

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 20 de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Sentencia de tutela No.121

Accionante: Yolanda Mogollón Sánchez

Accionada: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa

Derechos Invocados: Acceso a la administración de justicia – debido proceso – dignidad humana

Radicado: 110013335-017-2019-00345-00

Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

No evidenciando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso de la referencia teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

La accionante. Solicita se tutelen sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia – debido proceso – dignidad humana, en razón a ello, que la accionada dé respuesta de fondo a la petición presentada con fecha 7 de marzo de 2019, procediendo a expedir la resolución de reconocimiento de la pensión de sustitución de invalidez por el fallecimiento de su compañero permanente del difunto soldado Juvenal Vásquez Callejas en atención a la sentencia del 27 de febrero de 2019 en la cual el Juzgado 16 de Familia de Bogotá reconoció la existencia de unión marital de hecho entre el señor Vásquez Callejas y la accionante.

Argumento de la accionada Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa (folios 71-74): Dentro del término establecido la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional emitió pronunciamiento en el que señala que con ocasión a la tutela contesto su solicitud mediante Oficio No. OFI19-81383 del 10/09/2019, notificado a través del correo electrónico suministrado requiriendo la presentación de algunos documentos necesarios para proceder a resolver la solicitud de reconocimiento de sustitución pensional¹.

Por lo anterior, y considerando que los términos concedidos para resolver de fondo el derecho de petición no han vencido, solicita se declare improcedente la presente acción.

Competencia: Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional la cual es un ente del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1º del Decreto 1382 de 2000, y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación en la causa por activa: En cuanto a la legitimación por activa, el solicitante es una persona natural que actúa en nombre propio y quien demostró su condición de peticionario y de compañera permanente supérstite del señor Juvenal Vásquez Callejas (art. 10 del D. 2591 de 1991).

Legitimación en la causa por pasiva: En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el caso, se encuentra legitimado la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa pues ante dicha institución se interpuso la solicitud de reconocimiento

¹ Allega a la actuación, Oficio con radicado No. OFI19-81383 MDNSGDAGPSAT del 10/09/2019, con sello de recibido del buzón electrónico: abogados.sas@hotmail.com de la misma fecha.

de pensión de invalidez sustitutiva del señor Juvenal Vásquez Callejas, y es esta dependencia la que ha brindado las respuestas a la accionante por ser la competente para resolver mediante acto administrativo la solicitud prestacional de la señora Yolanda Mogollón Sánchez (fls.57-60).

Requisito de inmediatez:

El juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia, entre ellos, el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características" (Resaltado por el Despacho).

De la jurisprudencia constitucional transcrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

En el caso concreto, según las pruebas que acompañan la tutela, el despacho advierte que en este caso el hecho que se denuncia como vulneratorio de los derechos de la accionante consiste en la falta de respuesta clara y congruente a las peticiones presentadas por la accionante con las que solicita el reconocimiento de la pensión sustitutiva de invalidez en calidad de compañera permanente supérstite con ocasión a la decisión del 27/02/2019 del Juzgado 16 de Familia de esta ciudad.

No contestar de forma congruente las peticiones formuladas ante la entidad es un hecho que se prolonga, por lo que al momento de la presentación de la acción de tutela sigue siendo actual, de hecho, el transcurso del tiempo hace más gravosa la vulneración que se alega, por lo que se cumple el requisito de inmediatez.

De otra parte basta con demostrar que la vulneración es permanente en el tiempo y que la situación desfavorable derivada del irrespeto por los derechos, es continua y actual, en este caso, la acción de tutela satisface el requisito de inmediatez, aun cuando la vulneración de los derechos fundamentales hubiere ocurrido en un tiempo prolongado, ya que sus efectos han permanecido en el tiempo y son actuales, puesto que desde el fallecimiento de su esposo esto es, 14 de junio de 2017, no se le ha reconocido su derecho pensional.

Requisito de subsidiariedad:

El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no procederá "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

De otro lado, la Corte ha considerado que el agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial responde al principio de subsidiariedad, lo cual pretende asegurar que la acción de tutela no se convierta en una instancia más dentro del trámite jurisdiccional, debiendo el juez analizar en cada caso si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten la defensa de los derechos fundamentales.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

En relación con el derecho de petición la Corte Constitucional ha reiterado que la tutela es el mecanismo idóneo en tanto se trata de un derecho fundamental cuyo núcleo fundamental exige que la respuesta sea oportuna, clara, precisa y de fondo. Al respecto ha afirmado la Corte lo siguiente:

*"De igual manera, por tratarse de un derecho con categoría fundamental, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela. No obstante, para que el amparo proceda, no basta con afirmar que se elevó una petición, sino que debe haber prueba, siquiera sumaria, de la misma, es decir, que se cuente con algún tipo de herramienta que permita respaldar la afirmación, y por su parte, es la autoridad la que debe demostrar que dio respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud. En esa medida, es obligación del juez constitucional analizar los elementos obtenidos para verificar si efectivamente se está en presencia de una vulneración del derecho fundamental de petición. En otras palabras, si no se dio respuesta o si la misma no cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales con los que debe contar."*².

En el presente caso, respecto a la vulneración al derecho de petición, la acción procede como mecanismo principal en virtud de que el accionante elevó petición a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa la que afirma no ha sido resuelta por la entidad de forma congruente y atendiendo a las pruebas aportadas.

i) El derecho de petición: su naturaleza, contenido, elementos y alcance³

El derecho de petición es un derecho fundamental autónomo en términos del artículo 23 de la Constitución Política, según el cual "[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)".

Reiteradamente la Corte ha señalado que el derecho de petición en su contenido⁴ comprende los siguientes elementos⁵: i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)⁶; ii) una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material⁷, que supone que la autoridad competente

² Corte Constitucional Sentencia T – 558 de 2012 Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. En el mismo sentido véase: Sentencia T - 035A de 2013 Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

³ Corte Constitucional Sala Octava de Revisión sentencia T-192 del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007) Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

⁴ Ver, entre muchas, Corte Constitutionnel sentencias T-737 y T-236 de 2005 y C-510 de 2004, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis; T-718 y T-627 de 2005; Marco Gerardo Monroy Cabra; T-439 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño; T-275 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Ver Corte Constitucional sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, retomada por las sentencias T-855 de 2004, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearon algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante las sentencias de sus diferentes Salas de Revisión.

⁶ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-147 de 2006, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2006 y T-490 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; T-1130 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño; T-373 de 2005, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

⁷ Ver, entre muchas, las sentencias: T-460 de 2006 y T-1160 de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-295 y T-147 de 2006, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa; T-134 de 2006, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis; T-1130 y T-917 de 2005, Magistrado

se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y **iii)** de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y **iv)** una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido⁸.

Sobre este último punto, vale recordar que la Corte se encargó de diferenciar claramente el derecho de petición y el derecho a lo pedido, cuyos conceptos, aunque diversos, suelen confundirse frecuentemente. Los criterios que desde sus inicios fijó la Corporación, en sentencia T-242 de 1993, para efectos de establecer esas diferencias se transcriben a continuación:

"(...) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)"

La Corte ha expresado que una respuesta es: **i) suficiente** cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones⁹; **ii) efectiva** si soluciona el caso que se plantea¹⁰ (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y **iii) congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta^{11, 12}.

En síntesis, la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia sobre el derecho de petición en los siguientes términos:

"(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible¹³; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares¹⁴; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición¹⁵ pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio

Ponente: Jaime Córdoba Triviño; T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-352 de 2005, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil; T-327 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Ver las sentencias T-259 de 2004, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, entre otras. sentencia T-242 de 1993 *"(...) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)"*

⁹ Corte Constitucional Sentencias T-1160A de 2001, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa y T-581 de 2003, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-220 de 1994, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-669 de 2003, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Cft. Sentencia T-627 de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Corte Constitucional Sentencia T-481 de 1992, Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein.

¹⁴ Al respecto puede consultarse de la Corte Constitucional la sentencia T-695 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia T-1104 de 2002, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa¹⁶; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;¹⁷ y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado".¹⁸

Por consiguiente, se garantiza este derecho cuando la persona obtiene por parte de la entidad demandada una respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable a su petición.

Expedida la Ley 1755 de 2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", una norma de carácter estatutario, conformada por 33 artículos, sectorizados en tres capítulos, que establecen la regulación integral de ese derecho fundamental, cuyo proyecto fue objeto de control previo de constitucionalidad por medio de la Sentencia C-951 de 2014; y norma vigente que regula el derecho de petición.

De otra parte, la Corte ha sostenido en su jurisprudencia que la información que se proporciona al Juez de tutela no constituye respuesta a la petición del accionante¹⁹ y que todo desconocimiento de los términos legales establecidos para dar esa respuesta constituye una violación al derecho de petición.²⁰

ii) Derecho a la pensión de sobrevivientes. En materia pensional los operadores de pensiones, sean públicos o privados, cuentan con un término máximo de 4 meses para resolver de fondo las peticiones relacionadas con reconocimiento de pensión o reajuste, revisión o reliquidación de las mismas, a fin de que dentro de dicho término realicen las gestiones necesarias para resolver de manera efectiva o adecuada las solicitudes. No obstante, dentro de los 15 días siguientes a la presentación, el mismo operador debe comunicar al peticionario la información que éste haya solicitado en torno a los trámites a seguir para la resolución de su solicitud, solicitarle las pruebas que requiera para tal efecto o, si es del caso, que necesita de un término mayor de 15 días para responder. Sin embargo, debe precisarse que el término de cuatro meses para resolver de fondo la solicitud pensional no es aplicable cuando se trata del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, puesto que en este evento opera el término fijado por el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo "dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho..

iii) Naturaleza y alcance del derecho a la pensión de sobreviviente. Reiteración de jurisprudencia²¹

El artículo 48 de la Constitución Política establece que 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. Con la finalidad de desarrollar este mandato constitucional, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993 mediante la cual creó y estructuró el Sistema General de Seguridad Social Integral, que está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios.

De manera específica, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte. Asimismo, desarrolla los derechos a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras²².

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho a la pensión de sobrevivientes, pese a estar catalogado como un derecho económico social y cultural de carácter irrenunciable, tiene un rango de fundamental, no solo por su estrecha relación con el derecho fundamental al mínimo vital, en tanto, del reconocimiento y pago de las respectivas mesadas pensionales depende la satisfacción de las necesidades

¹⁶ Corte Constitucional Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia 219 de 2001, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia 249 de 2001, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁹ Corte Constitucional T-061 de 2004, T- 283 y T-282 de 2003, Magistrado Ponente: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

²⁰ Corte Constitucional Sentencia de Unificación SU-975 de 2003, Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada en las sentencias T-1068 de 2005 y T-061 de 2004, Magistrado Ponente: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

²¹ Sentencia t-317-17

²² Sentencia T-018 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

básicas de los beneficiarios²³; sino también, porque en la mayoría de casos sus beneficiarios son sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas en condición de discapacidad²⁴.

El derecho a la pensión de sobreviviente es "(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso"²⁵. En otras palabras, este derecho laboral busca evitar que las personas que dependían económicamente del causante, se enfrenten a un desamparo en sus derechos fundamentales, particularmente en su derecho al mínimo vital.

En este orden de ideas, la sustitución pensional es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que gozaban de este derecho²⁶. Así, su finalidad es permitir que los beneficiarios del apoyo del pensionado o afiliado fallecido puedan recibir los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se vean disminuidas sus condiciones de vida.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de las prestaciones sociales de los miembros de la Policía Nacional, la Ley 923 de 2004²⁷ y el Decreto 4433 de 2004²⁸ son las disposiciones normativas que fijan los requisitos para determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobreviviente. Precisamente, el numeral 3.7 del artículo 3 de la precitada ley señala que el compañero o compañera permanente tendrá derecho de manera vitalicia a obtener la pensión cuando acredite "(...) 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". Asimismo, señala que el compañero permanente podrá obtener la pensión de manera temporal, siempre y cuando: (i) tenga menos de 30 años de edad; y (ii) no haya procreado hijos con el causante. Esta prestación se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años.

Por último, el artículo indica que en caso de que exista una convivencia simultánea durante "(...) 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".

Por otro lado, el artículo 11 del decreto aludido señala cuál es el orden de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes²⁹. Al respecto, la norma indica como debe ser distribuida la prestación en caso de que existan

23 Sentencia T-124 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

24 Sentencia T-662 de 20120. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

25 Sentencia T-018 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

26 Sentencia T-090 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

28 por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"

29 ARTICULO 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

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

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

varios beneficiarios. Igualmente, el artículo 12 explica que el derecho a obtener la pensión de sobreviviente se pierde por: (i) la muerte real o presunta del beneficiario; (ii) la nulidad del matrimonio; (iii) el divorcio o la disolución de la sociedad de hecho; (iv) la separación de cuerpos; y (v) cuando hayan transcurrido cinco (5) o más años de separación de hecho.

En conclusión, la pensión de sobreviviente es una expresión del derecho fundamental a la seguridad social. Esta acreencia económica tiene como finalidad primordial proteger a los beneficiarios del causante, quienes por su fallecimiento pueden ver afectado su derecho fundamental al mínimo vital. En este orden de ideas, las personas que pueden obtener el reconocimiento y pago de la pensión, son aquellas que consagra expresamente el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004. Dentro del grupo de beneficiarios, se encuentran los compañeros o compañeras permanentes del *de cujus*, quienes podrán obtener la pensión de manera vitalicia o temporal de acuerdo a los requisitos que consagra la norma para uno y otro caso.

El principio de igualdad en materia de pensión de sobreviviente. Reiteración de jurisprudencia

Como se indicó en la consideración anterior, la finalidad de la pensión de sobreviviente es la protección de la familia del causante, es decir, permitir que el núcleo familiar del pensionado fallecido reciba los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, de manera que no se afecten sus derechos fundamentales.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha dicho que el derecho a la sustitución pensional no depende de la clase de vínculo generador de la familia, sino de la relación real de convivencia y afecto que existía entre el fallecido y su beneficiario³⁰. En efecto, de la definición de la sustitución pensional como una figura cuya finalidad es la de proteger a la familia del pensionado fallecido (frente al desamparo económico en el que quedaría si no se reconociera tal prestación), se deriva como consecuencia inmediata el que, a la luz del artículo 42 Superior, dicha protección debe otorgarse a todas las formas de configuración familiar existentes, sin discriminación alguna.

De esta manera, tanto las familias conformadas en virtud de un vínculo matrimonial como las derivadas de una unión marital de hecho, quedan cobijadas por el alcance de dicha figura, sin que sea posible excluir de tal beneficio a los(as) compañeros(as) permanentes de los causantes fallecidos, so pena de infringir el artículo 13 de la Constitución³¹. En otros términos, el derecho a la pensión de sobreviviente, puede ser reclamado tanto por los cónyuges como por los compañeros permanentes de los trabajadores pensionados, ya que el concepto de familia comprendido en el artículo 42 de la Constitución, no se refiere a un único tipo de familia.

En relación a ello, la **sentencia T-522 de 2011**³², al estudiar el caso de una accionante que solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de su compañero permanente que fue pensionado por la Caja de Sueldos de la Policía Nacional en 1988, indicó que “...respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida”.

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

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

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos. La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

30 Sentencia T-1009 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas.

31 Sentencia T-489 de 2011. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

32 Sentencia T-522 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

En este orden de ideas, el vínculo constitutivo de la familia (matrimonio o unión de hecho) es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es "(...) *el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes*"³³.

Caso Concreto

La señora Yolanda Mogollón presentó acción de tutela en contra de Ministerio de Defensa, con el objetivo de que dicha entidad reconozca y le pague la pensión de por ser compañera permanente de Juvenal Vásquez en los términos de la sentencia dictada por el Juzgado 16 de familia de Bogotá

Señala que el Ministerio vulneró los derechos fundamentales de la accionante, dado que no ha dictado el acto de reconocimiento pensional a pesar de haber entregado el fallo dictado por el juez da familia, y su registro civil de nacimiento.

Dentro del trámite de tutela la entidad demandada señala que mediante oficio del 10 de septiembre le ha solicitado a la tutelante allegar copia autentica e integra de la sentencia judicial de reconocimiento pensional, con la constancia de ejecutoria, copia del CD de la respectiva audiencia de fallo y su registro civil de nacimiento.

Teniendo en cuenta que los documentos requeridos por la demanda son necesarios para proferir el acto administrativo correspondiente, se requiriera a la tutelante para que dentro de los cinco días siguientes la notificación de esta providencia presente los documentos requeridos, esto es, la sentencia del juez de familia la constancia de ejecutoria de la sentencia y, copia del registro civil de nacimiento con la anotación ordenada por el juez de familia, para efectos de que el Ministerio profiera dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconocimiento y pago de totalidad de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Yolanda Mogollón.

Asimismo, ordenará que a través de la Secretaría del despacho, se envíe una copia del presente fallo al Juzgado 9 administrativo del Ibagué para que sea incorporado al proceso de nulidad y restablecimiento que se adelanta bajo el número de radicado 730013330092018-00168.

Conclusión

.- La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, ya que aunque transcurrieron 2 años desde el momento en que la entidad accionada negó en un primer momento el reconocimiento de la pensión hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, los efectos de la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante son actuales y se han mantenido en el tiempo, pues la ausencia de esta prestación económica, afecta su derecho fundamental al mínimo vital.

.- La acción de tutela procede como mecanismo definitivo, toda vez que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad. De esta manera, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo ineficaz para la salvaguarda de sus derechos fundamentales, debido a que tarda mucho tiempo en que se tome una decisión definitiva, mientras que la tutela es un mecanismo preferente y sumario que en un menor término puede proteger los derechos de la demandante.

.-De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, la accionante cumple con los requisitos consagrados en el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y 11 del Decreto 4433 de 2004. En efecto, la señora Mogollón hizo vida marital con el *de cujus* de manera continua y permanente hasta su muerte, y convivió con éste más de 5 años continuos antes de la fecha de su defunción, conforme con la sentencia dictada por el juez 16 de familia de Bogotá

.- El Ministerio vulneró los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que desconoce que los compañeros permanentes tienen los mismos derechos que los cónyuges, respecto del reconocimiento y pago de la prestación económica en mención.

33 Sentencia T-584 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 17 administrativo Oral de Bogotá, administrando justicia de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- , **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la accionante.

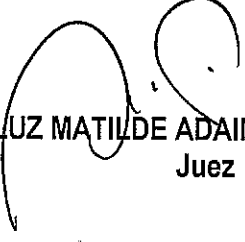
Segundo.- En consecuencia, **ORDENAR** a Ministerio que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la totalidad de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Yolanda Mogollón, una vez la tutelante dentro de los 5 días siguientes a la notificación de este fallo allegue la constancia de ejecutoria de la sentencia proferida por el Juez de familia con su constancia de ejecutoria y copia de su registro civil de nacimiento con fecha de expedición no mayor de 3 meses

Tercero.- Por intermedio de la Secretaría, **ENVIAR** una copia del presente fallo al Juzgado 9 administrativo oral de Ibagué para que sea incorporado al proceso de nulidad y restablecimiento que se adelanta bajo el número de radicado 73001-32333009-2018-001687-00.

Cuarto.- **NOTIFICAR** a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Una vez regrese **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias dejando la respectiva constancia en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Nb-Mac