo 2 literal b) Inciso tercero del decreto 4433 de 2004, que a la letra dice:***

 “***Si no existe una 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.”***

Los preceptos legales antes descritos y también los pronunciamientos hechos por la Honorable Corte Constitucional fue lo que desconoció el Juez de Primera y de segunda Instancia y veamos porque:

Como es bien sabido el derecho a la igualdad lo pregona el Artículo 13 de la carta superior al igual que el debido proceso establecido en el Artículo 29 el cual se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En el caso concreto, objeto de TUTELA, se reclamaba a los HONORABLES JUECES ADMINISTRATIVOS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA, la nulidad de las resoluciones acusadas en la demanda y el restablecimiento del derecho demandado, por desviación de poder, violación de normas superiores, violación del debido proceso en su decisión y la **INCURSION EN VIAS DE HECHO** por cuanto no tuvo en cuenta lo dispuesto dentro del ***Artículo 11, Parágrafo 2 literal b) Párrafo tercero del decreto 4433 de 2004:***

***Si no existe una 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.”***

Lo anterior si se tiene en cuenta, que si bien puede ser cierto, de acuerdo al valor probatorio dado a las declaraciones extra procesos rendidas por el causante antes de su muerte a favor de su compañera permanente YINETH MAÑOZCA ALMARIO en la que refería una convivencia por más de cinco años y una separación de hecho con mi protegida ROSA CUENCA VALDERRAMA, también lo es, que no menos derechos le asiste a mi defendida por cuanto probado está, que ROSA CUENCA VALDERRAMA, mantenía la sociedad conyugal vigente con LEONARDO TELLEZ ROJAS Q.E.P.D;

El Tema central de discusión objeto de Tutela, es que tanto el Juez de Primera Y Segunda Instancia, no tuvieron en cuenta las disposiciones legales citadas en la norma que fue totalmente desconocida tanto por la entidad accionada como también por los jueces de instancia en el entendido de que si bien está probado que ROSA CUENCA VALDERRA no sostenía una convivencia simultanea con LEONARDO TELLES ROJAS Q.E.P.D y estaba separada de hecho, si sostenía vigente el vínculo conyugal, es decir la sociedad conyugal estaba vigente por cuanto este vínculo matrimonial no había sido disuelto por autoridad competente.

Los Jueces de Instancia en sus consideraciones se refieren que de acuerdo a lo manifestado por la compañera que el difunto tenía YINETH MAÑOZCA, de que el difunto está tramitando el divorcio, es una afirmación que no está probada por cuanto según el derecho, lo que consolida el DIVORCIO es la decisión voluntaria ante la notaría de los cónyuges de disolver este vínculo matrimonial o por sentencia judicial.

En todo el transcurrir de la demanda tanto en los argumentos esbozados por esta defensa, como también en los alegatos de conclusión, recurso de apelación, y nuevamente alegatos de conclusión de segunda instancia, siempre reclamé la violación de normas superiores como las enunciadas anteriormente por cuanto el LEGISLADOR fue también flexible en la norma, en el entendido que el derecho absoluto lo adquiere la compañera que demuestre que tenía más de cinco años de convivencia antes de la muerte de su compañero y por ello quiso con esta disposición legal desconocida por los jueces de instancia reconocer el derecho de la cónyuge desprotegida por una infidelidad, de reconocerle el derecho a reclamar una cuota parte de la asignación de retiro que devengaba el cónyuge al momento de su muerte y por ello, precisó el legislador:

***Artículo 11, Parágrafo 2 literal b) Párrafo tercero del decreto 4433 de 2004:***

***Si no existe una 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.”***

En el caso concreto respecto de la norma en cita es claro para esta defensa, que a la señora YANETH MAÑOSCA ALMARIO solo le corresponde reclamar una cuota parte correspondiente a lo dispuesto en el 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 y la otra cuota parte le corresponde reclamarla y se le deberá así reconocer a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

Honorable Juez de Tutela, esto no lo digo yo lo dice la norma antes citada y que es la base fundamental de la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y lo que los jueces de instancia desconocieron totalmente apartándose en franca contradicción con una disposición legal plasmada en la ley y que ahora se reclama su protección por vía de TUTELA.

Al respecto, la honorable Corte Constitucional ha sentado reiterada Jurisprudencia, respecto a la protección que se le debe brindar sin discriminación alguna tanto a la Esposa o cónyuge sobreviviente, como también a la compañera permanente, respecto al derecho de reclamar en la proporción que fija la ley la sustitución de Asignación de retiro por la muerte de un miembro de la POLICIA NACIONAL que se encuentre con asignación de retiro **y al respecto en la Sentencia T- 558-2010 de fecha 27-07-2010 – Expediente 2567423- accionante ROSALBA DIAZ SAMUDIO- ACCIONADA: CASUR -Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO preciso:**

*(…) “Precisamente esta Corporación en sentencia C-1035 de 2008, al efectuar el control de constitucionalidad del aparte del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que hace referencia al privilegio otorgado al vínculo matrimonial sobre el natural, para acceder a la pensión de sobrevivientes en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, concluyó que a pesar de que se trata de un parámetro legislativo que “quiso regular un fenómeno social que, a pesar de su peculiaridad, se presenta en la práctica”, no persigue un fin constitucionalmente imperioso, en tanto “la distinción en razón a la naturaleza del vínculo familiar no puede constituir un criterio con base en el cual (…), se establezcan tratamientos preferenciales que desconozcan la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes.”*

*En efecto, se trata de una diferenciación caprichosa que discrimina a los compañeros o compañeras permanentes que de igual manera tienen derecho en un momento determinado a acceder a dicha prestación, con el fin de garantizar la existencia digna y que las condiciones cuantitativas y cualitativas adquiridas mientras se encontraba en vida el causante, puedan en alguna medida continuar. Al respecto, la Corte expresó:*

***“En estos términos, a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, la jurisprudencia constitucional ha decantado que ‘los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural’. Por este motivo, la Corte llega a la conclusión de que el trato preferencial que establece la expresión demandada no es constitucional.”***

***Así las cosas, este Tribunal condicionó la constitucionalidad de la citada disposición “en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”****.*

Es aquí honorable Juez de tutela, que la Corte Constitucional sienta nuevamente Jurisprudencia sobre el derecho que les asiste a ambas partes tanto a la compañera que logra probar la convivencia con el causantes por mas de cinco años antes de su muerte y de la esposa que mantiene vigente la sociedad conyugal y que está estipulado dentro del ***Artículo 11, Parágrafo 2 literal b) Párrafo tercero del decreto 4433 de 2004 que a la letra preceptúa:***

***Si no existe una 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.”***

Por lo anterior, en el recurso de reposición se le solicitaba a la entidad accionada, tuviera en cuenta lo dispuesto en la normatividad anteriormente ilustrada, la cual es clara en establecer: … *QUE SI NO EXISTE UNA CONVIVENCIA SIMULTANEA Y SE MANTIENE VIGENTE LA UNION CONYUGAL, PERO HAY UNA SEPARACION 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.”***

Es respecto a lo establecido dentro de esta normatividad, en la que surge a la luz del derecho, la violación al DEBIDO PROCESO, toda vez, que el Director de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, al igual que el JUEZ DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA solamente se limitaron de manera caprichosa a fundamentar sus resolución en lo dispuesto en el Artículo 11 Numeral 11.5 parágrafo 2, literal a) del decreto 4433 de 2004, sin que para el efecto hubiera tenido en cuenta lo dispuesto en el literal b) de la misma norma en cita, como tampoco las pruebas documentales y extraprocesales aportadas al recurso impetrado.

De acuerdo a la normatividad ilustrada, es claro Honorable Juez de TUTELA DEL CONSEJO DE ESTADO , que a la compañera permanente únicamente le corresponde 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 cinco años antes del fallecimiento del causante y con las declaraciones extra procesos, rendidas por el causante antes de su muerte en las que afirma bajo juramento que convivió con su compañera permanente YINETH MAÑOZCA ALMARIO por más de cinco años, esta, solamente tiene derecho a reclamar y a que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, le reconozca y pague una cuota parte de lo correspondiente al literal a) pero en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante y la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

Honorable Juez TUTELA, es aquí en esta disposición legal, donde impera el derecho fundamental a la igualdad de derechos y condiciones, derecho este que desconoció totalmente el DIRECTOR DE LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL y el Juez de Primera y Segunda Instancia en las resoluciones accionadas y en la Sentencia de Primera y Segunda Instancia, dejándose totalmente desprotegida a una esposa que gastó gran parte de su juventud al lado de un esposo, que poco o nada le importó pretender dejarla desprotegida, pese a la existencia de tres hijos dos de ellos menores de edad y el mayor en calidad de estudiante, quien aún no está emancipado y como tal depende económicamente de mi representada.

Es aquí donde se reclama el derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso por cuanto fueron vulneradas y desconocidas disposiciones legalmente establecidas en una norma superior.

Sobre el desconocimiento y violación al derecho fundamental de IGUALDAD consagrado en el Artículo 13 de la Carta Superior, la Corte Constitucional en su **Sentencia C-1035 de 2008 al respecto precisó**:

***“Matrimonio y Unión Marital de hecho. Prohibición constitucional de adoptar medidas que consagren regímenes discriminatorios en razón del tipo de vínculo familiar.***

*8.1. Esta Corporación, desde sus primeros pronunciamientos8, ha indicado de manera reiterada que la discriminación que viola el derecho a la igualdad se produce en aquellos eventos en los que existe una diferencia de trato que no encuentra ningún fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable9. En esa dirección, la prohibición constitucional se encamina a impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio únicamente a ciertas de ellas, sin que exista alguna justificación constitucionalmente válida.*

*8.2. Específicamente, la Corte ha sostenido que, de acuerdo a los artículos 5 y 42 de la Constitución, la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 superior, que prescribe: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica (...)" [Subrayas fuera de texto].*

*8.3. Como consecuencia del anterior planteamiento, se ha señalado que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él10. En el mismo sentido, en la Sentencia T-326 de 199311 esta Corporación señaló: "Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes (sic) en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos ‘habidos en el matrimonio o fuera de él’, no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos."*

*Sobre este mismo aspecto, en otra ocasión esta Corte indico qué*

***"El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual. Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión y se quebranta el principio de igualdad ante la ley que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas". 12***

Respecto a lo precisado por la Honorable Corte Constitucional encontramos, que los Señores JORGE ENRIQUE GUALTEROS SALCEDO Agente retirado de la Policía Nacional, compañero de armas con el extinto Agente LEONARDO TELLEZ ROJAS, en su testimonio extraprocesal juramentado afirma:

 *“Que conocí desde hace veinte años y hasta días antes de su muerte de vista trato y comunicación al señor TELLEZ ROJAS LEONARDO por cuanto con el laboré en la Institución POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA institución de la cual, actualmente soy pensionado.*

*Por esa relación de compañeros, me consta que el señor Agente retirado de la policía nacional Q.E.P.D. hasta antes de su muerte, convivió bajo el mismo techo de manera interrumpida y bajo el vínculo matrimonial con la señora ROSA CUENCA VALDERRAMA, en el municipio de Tesalia Huila, en la carrera 10 No. 1{67 barrio los álamos después de haber salido pensionado hasta días antes de su muerte.*

*Igualmente manifiesto que producto de esa unión existen tres hijos CRISTIAN LEONARDO de 19 años de edad, KAREN YULIETH de 15 años de edad y LEIDY VANESSA TELLEZ CUENCA de 09 años de edad, nacidos respectivamente el 17-12-93; 22-09-1997; y 14-08-2003.*

*Actualmente me consta que la señora ROSA CUENCA VALDERRAMA, al igual que sus hijos, se encuentran totalmente desprotegidos, porque la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL le negó el derecho a la asignación de retiro, por lo que pasa hambre y necesidades y les ha tocado buscar empleo de manera esporádica para conseguir el mínimo vital. Sic”*

En los mismos términos, declararon bajo juramento los señores EDWIN MONJE DURAN quien es INTENDENTE al servicio activo de la Policía Nacional de Colombia, es decir, es un servidor público; y el Agente retirado GUADALUPE MENA CORDOBA quienes están domiciliados y residenciados en el Municipio de Tesalia Huila, en donde LEONARDO TELLEZ ROJAS Y ROSA CUENCA VALDERRAMA con sus tres hijos antes mencionados tenían conformado su hogar en la forma como estos testigos lo mencionan; pruebas estas, que el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, al igual que los Jueces de Instancia para nada quiso tener en cuenta al momento de resolver los respectivos recursos; tanto es que al momento de presentar la presente demanda, aun la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA PONAL, no ha proferido el Acto administrativo para reconocer lo que en derecho les asiste a los menores hijos de ROSA CUENCA VALDERRAMA.

Son tres testimonios que prestan valor probatorio legal y que deben ser valorados y tenidos en cuenta por el Señor Juez Administrativo al momento de dictar sentencia.

Así es claro, honorable JUEZ DE TUTELA, que existe un grave defecto sustantivo, por cuanto la resolución se encuentra basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; como también un evidente defecto procedimental, por cuanto la autoridad administrativa se desvía por completo del

procedimiento fijado por la misma ley como es el de reconocer la CUOTA PARTE a que mi protegida tiene derecho por ser la cónyuge del extinto Agente ® LEONARDO TELLEZ ROJAS con quien existía la sociedad conyugal vigente, procediendo de manera caprichosa y arbitraria a concederle dicho derecho únicamente a la que se le consideró ser la COMPAÑERA PERMANENTE del causante en razón a la declaración extra juicio, que este firmó de manera inconsciente, en estado agónico y convaleciente a escasos días de su muerte, declaración esta, en la que manifestaba que llevaba más de siete años conviviendo con YINETH MAÑOZCA ALMARIO y que se encontraba separado de hecho con la señora ROSA CUENCA VALDERRAMA.

El Legislador, quiso con la norma que considero desconocida y vulnerada por la entidad accionada, y también por los Jueces de Instancia, proteger tanto a la compañera permanente como también a la esposa o cónyuge con sociedad conyugal vigente al momento de la muerte del causante, el derecho a la sustitución de asignación de retiro en caso de muerte del titular y por ello la norma establece claramente como lo dijo la CORTE CONSTITUCIONAL, una protección universal, a fin de evitar, que tanto la una como la otra queden desprotegidas y por ello en la norma se estableció:

***Artículo 11, Parágrafo 2 literal b) Párrafo tercero del decreto 4433 de 2004:***

***Si no existe una convivencia simultánea******y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho*** *la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.* ***La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.”***

Así las cosas, es demostrable con el testimonio extraprocesal rendido por el causante antes de su muerte de que con ROSA CUENCA VALDERRAMA estaba separado de hecho, pero con esta quien era la legitima esposa, madre de tres hijos menores al momento de su muerte, se mantenía la sociedad conyugal vigente al igual que el vínculo matrimonial, ya que debido a ello, recibía la seguridad social, alimentación, vestuario, techo, comida para ella y para sus hijos, causándome con extrañeza un gran interrogante sobre el porqué, LEONARDO TELLEZ ROJAS Q.E.P.D, mucho tiempos antes de que cayera a cama por el cáncer que padecía, no había hecho tal declaración ante la misma institución policial, procediendo a hacerlo a ultima hora antes de su deceso? Es mi pregunta.

Por todo lo anteriormente expuesto y fundamentado en derecho; pido de manera muy respetuosa a ese Honorable Juez de TUTELA se amparen los derechos fundamentales reclamados con esta acción y en consecuencia de ello, se REVOQUE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Proferida por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA- MAGISTRADO PONENTE Dr. JORGE ALIRIO CORTES SOTO RAD. 2013-00152-01 y se ordene proferir nueva sentencia en la que se reconozcan los derechos aquí reclamados por via de tutela, los cuales tienen soporte Jurisprudencial de LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL y en consecuencia se declare la nulidad de las resoluciones aquí demandadas y se le restablezcan sus derechos y se le ordene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL a título de restablecimiento del derecho reconocer y pagar en la proporción legal LA CUOTA PARTE que como conyuge con la sociedad conyugal vigente con el causante tenía derecho; y a la compañera permanente YINETH MAÑOZCA ALMARIO se le reconozca una cuota parte de lo correspondiente al literal a) ***Artículo 11, del decreto 4433 de 2004*** en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes de su fallecimiento, pues así lo precisa la norma anteriormente citada.

 **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundamento la presente ACCION DE TUTELA en el Artículo 86 de la Carta Política de Colombia y sus Decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1.992 igualmente en los Artículos 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 39 del Pacto de derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención de los derechos humanos.

**COMPETENCIA**

Es usted señor Juez de Tutela, competente para conocer de la presente acción de tutela por la naturaleza de los hechos, por la jurisdicción donde ocurrió la violación, por el domicilio de la accionante de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 2001 artículo 37 y decreto 1382 de 2000.

**JURAMENTO**

Declaro bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto ante ninguna otra autoridad acción de tutela por estos mismos hechos.

**PRUEBAS**

Aporto como pruebas amen para actuar:

1.- La Sentencia de Primera Instancia y la sentencia de Segunda Instancia en formatos adjuntos a esta ACCIÓN DE TUTELA.

**PETICION DE PRUEBAS:**

De manera muy respetuosa le solicito al Honorable Juez de Tutela- SOLICITE como prueba trasladada- el envío prestado del expediente ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, a fin de que tenga claridad que las pretensiones de la demanda siempre estuvieron centradas en los fundamentos de derecho expuestos dentro de esta acción, fundamentos de los cuales los Jueces de Instancia se apartaron en franca contradicción con la norma que fundamenta el derecho reclamado por mi representada y que ha sido negado por todas las instancias.

**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL:**

Anexo como soporte Jurisprudencial Constitucional la Sentencia de Tutela enunciada en los Alegatos de derecho en esta ACCION DE TUTELA

**NOTIFICACIONES**

La accionante: ROSA CUENCA VALDERRAMA las recibe en la carrera 10 No. 1-67 barrio Alamos Tesalia Huila o por conducto de este apoderado.

El Apoderado las recibe a la calle 63 No. 5B-12 Barrio el Cortijo Neiva– correo electrónico: alpinto-0804@hotmail.com

La Entidad accionada TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Del HUILA- NEIVA correo electrónico. sectriadmhui@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente:

****

ALIRIO PINTO YARA

93.342.916 de Natagaima Tol.

T.P. No. 203579 del C.S.JUDICATURA

**Sentencia T- 558-2010 de fecha 27-07-2010 – Expediente 2567423- accionante ROSALBA DIAZ SAMUDIO- ACCIONADA: CASUR -Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO**

**ACCION DE TUTELA CONTRA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL CASUR-**Caso en que se niega sustitución de asignación mensual de retiro a compañera permanente por haber sido reconocida esta a la cónyuge supérstite del causante

**ACCION DE TUTELA**-Procedencia excepcional para el reconocimiento de de derechos pensiónales

**ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL**-Asignación mensual de retiro para miembros de la fuerza pública como derecho de naturaleza pensional/**ASIGNACION DE RETIRO PARA LA FUERZA PUBLICA-**Modalidad de derecho pensional por ejecución de función pública que envuelve riesgo inminente para la vida de sus miembros o la de sus familias

**ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-**Asignación mensual de retiro como derecho pensional irrenunciable, puede ser reconocida en cualquier tiempo por sede administrativa o judicial

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

*Era deber de la autoridad administrativa demandada estudiar de fondo la solicitud y decidir sin consideraciones de naturaleza formal, acerca de la titularidad del derecho pedido por la peticionaria. Del mismo modo, debe indicar la Sala que este tipo de cortapisas ponen de manifiesto un trato discriminatorio entre la cónyuge del causante y la compañera permanente que, siguiendo los lineamientos de la sentencia C-1035 de 2008, son inadmisibles en un Estado Social de Derecho que propende por la garantía efectiva del principio de igualdad, lo cual se echa de menos en esta oportunidad.*

Referencia: expediente T-2567432.

Acción de tutela de Rosalba Díaz Zamudio, quien actúa a través de apoderado judicial, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -en adelante CASUR-.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D. C., siete (7) de julio de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

**SENTENCIA**

en el trámite de revisión de la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el 3 de febrero de 2010, que confirmó la dictada por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá el 20 de enero de 2010, en el asunto de la referencia.

**I. ANTECEDENTES.**

Haciendo uso de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, la señora Rosalba Díaz Zamudio, quien actúa a través de apoderado judicial, busca la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al pago oportuno de las pensiones, a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, vulnerados al parecer por CASUR, con ocasión del no reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro forzoso a la que en su sentir tiene derecho por el fallecimiento de su compañero permanente, quien fungía como agente de la Policía Nacional. La petición de amparo incoada se apoya en los siguientes

**1. Hechos.**

**1.1.** Sostiene la actora que ha elevado sendas peticiones a la entidad demandada, con el fin de que le sea reconocida la sustitución de la asignación mensual de retiro a la que considera tiene derecho como compañera permanente de Jesús María Jiménez Vera, quien se desempeñó como agente de la Policía Nacional y adquirió en su oportunidad el estatus de pensionado.

**1.2.** Pone de presente que el señor Jiménez Vera falleció el 28 de julio de 1995 y que los únicos que recibieron el citado derecho prestacional fueron sus hijos, habidos durante los largos años de unión conyugal, aunque les fue retirada la prestación por haber adquirido la mayoría de edad, quedando completamente desamparada y *“sin tener quien me socorra en esta etapa de mi vida”*[[1]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn1%22%20%5Co%20%22), lo cual ha implicado el acrecentamiento de la prestación *“a la que fuera su esposa, quien lo abandonó durante muchos años y sólo apareció una vez muerto.”*[[2]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn2%22%20%5Co%20%22)

**1.3.** Finaliza su escrito indicando que CASUR no ha accedido al reconocimiento de la sustitución de la citada prestación económica, lo cual *“constituye grave violación de los derechos fundamentales tanto de la seguridad social, como del pago oportuno de las pensiones”*[[3]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn3%22%20%5Co%20%22). Agrega que cuenta con 53 años de edad, que no tiene empleo y que carece de recursos o medios de subsistencia, *“por lo cual a partir del fallecimiento de mi compañero permanente me he visto obligada a vivir bajo la protección de algunos de mis hijos y familiares que saben y conocen mi situación.”*[[4]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn4%22%20%5Co%20%22)

**2. Pruebas que obran en el expediente.**

- Registro civil de defunción N° 1975954 de Jesús María Jiménez Vera (folio 10 del cuaderno de primera instancia).

- Resolución N° 4008 de 1995 dictada por la demandada, por la cual reconoce a partir del 28 de julio de 1995 la sustitución de asignación mensual de retiro a favor de Ana Gracia Millán de Jiménez (50%), como cónyuge supérstite, así como también a Luz Dary, Ruth Jenny, Maribel, Luis Carlos y Miguel Ángel Jiménez Díaz, como hijos extramatrimoniales (50%) (folios 11 a 14 ibídem).

- Solicitud de reconocimiento de la totalidad de la sustitución pensional efectuada por la demandante el 27 de marzo de 2007, para su hijo Miguel Ángel Jiménez y respuesta dada a la solicitud (folios 15 y 16 ibíd.).

- Memorando de extinción N° 044 GST-SDP del 23 de enero de 2008, que da cuenta de que la sustitución de asignación mensual de retiro debe pagarse en porcentaje del 75.39% a la señora Ana Gracia Millán de Jiménez y el restante 24.61% para Miguel Ángel Jiménez Díaz por intermedio de Rosalba Díaz Zamudio (folio 17 ibíd.).

- Derecho de petición elevado por la actora solicitando la media pensión como compañera permanente y respuesta dada por CASUR (folios 18 y 19 ibíd.).

- Resoluciones N° 4260 de 1997, 1852 de 2001 y 12168 de 2002 *“[p]or la cual se extingue y acrece cuota de sustitución de asignación mensual de retiro, con fundamento en el expediente No. 288 de 1995, a nombre del señor Agente (r) JIMENEZ VERA JESUS MARIA”* (folios 20 a 30 ibíd.).

**3. Respuesta de la sociedad demandada.**

El Subdirector de Prestaciones Sociales de la entidad demandada en escrito del 15 de enero de 2010, solicitó la declaratoria de no prosperidad de la acción de tutela, por considerar que ha acatado el marco normativo y jurisprudencial al dictar los correspondientes actos administrativos, razón por la cual no ha vulnerado ningún derecho constitucional fundamental a la accionante. La argumentación en la que basó su pedimento, puede sintetizarse así:

En primer término, señaló que mediante Resolución N° 4008 de 1995 reconoció la totalidad de la sustitución de asignación mensual de retiro a la señora Ana Gracia Millán de Jiménez, en calidad de cónyuge. Así mismo, a sus hijos Luz Dary, Ruth Jenny, Maribel, Luis Carlos y Miguel Ángel Jiménez Díaz, representados por su progenitora, señora Rosalba Díaz Zamudio, para lo cual precisó que *“ésta no reclamó la sustitución, sino en representación de sus hijos menores.”*[[5]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn5%22%20%5Co%20%22)

Resaltó, que dicho acto administrativo se encuentra notificado y ejecutoriado, es decir, goza de presunción de legalidad, sin que haya sido objeto de impugnación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, indicó al juez constitucional que la demandante el 27 de marzo de 2007 solicitó la totalidad de la pensión para su menor hijo Miguel Ángel Jiménez, misiva que fue respondida mediante oficio N° 00695 del 17 de abril de 2007, informándole que el 67.19% de la prestación se encontraba asignado a la señora Ana Gracia Millán de Jiménez y el restante 32.81% en partes iguales para Miguel Ángel y Luis Carlos Jiménez Díaz.

Agregó que el 25 de febrero de 2009, la señora Díaz Zamudio solicitó el reconocimiento de media pensión como compañera permanente, obteniendo respuesta el 18 de mayo de 2009 a través del oficio N° 561 / GST-SDP, en el sentido de que el reconocimiento de la sustitución pensional fue otorgado a quien acreditó la condición de cónyuge supérstite, siguiendo los lineamientos del Decreto 1213 de 1990, tratándose en consecuencia de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y que sólo puede ser desvirtuada o cuestionada ante la autoridad competente.

Enfatizó en que lo relacionado con los derechos pensionales de las compañeras permanentes, se rige por los dictados del Decreto 1213 de 1990 y que lo relativo a los porcentajes establecidos para cónyuge y compañera permanente fue efectivamente decidido por el Consejo de Estado el 20 de septiembre de 2007, en un caso particular que no es aplicable en esta oportunidad, *“motivo por la* (sic) *cual no es procedente atender favorablemente su petición.”*[[6]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn6%22%20%5Co%20%22)

En tercer término, consideró que la demandante desconoció el principio de inmediatez, en tanto 13 años después pretende que se le reconozca la sustitución pensional en calidad de compañera permanente, *“cuando tuvo en su momento la oportunidad de hacerlo y no lo hizo, pues los actos posteriores de extinciones y acrecimientos respectivos* (sic) *Resoluciones Nos. 4260 del 11-12****-1997,*** *1852 del 09-04-****2001*** *y 012168 del 21-10-****2002****), le fueron comunicadas y notificadas, renunciando a los términos de ejecutoria.”*[[7]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn7%22%20%5Co%20%22)

Para terminar, hizo referencia también al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, mecanismo que no tiene la virtualidad de resolver asuntos de carácter patrimonial, *“los cuales no tienen el rango de derecho fundamental constitucional, en consideración a que son funciones de otras autoridades administrativas y/o judiciales.”*[[8]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn8%22%20%5Co%20%22)

**4. Decisiones judiciales objeto de revisión.**

**4.1. Sentencia de primera instancia.**

En decisión del 20 de enero de 2010, el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá denegó la tutela de los derechos fundamentales de la señora Rosalba Díaz Zamudio, bajo la consideración de que la demandante desconoció el principio de inmediatez que orienta el ejercicio de la acción de tutela, en tanto la resolución que reconoció la sustitución pensional data del 26 de octubre de 1995, es decir, 14 años después la demandante pretende controvertir la decisión adoptada por la administración en el citado acto administrativo. Más aún, agregó que en el evento de que hipotéticamente el derecho invocado hubiere sido transgredido *“resulta imposible reconstruir, por este mecanismo constitucional, la verdadera situación de lo acaecido.”*[[9]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn9%22%20%5Co%20%22)

**4.2. Impugnación.**

La demandante dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, manifestó su disenso con la sentencia dictada argumentando que la búsqueda de la protección de derechos fundamentales no está supeditada a la existencia de un término perentorio, teniendo en cuenta que puede ser intentada en cualquier tiempo. En lo demás, reiteró lo expuesto en la solicitud de tutela.

**4.3. Sentencia de segunda instancia.**

En decisión del 3 de febrero de 2010, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia acudiendo al mismo argumento esgrimido por el *a quo.* Adicionalmente, estimó que también fue desconocido el requisito de subsidiariedad de la acción tutelar previsto en el texto fundamental, por cuanto para el reconocimiento de prestaciones sociales existe otro mecanismo de defensa judicial, siendo únicamente procedente el amparo constitucional cuando *“se trate de amparar de manera exclusiva el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad con respecto a la petición o decisión sobre los recursos en vía gubernativa; hipótesis que no se vislumbra en el caso concreto, pues las peticiones presentadas por la accionante han sido resueltas”*.[[10]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn10%22%20%5Co%20%22)

En ese orden de ideas, sostuvo que la protección constitucional no debe ser concedida ni siquiera como mecanismo transitorio, *“en primer lugar, porque, como se evidencia en el expediente, la actora no controvirtió la citada resolución 4008 de 1995, en segundo lugar, sólo hasta el 27 de marzo de 2007 confirió poder a un profesional del derecho para que la asignación mensual de retiro le sea pagada ‘al único hijo menor de nombre MIGUEL ANGEL JIMENEZ’ (…) y finalmente, porque la accionante no demostró, ni siquiera sugirió, haber agotado los mecanismos propios del trámite administrativo o jurisdiccional tendiente a obtener el reconocimiento de su pretendida sustitución pensional, habiendo transcurrido ya más de 14 años de la muerte de quien, afirma, fue su compañero permanente.”*[[11]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn11%22%20%5Co%20%22)

**5. Trámite surtido ante la Corte Constitucional.**

El Magistrado Sustanciador haciendo uso de la facultad probatoria prevista en el Decreto 2591 de 1991 y el Reglamento Interno de la Corporación (Acuerdo N° 05 de 1992), dispuso oficiar mediante providencias del 18 y 25 de junio de 2010 a CASUR y a la demandante, respectivamente, con el fin de que allegaran elementos de juicio adicionales al expediente de tutela, para dictar la correspondiente decisión de mérito.

Las pruebas solicitadas fueron allegadas oportunamente y se hará mención de ellas, al momento de resolver el asunto objeto de revisión.

**II. CONSIDERACIONES.**

**1. Competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

**2. Presentación el caso y planteamiento del problema jurídico.**

El 18 de diciembre de 2009, la señora Rosalba Díaz Zamudio, actuando a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra CASUR, con el fin de que sean restablecidos los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana y al pago oportuno de las pensiones, los cuales estima vulnerados con ocasión del no reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro como compañera permanente del agente de la Policía Nacional Jesús María Jiménez Vera, fallecido el 28 de julio de 1995. Dicha prestación económica, solamente ha sido percibida por los hijos habidos en la unión marital de hecho, hasta cumplir el límite de edad establecido en la normatividad, con excepción del menor Miguel Ángel Jiménez Díaz quien devenga en este momento el 24.61%, suscitándose el posterior acrecimiento *“a la que fuera su esposa, quien lo abandonó durante muchos años y sólo apareció una vez muerto.”*

La entidad demandada solicitó al juez constitucional no acceder al amparo constitucional, bajo la consideración de que no se encuentran configurados los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez. Respecto del primero, estimo que la acción de tutela no está instituida para dirimir controversias de naturaleza patrimonial, en tanto no alcanzan el estatus de derecho fundamental, mientras que en relación con el segundo, consideró que es inadmisible *“que después de trece (13) años, se le reconozca la sustitución pensional en calidad de compañera permanente, cuando tuvo en su momento la oportunidad de hacerlo y no lo hizo, pues los actos posteriores de extinciones y acrecimientos respectivos (…) le fueron comunicadas y notificadas* (sic)*, renunciando a los términos de ejecutoria.”*[[12]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn12%22%20%5Co%20%22) Los argumentos expuestos, sirvieron de fundamento para que los jueces de instancia no accedieran a la tutela de los derechos fundamentales.

Atendiendo lo anterior, le corresponde determinar a la Sala en esta oportunidad si los derechos fundamentales de la señora Rosalba Díaz Zamudio han sido vulnerados por CASUR, al no acceder al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro como compañera permanente del fallecido agente de la Policía Nacional Jesús María Jiménez Vera.

Para resolver el problema jurídico, la Sala hará referencia en primer término a la procedencia excepcional de la acción de tutela para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales; de otra parte, a la asignación mensual de retiro para los miembros de la fuerza pública como derecho de naturaleza pensional y, para terminar, resolverá el caso concreto.

**3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia.**

Esta Corporación en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de derechos de contenido prestacional, pues la discusión allí planteada versa sobre aspectos de naturaleza legal o derechos litigiosos, los cuales a partir de los parámetros previstos en el ordenamiento jurídico, deben ser dirimidos ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativa, según el caso.[[13]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn13%22%20%5Co%20%22)

Este parámetro general, obedece a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de amparo constitucional, la cual a partir de lo previsto en el Art. 86 de la Constitución Política, solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pues no puede convertirse en un mecanismo alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia T-083 de 2004, sostuvo:

*“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.”*

Sin embargo, esta orientación jurisprudencial no debe ser entendida de manera absoluta, en tanto resulta plausible el reconocimiento de derechos prestacionales por vía de amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable a partir de los requisitos definidos por el intérprete constitucional, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancia que deberá ser apreciada en concreto por el juez constitucional, en cada caso concreto.[[14]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn14%22%20%5Co%20%22)

En suma, la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales y, en particular, los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado. Dicho perjuicio, a partir de los lineamientos de la jurisprudencia de este Tribunal, debe reunir los siguientes elementos: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, es decir que exija la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.[[15]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn15%22%20%5Co%20%22)

**4. La asignación mensual de retiro para los miembros de la fuerza pública como derecho de naturaleza pensional.**

Siguiendo los lineamientos de la Constitución Política (Art. 48), la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Así mismo, cabe recordar que el Sistema General de Seguridad Social Integral está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios definidos en la Ley 100 de 1993.

En cuanto al sistema de pensiones, existe una amplia gama de prestaciones económicas dentro de las cuales están las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes, así como también, la sustitución pensional y la indemnización sustitutiva, entre otras. Del mismo modo, la citada Ley 100 establece un régimen de excepción en cabeza de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, salvo aquellos que se vinculen a partir de su vigencia, lo cual implica, en el primer supuesto, que no es aplicable el marco normativo que rige el Sistema Integral de Seguridad Social (Art. 279).

Dentro de este contexto, una de las prestaciones asistenciales prevista normativamente para la fuerza pública es la denominada asignación mensual de retiro que, ha sido entendida por este Tribunal, con fundamento en el método de interpretación histórico, como *“una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, (…) de una pensión de vejez o de jubilación (…), en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.”* Al respecto, la Corte sostuvo:

*“Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así, el artículo 112 del Decreto 501 de 1955, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tiene derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública. En idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968.”*

En cuanto a su finalidad, la asignación mensual de retiro forzoso puede asimilarse a la pensión de sobrevivientes, prestación que *“pretende garantizar a la familia del causante el acceso a los recursos necesarios para garantizarse una existencia digna y continuar con un nivel de vida similar al que poseían antes de su muerte.”*[[16]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn16%22%20%5Co%20%22)

Ese carácter de prestación social o, más específicamente, de derecho pensional, implica entonces que se trata de un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable (Art. 48 de la Constitución), es decir, que respecto de su reconocimiento no opera el fenómeno de la caducidad ya sea en sede administrativa o judicial, razón por la cual su reclamación puede efectuarse en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que se trata de una prestación periódica, resultando únicamente aplicable la prescripción de las mesadas pensionales no recibidas, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.[[17]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn17%22%20%5Co%20%22) Se trata entonces de un parámetro constitucional que antes de subvertir el principio de seguridad jurídica, enarbola el catálogo de valores, principios y derechos fundamentales *“para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts. 1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado Social de Derecho.”*[[18]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn18%22%20%5Co%20%22)

Ahora bien, en el pasado reciente el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990 *“[p]or el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”*, hacía referencia a la citada asignación en los siguientes términos:

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

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

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

Del mismo modo, el artículo 130 de la misma normativa establecía la posibilidad de que dicha asignación fuera sustituida en caso de que se presentara el deceso del agente de la Policía Nacional, al señalar:

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

A su turno, el artículo 132 del mencionado Decreto estableció en el primer orden de destinatarios para acceder a la citada prestación en caso de muerte del titular, al cónyuge sobreviviente y a los hijos del causante en partes iguales. Al respecto, cabe destacar que esta Corporación en sentencia C-127 de 1996, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad promovida contra la expresión *“cónyuge sobreviviente”*, contenida en el literal a) del citado artículo 132, concluyó que dicha disposición no se encontraba produciendo efectos jurídicos por cuanto había sido derogada por el Decreto 1029 de 1994.

Sobre el particular, este órgano colegiado expresó:

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

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

Posteriormente, el Presidente de la República haciendo uso de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, dictó el Decreto-Ley 2070 de 2003 *“por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”*, marco normativo que fue declarado inexequible mediante sentencia C-432 de 2004[[19]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn19%22%20%5Co%20%22), bajo la consideración de que el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, es un tema de reserva de ley marco o cuadro, razón por la cual el único órgano facultado constitucionalmente para establecer los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, es el Congreso de la República en ejercicio de la función legislativa.

En aquél entonces, esta Corporación indicó:

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

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

De esta manera la Corte restauró *ipso jure* las disposiciones derogadas que hacían alusión al régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, *“en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.”*[[20]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn20%22%20%5Co%20%22)

Empero, pocos meses después el Congreso de la República acogiendo los parámetros de la citada providencia, aprobó la Ley 923 de 2004 *“[m]ediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*, preceptos normativos que se constituyen en el marco para que el Gobierno Nacional fije el régimen de **asignación de retiro**, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes y los reajustes de éstas a los miembros de la Fuerza Pública (Art. 1°).

Como criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, el legislador señaló (i) los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad; (ii) el respeto de los derechos adquiridos; (iii) la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; (iv) los riesgos inherentes a la actividad especial de los miembros de la fuerza pública aplicando el principio de redistribución de acuerdo con la antigüedad, grados, cuerpo, arma y/o especialidad, la naturaleza de las funciones y sus responsabilidades; (v) el mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas; (vi) los recursos que se recauden por aportes que se hagan para la asignación de retiro en la fuerza pública y sus rendimientos se destinarán en forma exclusiva al pago de asignaciones de retiro y sustituciones pensionales; (vii) el manejo, inversión y control de los aportes estarán sometidos a las disposiciones que rigen para las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida y a la inspección y vigilancia del Estado; (viii) no podrá discriminarse por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la fuerza pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución; (ix) no podrá en ningún caso desconocerse el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al miembro de la fuerza pública que hubiere adquirido el derecho a su disfrute por llamamiento a calificar servicios, por retiro por solicitud propia o por haber sido retirado del servicio por cualquier causal.

De otra parte, definió los elementos mínimos para que el Gobierno Nacional fije el régimen de asignación de retiro, pensión de invalidez y sus sustituciones, pensión de sobrevivientes y sus correspondientes reajustes (Art. 3°)[[21]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn21%22%20%5Co%20%22). Así mismo, estableció teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular, el orden de beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro para los miembros de la fuerza pública, en los siguientes términos:

*“3.7. El orden de beneficiarios (…) de la sustitución de la asignación de retiro (…) será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular. // En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro (…):*

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

*3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro (…) se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.*

*Si respecto de un titular de asignación de retiro (…) hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

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

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

El citado orden de beneficiarios fue reiterado en el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto Ejecutivo 4433 de 2004, dictado por el Presidente de la República al amparo de la citada ley marco o cuadro, en el que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, quienes en la proporción establecida, *“tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante.”*[[22]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn22%22%20%5Co%20%22)

Con todo, la asignación de retiro se constituye en una modalidad de derecho pensional a la que pueden acceder los integrantes de la fuerza pública, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico que, para el caso de los agentes de la Policía Nacional, están definidos en la Ley 923 de 2004, el Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 1213 de 1990, en aquellos aspectos que no hayan sido derogados. Se trata, como lo indicó este Tribunal en sentencia T-512 de 2009, de una prestación que cumple un fin constitucional, cual es, *“beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de la función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.”*

**4. Solución del caso concreto.**

Los jueces de instancia denegaron la tutela de los derechos fundamentales invocados por la señora Rosalba Díaz Zamudio, por considerar insatisfechos los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que orientan el ejercicio de la acción de tutela. Respecto del primero, estimaron que la discusión relativa a la sustitución de la asignación mensual de retiro que en vida devengaba su compañero permanente Jesús María Jiménez Vera, quien se desempeñó como agente de la Policía Nacional, tiene como escenario natural la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escapando de la órbita de competencia del juez constitucional la definición de este tipo de derechos litigiosos. En relación con el segundo, dejaron en evidencia que la solicitud de tutela no fue promovida oportunamente, teniendo en cuenta que el acto administrativo que dispuso reconocer el citado derecho prestacional a la cónyuge supérstite, señora Ana Gracia Millán de Jiménez y a los hijos de la demandante que para ese momento eran menores de edad[[23]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn23%22%20%5Co%20%22), fue dictado por CASUR el 26 de octubre de 1995[[24]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn24%22%20%5Co%20%22).

Al respecto, cabe recordar que el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, implica que el afectado con la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, tiene el deber de agotar previamente los mecanismos de defensa judiciales dispuestos por el ordenamiento jurídico, a menos que se encuentre frente a un perjuicio irremediable, supuesto en el que la protección constitucional deberá ser concedida como mecanismo transitorio. Sobre el particular, esta Corporación ha considerado insistentemente que una de las finalidades del amparo constitucional, es justamente preservar el reparto de competencias efectuado entre las distintas jurisdicciones, razón por la cual no puede ser entendida como una vía judicial paralela, complementaria o sustitutiva de los procedimientos ordinarios.

Dicha causal de improcedencia fue ratificada por el legislador extraordinario (Decreto 2591 de 1991, Art. 6°, Nral. 1°), aunque justamente como alternativa procesal para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, habilitó al juez de tutela para apreciar en cada caso concreto la existencia de los medios judiciales existentes en cuando a su eficacia, lo cual implica efectuar una valoración racional de las circunstancias en las que se encuentra el solicitante y, por esta vía, determinar si la acción de tutela debe primar sobre el mecanismo ordinario, por resultar más idónea.

En ese orden de ideas, no cabe duda de que el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que pretende la demandante, es una discusión de naturaleza legal que en principio debe ventilarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, más aún, cuando se trata de una prestación periódica sobre la que no opera la caducidad de la acción, es decir, puede demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, conforme lo dispone el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Sin embargo, las pruebas decretadas y practicadas en el trámite de revisión, pusieron al descubierto las especiales circunstancias de fragilidad y vulnerabilidad en las que se encuentra la gestora de tutela, lo cual exige como manifestación de los principios constitucionales de acceso efectivo a la administración de justicia y de justicia material, que el juez constitucional estudie de fondo el asunto y determine si el amparo deprecado tiene vocación de prosperidad.

En efecto, conforme se desprende del expediente administrativo allegado a esta Corporación, mediante Resolución N° 4013 de 1975 la demandada reconoció al agente (R) de la Policía Nacional Jesús María Jiménez Vera *“el derecho a disfrutar de una asignación de retiro en cuantía del cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico y partidas computables vigentes en todo tiempo para el cargo”*[[25]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn25%22%20%5Co%20%22), prestación económica que luego de su deceso fue sustituida a través de la Resolución N° 4008 de 1995 a la cónyuge supérstite Ana Gracia Millán de Jiménez, con quien no hacía vida marital (50%)[[26]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn26%22%20%5Co%20%22), y a los hijos extramatrimoniales menores de edad para ese momento Luz Dary, Ruth Jenny, Maribel, Luis Carlos y Miguel Ángel Jiménez Díaz, representados por su progenitora la señora Rosalba Díaz Zamudio (50%)[[27]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn27%22%20%5Co%20%22), quien adicionalmente desde aquél entonces, manifestó la condición de compañera permanente del señor Jiménez Vera para la época del fallecimiento.[[28]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn28%22%20%5Co%20%22)

También está demostrado que el monto de la citada asignación a favor de los hijos de la demandante, ha mermado paulatinamente atendiendo el cumplimiento de los 21 años de edad[[29]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn29%22%20%5Co%20%22), quedando apenas el menor Miguel Ángel Jiménez Díaz[[30]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn30%22%20%5Co%20%22) con el 24.61% de la prestación que actualmente equivale a $ 176.123[[31]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn31%22%20%5Co%20%22). Así mismo, cabe precisar que la señora Ana Gracia Millán de Jiménez, fue igualmente excluida como beneficiaria de la sustitución de la asignación mensual de retiro a partir del 2 de febrero de 2005, por haber sido reportada como fallecida por la Registraduría Nacional del Estado Civil[[32]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn32%22%20%5Co%20%22), lo cual significa que en este momento el 75.39% de la asignación de retiro no se encuentra sustituida.

Nótese que desde el momento en el que fue asignada la sustitución de la asignación mensual por parte de CASUR, la demandante tan sólo había intervenido como representante de sus hijos en el trámite administrativo, probablemente porque desconocía que como compañera permanente también le asistía el derecho en igualdad de condiciones con la cónyuge supérstite, siempre y cuando cumpliera con el lleno de los correspondientes requisitos o, sencillamente, porque el monto recibido le permitía sufragar las necesidades primarias de su familia.

Precisamente esta Corporación en sentencia C-1035 de 2008, al efectuar el control de constitucionalidad del aparte del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que hace referencia al privilegio otorgado al vínculo matrimonial sobre el natural, para acceder a la pensión de sobrevivientes en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, concluyó que a pesar de que se trata de un parámetro legislativo que *“quiso regular un fenómeno social que, a pesar de su peculiaridad, se presenta en la práctica”,* no persigue un fin constitucionalmente imperioso, en tanto *“la distinción en razón a la naturaleza del vínculo familiar no puede constituir un criterio con base en el cual (…), se establezcan tratamientos preferenciales que desconozcan la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes.”*

En efecto, se trata de una diferenciación caprichosa que discrimina a los compañeros o compañeras permanentes que de igual manera tienen derecho en un momento determinado a acceder a dicha prestación, con el fin de garantizar la existencia digna y que las condiciones cuantitativas y cualitativas adquiridas mientras se encontraba en vida el causante, puedan en alguna medida continuar. Al respecto, la Corte expresó:

*“En estos términos, a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, la jurisprudencia constitucional ha decantado que ‘los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural’. Por este motivo, la Corte llega a la conclusión de que el trato preferencial que establece la expresión demandada no es constitucional.”*

Así las cosas, este Tribunal condicionó la constitucionalidad de la citada disposición *“en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.”*[[33]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn33%22%20%5Co%20%22)

Entonces, con independencia de las razones por las cuales la demandante no hubiera reclamado el porcentaje de la asignación mensual de retiro correspondiente, lo único cierto es que el conteo para efectos de determinar el cumplimiento o incumplimiento del requisito de inmediatez, no puede efectuarse desde el año 1995 como equivocadamente lo hicieron los jueces de tutela de instancia, sino que se hace necesario valorar exhaustivamente todas las actuaciones del trámite administrativo, para determinar ciertamente en qué momento la señora Díaz Zamudio solicitó el reconocimiento del derecho en disputa a su favor.

De esta manera, el decrecimiento desmesurado de la prestación económica derivado de la extinción de las cuotas partes de sus hijos Luz Dary, Ruth Jenny, Maribel y Luis Carlos, llevó a la peticionaria a solicitar el 30 de diciembre de 2008, **por primera vez,** el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro en la proporción que por ley le corresponde (folio 225 del cuaderno anexo), petición a la que la entidad demandada no accedió por improcedente, en los siguientes términos:

*“(…) [R]evisado el expediente administrativo del señor Agente (r) JIMENEZ VERA JESUS MARIA, se constató que con resolución No. 4008 del 26-10-1995, esta Entidad entre otros pronunciamientos reconoció sustitución de asignación mensual de retiro a la señora ANA GRACIA MILLAN DE JIMENEZ, en calidad de cónyuge supérstite de conformidad con lo establecido en el Decreto 1213 de 1990, norma de carácter especial vigente para la fecha del fallecimiento del causante, vale decir el 28-07-1995, acto administrativo que se encuentra debidamente notificado, ejecutoriado y goza de presunción de legalidad, la cual sólo puede ser desvirtuada o cuestionada ante autoridad competente.”*

En el mismo sentido, el 2 de febrero de 2009 la demandante elevó petición **por segunda vez**, a la que tampoco accedió la accionada el 18 de mayo de 2009, con idénticos argumentos. La solicitud efectuada por la señora Díaz Zamudio, indicó:

*“PRIMERO. Se y tengo conocimiento de que esa Ins.* (sic) *le reconoció a la señora ANA GRACIA MILLAN DE JIMENEZ, la asignación mensual de retiro, en su calidad de cónyuge supérstite de dicho agente.*

*SEGUNDO. Pero así mismo dicha institución ignoró, mis derechos y esto es lo que reclamo. En Colombia que es un estado social de derecho, son todas las autoridades las que deben conocer y aplicar las normas constitucionales pues ignorarlas es grave. Nuestras leyes han consagrado QUE TANTO LA ESPOSA COMO LA COMPAÑERA PERMANENTE tienen derecho a la pensión, la cual debe ser reconocida por mitad. CREO QUE UD. LO SABE MUY BIEN.*

*TERCERO. Yo conviví más de 27 años con el agente y tuve más de seis hijos con él. // Este hecho me otorga el derecho de reclamar la media pensión como compañera permanente y no hay ninguna norma que lo prohíba así Ud. diga que el decreto 1213 contiene otra cosa. Este decreto contempla el reconocimiento de la pensión a la cónyuge SUPERSTITE cuando no haya compañera permanente.*

*(…)*

*Por esta razón muy respetuosamente recurro a Ud. señor Coronel, para solicitarle se ordene a quien corresponda reconocerme el pago de la media pensión a que tengo derecho como ex - compañera permanente del señor Agente (q.e.p.d.) JESUS MARIA JIMENEZ VERA.*

*Ya esa entidad le pago a unos de mis hijos su parte de la pensión y ahora está cobrando el menor. PORQUE YO NO HE SIDO AMPARADA CON ESTE DERECHO?”*

Lo dicho en precedencia permite llegar a varias conclusiones. La primera, que las respuestas dadas por CASUR a las solicitudes de reconocimiento de sustitución de la asignación mensual de retiro para la demandante como compañera permanente del fallecido agente Jiménez Vera, claramente desconocen mandatos constitucionales, en tanto como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, se trata de un derecho pensional que es irrenunciable, es decir, que puede ser solicitado y reconocido en cualquier tiempo ya sea en sede administrativa o judicial. Ello implica, que era deber de la autoridad administrativa demandada estudiar de fondo la solicitud y decidir sin consideraciones de naturaleza formal, acerca de la titularidad del derecho pedido por la señora Rosalba Díaz Zamudio. Del mismo modo, debe indicar la Sala que este tipo de cortapisas ponen de manifiesto un trato discriminatorio entre la cónyuge del causante y la compañera permanente que, siguiendo los lineamientos de la sentencia C-1035 de 2008, son inadmisibles en un Estado Social de Derecho que propende por la garantía efectiva del principio de igualdad, lo cual se echa de menos en esta oportunidad.

De otra parte, fue equivocada la operación aritmética realizada por los jueces de instancia para no considerar configurado el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que si bien la demandante se ha hecho presente en el trámite administrativo desde el año 1995 en representación de sus hijos menores de edad, todo apunta a que por desconocimiento, apenas solicitó la sustitución pensional hasta finales del año 2008, aludiendo su condición de compañera permanente del fallecido agente Jiménez Vera. Significa lo anterior, que entre la última respuesta de la accionada que data del 18 de mayo de 2009 y la presentación de la solicitud de tutela, esto es, el 18 de diciembre de la misma anualidad, tan sólo transcurrieron 7 meses, período de tiempo que la Corte estima razonable y que en nada desdibuja la intención del artículo 86 de la Constitución Política, cual es, la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

En tercer término, acudiendo al principio de unidad de la prueba, en virtud del cual *“las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”*, la Corte encuentra que la accionante hizo vida marital con el causante durante los últimos años de existencia, razón por la cual se trata de un derecho adquirido que debe ser garantizado por la entidad demandada de manera inmediata. Al respecto, no sobra recordar que uno de los criterios u objetivos generales establecido de la Ley 923 de 2004 (Art. 2° Nral. 2.1., es el respeto de los derechos adquiridos[[34]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn34%22%20%5Co%20%22), parámetro que fue desarrollado por el Gobierno Nacional en el Decreto 4433 de 2004 (Art. 2°), en los siguientes términos:

*“****GARANTIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.*** *Los oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales y 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 Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.”* (Subrayas por fuera del texto original).

Así las cosas, no duda la Sala en afirmar que CASUR ha desconocido el derecho de la demandante a que sea reconocida la sustitución de la asignación mensual de retiro en el porcentaje debido. Queda por dilucidar, si la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo para ordenar el restablecimiento de sus derechos fundamentales.

Al respecto, las circunstancias puestas de presente por la demandante en sede de revisión, ponen en evidencia que si bien no es una persona de avanzada edad, en tanto cuenta con 53 años de edad, la situación económica precaria y especialmente los problemas de salud que en el mediano plazo pueden trascender de manera notable, denotan sin mayor esfuerzo que someterla a un proceso ordinario se constituye en una carga insoportable y desproporcionada, teniendo en cuenta el tiempo que puede tardar la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en decidir la controversia suscitada, lo cual implica una tardía garantía de la justicia material que no tiene cabida en un Estado Constitucional de Derecho.

Valga anotar que la demandante, bajo la gravedad del juramento hizo referencia a su situación actual, en los siguientes términos:

*“1.- Manifiesto al Honorable Magistrado que nací el 09 de junio de 1957. A la fecha cuento con 53 años y 17 días de edad. // 2.- Mis ingresos mensuales ascienden a la suma de $ 180.000.oo mensuales, los cuales se generan por la cuota parte que se le reconoce a mi hijo MIGUEL ANGEL JIMENES DIAZ, por medio de CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA -CASUR-, para lo cual si el señor Magistrado lo estima se podría oficiar a Casur. // 3.- Los egresos están representados en gastos de arrendamiento $ 60.000.oo por una pieza, Servicios de agua, luz, teléfono, y gas $ 98.000, alimentación $ 20.000.oo. // 4.- Económicamente a mi cargo tengo una persona. Mi hijo MIGUEL ANGEL JIMENEZ DIAZ, de 15 años de edad. // 5.- Mis hijas MARTHA INES JIMENEZ DIAZ Y MARIBEL JIMENEZ DIAZ se dedican al hogar y contribuyen a la manutención tanto de mi hijo como la mía enviándome regularmente la sopita del medio día. Los demás hijos no me pueden colaborar por las condiciones económicas precarias en las que viven. // 6.- Actualmente presento deficiencia en la visión, problemas de tensión alta, así como sintomatología de deficiencia circulatoria en las piernas (venas varices). // Cabe anotar Honorable Magistrado que en razón a mi edad ninguna empresa o Persona (sic) natural me emplea.”*[[35]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn35%22%20%5Co%20%22)

Del mismo modo, en relación con su estado de salud allegó diagnóstico en el que el galeno indica que se trata de una *“[p]aciente de 53 años que presenta severa enfermedad venosa bilateral y cambios dermatológicos tróficos en pierna izquierda x isquemia que ponen en riesgo su integridad por la facilidad de presentar varices e infecciones que compliquen sus actividades. Requiere permanecer en tratamiento médico.”*[[36]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn36%22%20%5Co%20%22)

Lo anterior muestra de manera evidente, que existe una afectación sensible del derecho fundamental al mínimo vital de la demandante, garantía individual que se deriva del Estado Social de Derecho y que se encuentra estrechamente vinculada con la dignidad humana, la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el mínimo vital lo *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del orden jurídico constitucional.”*[[37]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-558-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn37%22%20%5Co%20%22) Por lo tanto, a quien le corresponde darle contenido es al juez de tutela, a partir de la circunstancias concretas que envuelvan cada caso.

Así las cosas, no es admisible que la señora Rosalba Díaz Zamudio esté limitada para acceder a la sustitución de la asignación mensual de retiro a la que tiene derecho, prestación económica que de ser percibida periódicamente, le permitiría sin duda alguna acceder a los bienes y servicios mínimos que requiera para garantizar su procura existencial, argumento de sobra para acceder a la protección constitucional solicitada de manera definitiva.

Las razones expuestas son suficientes, para que la Sala revoque la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil el 3 de febrero de 2010, que en su momento había confirmado la dictada por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá el 20 de enero de 2010 y, en su lugar, ampare los derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital e igualdad de la señora Rosalba Díaz Zamudio, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-.

En consecuencia, ordenará a la citada entidad que dentro de las 10 días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar el pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro a la que tiene derecho la demandante como compañera permanente del agente de la Policía Nacional Jesús María Jiménez Vera, fallecido el 28 de julio de 1995, a partir a de la presentación de la primera solicitud, esto es, el 30 de diciembre de 2008.

**III. DECISIÓN.**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil el 3 de febrero de 2010, que en su momento había confirmado la dictada por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá el 20 de enero de 2010 y, en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital e igualdad de la señora Rosalba Díaz Zamudio, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-.

**SEGUNDO.-** **ORDENAR** a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR- que dentro de las 10 días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar el pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro a la que tiene derecho la demandante como compañera permanente del agente de la Policía Nacional Jesús María Jiménez Vera, fallecido el 28 de julio de 1995, a partir a de la presentación de la primera solicitud, esto es, el 30 de diciembre de 2008.

**TERCERO.-** Por la Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**

Magistrado

**NILSON PINILLA PINILLA**

Magistrado

**JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**

Magistrado

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO**

Secretaria General