

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C.

Bogotá D. C., Veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA DE **ANA ILSE BARBOSA CHONA** CONTRA **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR** (Primera instancia). **RADICACIÓN: 11001-31-11-0019-2020-00168-00.**

1. Resuelve el Despacho la acción de tutela promovida a través de apoderado Judicial por la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA** contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, a través de la cual solicita protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana. Pide, en consecuencia, que se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar de manera inmediata la sustitución pensional a la que considera tiene derecho en calidad de compañera permanente del señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA**, sin exigir para tales efectos la sentencia judicial de declaración de existencia de unión marital de hecho, trámite que asegura, se encuentra adelantando ante la jurisdicción ordinaria.

2. Como fundamento de su solicitud, indicó el apoderado judicial de la accionante, en síntesis, que entre la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA** y el señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA** existió una Unión marital de hecho que perduró por aproximadamente 46 años hasta la fecha del fallecimiento del referido señor, hecho ocurrido el 3 de septiembre de 2018.

2.1. Mencionó, que el señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA**, en vida, asumió todos los gastos del hogar y se encargó de la subsistencia de la actora, con el salario que devengaba, en principio, como miembro activo de la Policía Nacional, y posteriormente, con la pensión que le fue reconocida por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**.



2.2. Manifestó, que el 27 de junio de 2003, el señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA** suscribió declaración extrajuicio ante la Notaria Sesenta y Cinco del Círculo de Bogotá D.C., en orden a que se realizara la afiliación de la accionante a los servicios de seguridad social en salud, en calidad de compañera permanente.

2.3. Así mismo que, mediante Resolución No. 2859 de 12 de agosto de 2003, la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, emitió concepto favorable a la solicitud que hiciera el referido señor de desafiliación del sistema de seguridad social en salud de la señora **DELIA ROSA NAVARRO** en calidad de cónyuge, para que se procediera con la afiliación como beneficiaria de la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA**, en calidad de compañera permanente.

2.4. Dijo también, que durante la referida convivencia se procrearon 4 hijos de nombres **ALFONSO SAULID, JOHN FRANKLIN, DELIO ELVER** y **YANGLI REY BUITRAGO BARBOSA**, quienes fueron beneficiarios del causante en el sistema de seguridad social en salud hasta que cumplieron la mayoría de edad, indicando que, para la fecha del fallecimiento del referido señor, quien figuraba como única beneficiaria era la accionante, en calidad de compañera permanente.

2.5. Refirió por otra parte que, la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA** padece de cáncer, patología que fue atendida por el servicio de Sanidad de la Policía Nacional hasta que se dispuso su desafiliación por parte de la entidad accionada, y que se produjo con ocasión al fallecimiento del señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA**.

2.6. Mencionó además, que la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA**, en calidad de compañera permanente, solicitó sustitución pensional ante la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, entidad que negó la solicitud, por lo menos de forma temporal, señalando en repuesta que, *“para acceder a la pensión deb(ía) aportar escritura pública, acta de conciliación o sentencia judicial debidamente ejecutoriada que demostr(ara) la existencia de la unión marital de hecho que sostuvo con el fallecido de quien se reclama la sustitución pensional”*.

2.7. Dijo que insistió en dicha petición, pero que, en respuesta, la entidad accionada nuevamente le manifestó que debía acreditar con los documentos antes mencionados la existencia de la convivencia marital con el causante, advirtiendo luego que, el 3 de septiembre de 2019 presentó demanda de unión marital de hecho, que se adelanta ante el Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad, con radicado No. 2019-00799-00.



2.8. Considera, sin embargo, que el requisito solicitado por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR** condiciona la garantía de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, puesto que desconoce la calidad de compañera permanente que la referida señora tenía con el causante y que ostentó ante la entidad accionada, y que le permitió acceder a los beneficios de salud; así mismo que, aquella dependía económicamente del señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA**; que es una persona de la tercera edad, y que se encuentra en estado de indefensión al no poder acceder a los medicamentos ni al tratamiento que requiere la enfermedad terminal que padece.

ACTUACIÓN PROCESAL

3. La presente acción constitucional se admitió por auto de 11 de marzo de 2020, y a fin de garantizar el derecho de contradicción, se dispuso notificar al Representante Legal de la Autoridad Accionada; así mismo vincular a la actuación a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** y al **JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**

4. El señor Juez **QUINTO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**, informó que el proceso de declaración de Unión Marital de Hecho adelantado en ese Despacho por la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA** "*se halla en tal estadio procesal y con tramite de aceptación del curador Ad-Litem de los herederos indeterminados*". (fl. 40).

4.1. La **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR** el 18 de marzo de la presente anualidad, remitió mensaje electrónico al correo institucional del Despacho, sin embargo, no adjuntó documento alguno que contuviera respuesta a la presente solicitud de protección. (fl.41).

4.2. A pesar de haber sido notificada en debida forma (fls. 22-23), la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** no allegó ninguna contestación a la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Constitución instituye que toda persona podrá formular la acción de tutela ante los jueces, en todo momento y lugar,

para lograr, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, en los precisos casos previstos en la ley.

2. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para el amparo de los derechos pensionales, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-245 de 2017, Magistrado Ponente Dr. José Antonio Cepeda Amaris, indicó que:

"La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que, por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones, teniendo en cuenta que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones. Con base en el principio de subsidiariedad que la caracteriza, la tutela no puede entrar a desplazar los procesos ordinarios. No obstante, la tutela procede de forma excepcional para salvaguardar estos bienes, en dos casos específicos, derivados del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991:

(i) Cuando aun existiendo otro medio de defensa judicial ordinario disponible, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva.

(ii) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes no resultan eficaces ni idóneos para el caso concreto, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y la decisión será definitiva.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha exigido que para la procedencia material de la acción de tutela cuando se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, se deben acreditar los siguientes elementos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente, cuando la persona que reclama el amparo constitucional, es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Para ello, es necesario examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre o la accionante. Así, cuando la acción de tutela es presentada por una persona sujeto de especial protección constitucional, el juez debe: (i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección`.

Al respecto, en la Sentencia T-651 de 2009, esta Corte expresó que, en reiteración de la jurisprudencia relacionada, la condición de sujeto de especial protección constitucional, principalmente en el caso de las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad y las mujeres cabeza de familia, así como la debilidad manifiesta del accionante, dan lugar a presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos. De manera que, de acuerdo con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la condición de especial protección constitucional

refuerza la necesidad de conceder la protección de forma definitiva y ordenar las medidas requeridas para la lograr el acceso al derecho tutelado de forma efectiva.

En conclusión, para determinar si la acción de tutela es procedente de forma excepcional para reclamar un derecho pensional, es necesario analizar por lo menos los siguientes cuatro elementos:

(i) Que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en caso de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable;

(ii) Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado;

(iii) Que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado;

(iv) Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante.

Ahora bien, respecto del análisis de la idoneidad y la eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios de defensa disponibles para acceder al reconocimiento de derechos pensionales, en la Sentencia T-021 de 2013, se estableció que, el juez de tutela debe verificar que aun existiendo otras herramientas de defensa judicial, éstas no son suficientes para garantizar oportunamente el derecho a la seguridad social del demandante. Para ello, la jurisprudencia ha determinado unos presupuestos que se deben tener en cuenta: `a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional; b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados`.

Asimismo, frente a la calidad del accionante de ser sujeto de especial protección constitucional, la jurisprudencia constitucional ha señalado que: `(...) tratándose concretamente de acciones de tutela presentadas por adultos mayores en las cuales solicitan el reconocimiento y pago de una pensión, el juez constitucional debe tener en cuenta que, por lo general, este grupo poblacional depende exclusivamente de su mesada pensional para tener una vida en condiciones mínimas de dignidad. Entonces el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se toma menos riguroso debido a las especiales circunstancias que rodean al demandante`. Por consiguiente, considerando que resultaría desproporcionado exigirles a las personas de la tercera edad que acudan a la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales, debido a la prolongada duración de este tipo de procesos, la acción de tutela se convierte en el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de aquellos accionantes.

En definitiva, la tutela procede como mecanismo de protección de los derechos pensionales para las personas de la tercera edad, en razón de sus condiciones particulares de debilidad, en tanto requieren que las medidas se tomen de forma pronta para garantizar que puedan mantener las condiciones de dignidad durante la última etapa de su vida. Así, los mecanismos de defensa ordinarios que puedan estar disponibles, pierden su eficacia y su idoneidad para resolver asuntos relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales para este grupo poblacional, resultando desproporcionado exigirles someterse a este tipo de procesos."

3. Bajo el anterior marco jurisprudencial, advierte inicialmente el Despacho que, la solicitud de protección constitucional de la accionante es procedente de manera excepcional para evitar un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que los mecanismos ordinarios de protección a los cuales bien podría recurrir la actora no resultarían eficaces, atendiendo a que es un sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad, a la patología que presenta; y a que según se indica en el escrito introductorio, fue desafiliada de la seguridad social en salud por la entidad convocada, aunado a que se asegura, y no fue materia de contradicción, que dependía económicamente del causante **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA**, respecto de quien se solicitó el reconocimiento de sustitución pensional en calidad de compañera permanente, en petición que fue negada por la autoridad accionada.

4. Dicho lo anterior, indicar que en este caso, la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA** considera que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, al haberse negado a otorgar la pensión de sustitución del causante **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA** a la que considera tiene derecho en su calidad de compañera permanente, señalando que la referida entidad condicionó dicho reconocimiento y pago hasta tanto se aportara la respectiva, escritura pública, conciliación o sentencia judicial de Declaración de Existencia de Unión Marital de hecho. En esos términos, solicita a través del presente trámite Constitucional, otorgar la mencionada prestación económica de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable en su salud y mínimo vital.

5. Pues bien, respecto al derecho de sustitución pensional, la H. Corte Constitucional, en Sentencia T- 427 de 2011, precisó que:

"6. El derecho a la seguridad social previsto en el artículo 48 de la Constitución Política determina que este derecho es un servicio público de carácter obligatorio, que se debe prestar bajo el control, dirección y coordinación del Estado, cuyos principios orientadores son la eficiencia, universalidad y solidaridad. Por medio de la Ley 100 de 1993, el legislador estructuró el sistema de seguridad social integral. Dentro de ésta, en el artículo 10° y subsiguientes, se encuentra regulado el sistema de general de pensiones que tiene como fin garantizar a la población el amparo de las eventualidades derivadas de la vejez, invalidez y muerte por medio del reconocimiento de las pensiones y las prestaciones que determinen la ley, así como ampliar la cobertura progresivamente a la población no cubierta por un sistema de pensiones.

7. Ahora bien, dentro del sistema general de pensiones, contemplado dentro de la Ley 100 de 1993, se encuentra contemplada la pensión de sobrevivientes en el artículo 46 y siguientes. El derecho a la pensión sustitutiva hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte de quien fue pensionado por vejez o invalidez que genera la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago



de la prestación económica que éste venía recibiendo. Constituye así un derecho de contenido fundamental en cuanto garantiza -es el soporte para satisfacer- el mínimo vital de las personas que dependían del causante y que se erige en sus beneficiarios de conformidad con la ley. Al respecto, esta Corporación en sentencia T-776 de 2008, citada en la providencia T-779 de 2010, se refirió a la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes así:

" (...) La Corte ha planteado que la pensión de sobrevivientes responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria". La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades"

De la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes se puede deducir, que ésta prestación goza de autonomía respecto de todo el régimen de pensiones porque tiene como fin suplir a unas determinadas personas que se ven directamente afectadas con la muerte de su padre, su cónyuge, su compañero o compañera permanente, sus hijos o sus hermanos. Aunque no en todos los casos el derecho a la pensión de sobrevivientes constituye un derecho fundamental por sí mismo, éste puede llegar a serlo, siempre y cuando de esa prestación dependa la garantía del mínimo vital de la persona que interpone la acción.

En conclusión, la pensión de sobrevivientes tiene como objetivo la protección a la familia del pensionado, concediéndoles la prestación que éste percibía en vida y de este modo permitirles gozar del estatus del que gozaba el trabajador, antes de su fallecimiento. Además, dicha prestación puede llegar a tener el carácter de fundamental si con su ausencia se afecta el mínimo vital del solicitante. (...)"

Así mismo, esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C- 1094 de 2003, expresó:

"La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades

8. Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia constitucional, la pensión de sobreviviente o sustitutiva, tiene un componente de seguridad social, y una clara relación con los derechos al mínimo vital y a la vida digna, por lo que tiene un carácter fundamental, y por ende es viable solicitarlo por medio de acción de tutela.

Ahora que, respecto a los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y los medios de prueba, indicó lo siguiente:

"9. Ahora bien, la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, prevé quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Este artículo enuncia:

"ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:



a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia 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 con anterioridad a su muerte;*

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

De lo anterior, se evidencia que cuando la persona tenga más de 30 años, para que el cónyuge o compañero (a) permanente pueda acceder a la pensión de sobreviviente debe "acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte". Antes de la expedición de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 bajo estudio, la legislación contemplaba que el cónyuge o compañero(a) permanente que buscaba acceder a la pensión sustituta o de sobreviviente debía acreditar dos años de convivencia continuos antes de la muerte del causante de la pensión. Al analizar los antecedentes de la Ley 797 de 2003, se observa que el aumento en el tiempo de convivencia antes de la muerte del causante de la pensión, tiene como finalidad evitar fraudes del sistema.

Así mismo, esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C-1094-03 al analizar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en lo que respecta a la modificación introducida por esta norma al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señaló que los requisitos de índole personal o temporal para acceder a la pensión sustitutiva son: i) legítimos, por cuanto éstos buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían el derecho a recibirla, y por cuanto es razonable suponer que estas exigencias ii) pretenden favorecer a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; y iii) buscan proteger el patrimonio del pensionado de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico en la sustitución pensional, al igual que con estos requisitos se busca iv) evitar convivencias de última hora y v) proteger a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Adicionalmente, respecto de éste requisito, esta Corporación ha sostenido que la intención de esta condición es la de beneficiar a las personas más cercanas, que compartían con el causante su vida, pues en efecto la pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de su muerte, se vea obligado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición. De este modo, se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.

Al respecto, es preciso aclarar que el artículo 54 del Decreto 1045 de 1978 prescribe:

"Artículo 54º.- *De la compañera permanente. La calidad de compañera permanente de empleados públicos o trabajadores oficiales se acreditará siempre mediante dos declaraciones de terceros. No se admitirá la calidad de compañera permanente cuando se tenga el estado civil de casado, salvo en los casos de sentencias de separación de cuerpos.*



Las circunstancias de haber obtenido la separación de cuerpos se comprobará con una copia de la respectiva sentencia." (subrayas fuera de texto)

10. Asimismo, es menester mencionar que en el caso de compañeras o compañeros permanentes esta Sala afirma que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han procurado cesar la discriminación que existía en la ley con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva. Esta postura obedece a la prevalencia del principio material para la definición del beneficiario que consiste en reconocer, a partir de la realidad y de los hechos de cada caso, a la persona o a las personas que convivieron, brindaron su ayuda, colaboración y apoyo en los últimos instantes vitales del finado. La otra razón constitucional que explica esta posición es reconocer que estas personas dependían económicamente del difunto y que, en ocasiones, son sujetos de especial protección como personas de la tercera edad, niños o madres cabezas de familia los cuales merecen un tratamiento particular acorde a sus diferencias con relación al conjunto de la sociedad.

11. Por otro lado, respecto de los medios de prueba reconocidos para acceder a la pensión de sobreviviente o sustitutiva por medio de acción de tutela se hará un breve análisis a continuación. En primer lugar, para acreditar la unión marital de hecho, en los casos de compañeros o compañeras permanentes, en virtud del artículo 54 de la Ley 54 de 1990, se entiende que se puede acreditar por medio de escritura pública, acta de conciliación o declaración judicial. Adicionalmente, respecto del requisito enunciado anteriormente, referente a la existencia de convivencia durante los cinco años anteriores a la muerte del pensionado, la sentencia T-921 de 2010 advirtió que:

"por regla general, la prueba pedida es una declaración jurada extraproceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su duración.

Con todo, es imprescindible evidenciar que la ley, en este punto, no establece ni restringe los medios de prueba que avalan dicho supuesto; por ello, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria, verificando la idoneidad en cada caso concreto."

Por otro lado, el artículo 13, del Decreto 1160 de 1989 señala:

Artículo 13º.- Prueba de la calidad de compañero permanente. Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar.

En caso de vínculo matrimonial del compañero o compañera permanente que reclame el derecho a la sustitución pensional, se deberá presentar la respectiva sentencia judicial sobre la nulidad o el divorcio, debidamente ejecutoriada."

En el apartarte subrayado, fue declarado nulo por parte del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 8 de julio de 1993, Expediente No. 4583, Magistrada Ponente Dra. Clara Forero de Castro. Al respecto, en dicha sentencia se estableció:

"Dice la demanda que este inciso, además de exceder la potestad reglamentaria, es injusto porque en el evento de vínculo matrimonial exige al compañero (a) permanente sentencia judicial sobre nulidad o divorcio del matrimonio para reclamar sustitución pensional. Y agrega: "...el titular de esta prestación (la pensión), es doblemente perjudicado, primero porque al separarse del cónyuge que tuviera derecho a pensión de jubilación y este falleciera, el cónyuge pierde el derecho por no encontrarse haciendo vida marital; en segundo lugar, se niega la sustitución de pensión al compañero o compañera permanente que tuviese vínculo matrimonial sobre éste no exista pronunciamiento judicial" (fs. 16 - 17).

Es verdad que el requisito de presentar sentencia judicial debidamente ejecutoriada sobre nulidad o divorcio del matrimonio con el fin de obtener sustitución pensional

para el compañero (a) permanente con vínculo matrimonial, no lo establece la Ley 71 de 1988 ni ninguna de las otras leyes que regulan la sustitución.

Y si como ya se dijo, no exige la ley ser soltero para tener la calidad de compañero (a) permanente, tampoco hay razón para exigir sentencia judicial de nulidad o divorcio."

12. De lo anterior se concluye que para acreditar que la persona es compañero (a) permanente, se puede hacer por medio de declaraciones juramentadas. En caso de que la persona que solicita la pensión sustitutiva tuviese un matrimonio previo, no es necesario demostrar que efectivamente haya una sentencia de nulidad o divorcio del matrimonio. Sin embargo, es importante establecer que una persona no puede tener calidad de casada y de compañera permanente al mismo tiempo. (subraya por el Despacho).

6. Descendiendo al caso concreto, de las pruebas aportadas se puede concluir desde ya la vulneración de los derechos fundamentales de la actora por parte de la entidad accionada, al no haber emitido pronunciamiento de fondo respecto a la solicitud de sustitución pensional, y en esos términos, tener en cuenta los medios probatorios aportados por ésta con el objeto de acreditar la condición de compañera permanente que alega tuvo con el causante **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA**.

Por el contrario, advierte el Despacho que la entidad convocada, en trasgresión a las prerrogativas de la actora, sin fundamento legal alguno y sin mediar justificación, condicionó el trámite de la solicitud de la referida convivencia a la acreditación mediante escritura pública, conciliación o sentencia judicial declarativa para proceder con el reconocimiento o no de dicha prestación, desconociendo el precedente jurisprudencial transcrito en líneas anteriores.

7. En efecto, obra en el plenario copia del registro civil de defunción del señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA**, quien falleció el 3 de septiembre de 2018 (fl. 2), la copia de los registros civiles de nacimiento de los hijos en común de la accionante y el causante **ALFONSO SAULID, JOHN FRANKLIN, DELIO ELVER** y **YANGLI REY BUITRAGO BARBOSA** (fls. 4-10), el carné de sanidad social de la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA** expedido por la POLICIA NACIONAL en el que se estipula como parentesco "*compañera*" con el titular **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA** (fls. 12), la copia del carné de sanidad del causante **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA** (fl. 13), la copia de la declaración extrajuicio efectuada por el señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA** el 27 de junio de 2003, ante la Notaria Sesenta y Cinco del Circulo de Bogotá D.C., en la que manifestó que convivía en unión marital de hecho con **ANA ILSE BARBOSA CHONA** desde hace

30 años (fl. 14), la Resolución No. 2859 de 12 de agosto de 2009 mediante la cual la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** procedió con la *"desafiliación de la señora DELIA ROSA NAVARRO, por no hacer vida en común con el cónyuge afiliado y la inscripción de la señora ANA ILSE BARBOSA CHONA, en su condición de compañera permanente por llevar más de 2 años en convivencia con este"* (fls.12-13).

Así mismo, se portó declaración juramentada suscrita el 19 de septiembre de 2018 por la señora FLOR ESTELLA MARTINEZ DE ORTIZ, ante la Notaria Sesenta y Ocho del Circulo de Bogotá, en la que manifiesta que conoció al señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA** por más de 32 años, y que le consta que convivió en unión marital de hecho por 46 años desde el 24 de abril de 1973 y hasta el 3 de septiembre de 2018 compartiendo techo, lecho y mesa con la accionante, quien dependía económicamente y en todo sentido de aquel, relación de la que se procrearon 4 hijos (fl. 18).

Así como las respuestas remitidas a la actora por la entidad accionada de fechas 15 de noviembre de 2018 y 26 de noviembre de 2019, en las que se informó que para el reconocimiento de la sustitución pensional debía acreditar la existencia de la Unión Marital de Hecho mediante escritura pública, acta de conciliación y/o sentencia judicial debidamente ejecutoriada, informando en todo caso que, *"si transcurridos 30 días desde que se haga el requerimiento de los anteriores documentos, sin que sean aportados, se entenderá desistida la petición y como consecuencia se archivará la misma, la cual se reactivará una vez allegue los documentos, con el fin de validar la vigencia de los mismos"* (fls. 19-20).

8. En ese orden de ideas, como se dijo, al contrastar las pretensiones de la accionante con el material probatorio allegado al plenario, advierte el Despacho que, pese a que la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA** presentó solicitud de sustitución pensional ante la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, dicha entidad se limitó a emitir contestación en la que solicitó allegar escritura pública, acta de conciliación y/o sentencia judicial de declaración de existencia de unión marital de hecho, obviando para tales efectos tener en cuenta el precedente jurisprudencial relacionado en líneas anteriores, con todo, emitir el respectivo acto administrativo de reconocimiento o no de la prestación económica reclamada por la actora, a fin de que aquella pudiera ejercer su derecho de contradicción y defensa.



9. Por lo anterior, se tutelaran los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, con la orden a la entidad accionada para que proceda a dar trámite a la petición de la accionante, otorgando el valor probatorio que requiera cada uno de los documentos aportados por aquella, conforme a los requisitos contenidos en la Ley 797 de 2003 y en los lineamientos jurisprudenciales antes descritos, a efectos de emitir el correspondiente acto administrativo debidamente motivado en el que se decida de fondo sobre la sustitución pensional del causante, teniendo en cuenta para ello, y en todo caso, la situación de debilidad manifiesta expuesta por la actora en la presente acción de protección, debido a su avanzada edad, la enfermedad que padece y la dependencia económica que aseguró tener respecto de quien en vida respondió al nombre de **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA**.

10. Por otra parte, en relación con las manifestaciones efectuadas por la actora en las que refirió que la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** al momento del fallecimiento del señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA** realizó su desvinculación de los servicios de seguridad social en salud, declaraciones que no fueron desvirtuadas por la entidad accionada, pues omitió allegar contestación a la presente acción de tutela, es importante traer a colación lo manifestado por la H. Corte Constitucional en sentencia T- 210 de 2013, en la que señaló respecto al régimen especial de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional¹, así como del principio de continuidad de dichos servicios, lo siguiente:

¹ La Ley 100 de 1993, en su artículo 279, consagró distintos regímenes especiales de seguridad social, los cuales están excluidos del Sistema General en Salud, como son los relativos a los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de Ecopetrol y de las empresas en concordato preventivo y obligatorio mientras dure el proceso concursal.

Bajo ese entendido, se tiene que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional forman parte de los regímenes especiales de salud y, acerca de dichos regímenes la Corte Constitucional ha sostenido que:

'[t]ales regímenes consagran derechos adquiridos por los mencionados sectores laborales, gracias a reivindicaciones colectivas que fueron defendidas por sus voceros ante el Congreso de la República, justamente, para que no fueran desconocidas por el sistema general de pensiones y salud'.

(...) Las normas anteriormente mencionadas, al regular lo concerniente a la estructuración del Sistema de Salud indicaron, en los artículos 19 y 23, que existen dos clases de afiliados al sistema especial de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y se clasifican en: (i) los afiliados sometidos al régimen de cotización y (ii) los afiliados no sometidos al régimen de cotización. En efecto, el artículo 19 de la Ley 352 de 1997 estipuló:

"ARTÍCULO 19. AFILIADOS. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

(...)

5. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.

6. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional.

(...)



"La Corte Constitucional ha establecido que la salud posee una doble connotación, (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. La salud desde la connotación de servicio público constituye uno de los fines primordiales del Estado, el cual debe regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Adicionalmente, se ha sostenido que, del texto constitucional y de la ley, se deriva el deber de que el mencionado servicio público dé cumplimiento al principio de continuidad. Al respecto, esta Corporación ha indicado que "(...) del propio texto constitucional se extrae la prestación eficiente del servicio público. Eficiencia que se traduce en la continuidad, regularidad y calidad del mismo". A su vez, el artículo 1° del Decreto 753 de 1956 define el servicio público como "toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien sea que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas".

Así las cosas, se tiene que el servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento a los principios de continuidad, el cual conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente; y de necesidad, sin que sea admisible su interrupción, sin la justificación constitucional. Al respecto, esta Corporación ha manifestado que:

"La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, debe ofrecer de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".

De lo anterior, se elige que el mencionado principio de continuidad, tiene como finalidad otorgarle a las personas afiliadas al Sistema de Salud una atención de manera ininterrumpida, constante y permanente que garantice la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Se ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento, como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud.

(...) Con relación a los principios de buena fe y confianza legítima, en la Sentencia T-573 de 2005 (mayo 27, M.P. Humberto Sierra Porto), se reafirmó:

Por su parte, los artículos 20 de la Ley 352 de 1997 y 24 del Decreto 1795 de 2000 relacionan quiénes pueden, en la calidad de beneficiarios, acceder a la prestación del servicio de salud contemplado en el Régimen Especial de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. En efecto, las normas citadas disponen, en lo pertinente:

"ARTÍCULO 20. BENEFICIARIOS. Para los afiliados enunciados en el literal a), del artículo 19, serán beneficiarios los siguientes:

a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado. Para el caso del compañero (a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años;

(...) De conformidad con las normas referenciadas en el presente acápite, se concluye que las cónyuges o compañeras permanentes de los miembros activos, retirados o pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pueden acceder a los servicios prestados en el régimen especial de salud (i) en calidad de afiliado sometidos al régimen de cotización cuando sean beneficiarias de la pensión o de la asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional o; (ii) en calidad de beneficiarias del afiliado."



'La continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas. Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado'.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que se vulnera el derecho fundamental y el servicio público de salud cuando, a pesar de la confianza generada con la atención suministrada, ésta es suspendida abruptamente sin tener en consideración que el afectado padece de una enfermedad que previamente ha sido diagnosticada y tratada por una entidad prestadora de los servicios de salud, en especial, cuando el afiliado requiera de servicios médicos específicos de los cuales dependa la vida y la integridad personal.

Con fundamento en los mencionados precedentes jurisprudenciales, esta Corporación ha señalado que, en ocasiones, en circunstancias que de ordinario conducirían a la suspensión o a la terminación de la afiliación de una persona del Sistema de Salud, la aplicación del principio de continuidad brinda una protección especial a la persona que podría verse gravemente afectada si, como consecuencia de esa suspensión o terminación de su afiliación, se le interrumpe súbitamente un tratamiento en curso, con riesgo para su vida o salud.

Lo anterior implica, entonces, que las entidades, tanto públicas como privadas, encargadas de suministrar el servicio a la salud, no pueden dejar de asegurar una prestación permanente y constante, cuando estén en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios y que, en los casos en los cuales las EPS y demás instituciones decidan interrumpir la prestación del servicio, se deberá establecer si las razones en las que se fundamenta tal decisión son o no constitucionalmente aceptables."

11. Teniendo en cuenta lo anterior, advierte el Despacho que en el presente asunto y de acuerdo a lo manifestado en el escrito de tutela, la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA** siendo un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad y estado de indefensión en el que se encuentra por la enfermedad que presenta, fue desafiada del sistema de salud por parte de la entidad accionada con ocasión al fallecimiento del señor **SERAFIN BUITRAGO VELANDIA**, de quien asegura fue su compañero permanente, de lo que se desprende que ciertamente se vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, al desconocer la accionada el principio de continuidad de prestación de dicho servicio, conforme a lo expresado en líneas precedentes, atendiendo a que en el escrito introductorio la accionante manifestó que en razón de dicha desafiación se suspendió el tratamiento a su patología, lo que no fue objeto de contradicción por la convocada; y teniendo en cuenta que se encuentra pendiente de resolver la solicitud de sustitución pensional²; que se ordenará a la entidad accionada garantizar la afiliación hasta tanto se aclare la

² Advertiendo que la accionante puede ostentar, según las normas que regulan la materia, la calidad de afiliada al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.



situación de la actora en relación a dicha solicitud. finalicen los tratamientos asociados a su padecimiento, o se constate que la misma se ha vinculado a alguna otra empresa prestadora de los servicios de salud, bien sea del régimen contributivo o subsidiado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social a la vida digna y al mínimo vital de la ciudadana **ANA ILSE BARBOSA CHONA**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, para que proceda en el término diez (10) días contados desde la notificación de esta decisión, a dar trámite a la solicitud de sustitución pensional de la accionante, otorgando el valor probatorio que requiera cada uno de los documentos aportados por aquella y que se hicieron referencia en este fallo, conforme a los requisitos contenidos en la Ley 797 de 2003, y en los lineamientos jurisprudenciales descritos en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, para que proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, a vincular a la señora **ANA ILSE BARBOSA CHONA** a los servicios de seguridad social en salud, y a prestar para tales efectos los tratamientos, medicamentos, exámenes y demás servicios que la accionante requiera para el tratamiento de su enfermedad.

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los intervinientes.

QUINTO: ORDENAR que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso último del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE

ANDRÉS FERNANDO INSUASTY IBARRA

Juez

