



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo diecisiete (17) de Octubre de dos mil trece (2.013)

**Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

**SENTENCIA No.043**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 9 de septiembre de 2.013, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, en el cual se amparó el derecho fundamental al debido proceso; como consecuencia de lo anterior, se dejó sin efectos el oficio GAG/SDP, del 17 de julio de 2013, que denegaba la asignación de retiro, ordenando a CASUR decidir nuevamente sobre dicho reconocimiento.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

## **II. ACCIONANTE**

La presente acción fue instaurada por el señor ANDRÉS FELIPE HENAO CASTAÑO identificado con la C.C. 75.084.551 de Manizales.

## **III. ACCIONADO**

La acción está dirigida en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”.

## **IV. ANTECEDENTES**

### **4.1. La demanda<sup>1</sup>**

El actor, ANDRÉS FELIPE HENAO CASTAÑO, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de CASUR, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso; mínimo vital; a la salud y la seguridad social; igualdad; y dignidad humana, presuntamente vulnerado por la entidad accionada.

### **4.2. Los hechos**

El actor sustentó la presente acción en los siguientes hechos:

Manifiesta que, ingresó a la Policía Nacional en el año 1994, obteniendo el grado de Subteniente, posteriormente y de acuerdo a su trayectoria y desempeño laboral fue escalando hasta llegar al grado de Mayor.

Afirma que, mediante Decreto 1135 de mayo 31 de 2013, el Ministerio de Defensa Nacional, decidió separarlo de forma absoluta del servicio activo de la Policía, encontrándose adscrito a la fuerzas en el Departamento de Sucre.

Precisa que, laboró en dicha institución 16 años, 10 meses y 2 días, lo cual lo hace acreedor de la asignación de retiro, por lo que solicitó tal derecho, siendo negativa la respuesta de CASUR –oficio N° GAG/SDP 4073 de fecha 17 de julio de 2013-.

Alega que, el acto administrativo en cita, se dictó con fundamento en un artículo 24 parágrafo 1° del Decreto 4433 de 2004, norma que fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado en sentencia de febrero 18 de 2013.

---

<sup>1</sup> Folio 1 al 20.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

## **V. LO QUE SE PIDE**

La parte accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso; mínimo vital; a la salud y la seguridad social; igualdad; y dignidad humana.

Como consecuencia de lo anterior pide que se ordene la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el oficio N° GAG/SDP 4073 de julio 17 de 2013, y suspendido el acto anterior, se le reconozca la asignación mensual de retiro como mecanismo transitorio, mientras se decide por la jurisdicción contenciosa administrativa el fondo del asunto.

## **VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad tutelada no presentó informe respecto de la solicitud tutelar.

## **VII. PRUEBAS PRESENTADAS**

- Copia derecho de petición dirigido a la caja de sueldos de retiro de la policía nacional –fs. 18-20-.
- Copia respuesta al derecho de petición antes aludido. –f. 21-.
- Copia decreto 1135 de 31 de mayo de 2013 –fs.22-24-.
- Copia extracto hoja de vida. –fs. 25, 26-.
- Copia de la cédula de ciudadanía del actor. –f. 27-.
- Copia registro de nacimiento de Nicolás Henao Vogel. –f. 28-.
- Copia de recibo de caja de Garabato School “Colina Campestre” –f. 29-.
- Copia de la nómina –f. 30-.
- Copia de la cédula de ciudadanía –f. 31-.
- Copia de la impugnación de tutela. –Fs. 32-38-.
- Copia fallo tribunal de Cundinamarca. -Fs. 39-55-.
- Copia Edicto N° S2-EF-0110. –F. 56-.
- Original Garabato School “Colina Campestre”. –f. 74-75-.
- Original constancia registro de actualización. –f. 77-78-.
- Fax de registro civil de matrimonio del señor HENAO CASTAÑO ANDRÉS FELIPE con VOGEL CAREVILLA HELEN AMALFY. –fs. 81 y 82-.
- Fax del consejo de estado. –f. 83-.
- Copia historia clínica de Hellen Vogel. –fs. 90-95-.
- Copia médica general. –f. 96-.
- Copia cruz roja colombiana. –f. 97-100-.
- Copia sentencia consejo de estado. –fs. 104-112-.
- Copia solicitud de conciliación extrajudicial. –f- 114-.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

- Copia sentencia de tutela. –fs- 116-123-.
- Copia sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho Tribunal Administrativo de Sucre. –fs. 125-161-.
- Copia historia clínica del menor Nicolás Henao Vogel. –fs 163-167-.

### **VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, mediante sentencia de 9 de septiembre de 2.013, resolvió amparar el derecho fundamental al debido proceso al señor ANDRÉS FELIPE HENAO CASTAÑO, presuntamente vulnerado por la accionada.

Manifiesta el fallador de instancia anterior, que es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa para evitar un perjuicio irremediable, no obstante que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que está demostrado que el restablecimiento de los derechos del menor Nicolás Henao Vogel al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la educación, alimentación y demás derechos fundamentales de los menores, están siendo afectados por la mala situación económica de su papá quien tiene una expectativa seria en el reconocimiento de la asignación de retiro.

### **IX. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Mediante escrito radicado el 12 de septiembre de 2.013, el señor ANDRÉS FELIPE HENAO CASTAÑO, impugnó la sentencia del 9 de septiembre de 2013 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo; al considerar que existen derechos fundamentales de mayor rango constitucional que el debido proceso protegido en la primera instancia; tales como a la salud, mínimo vital y dignidad humana, que se podían restablecer con la asignación de retiro de forma provisional para evitar un perjuicio irremediable, mientras que la jurisdicción contenciosa administrativa se pronuncia de fondo.

### **X. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto del 18 de septiembre de 2013<sup>2</sup>, se concedió la impugnación contra el fallo proferido el 9 de septiembre de 2.013, por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO, siendo finalmente admitido mediante proveído de fecha 24 de septiembre de 2013, emanado de este Tribunal.

---

<sup>2</sup> Folio 222 C. Ppal.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

## **IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **9.1. La competencia**

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA**.

Como Problema jurídico se plantea:

*¿Es procedente la acción de tutela para requerir la asignación de retiro de un oficial de la policía como mecanismo transitorio en procura de evitar un perjuicio irremediable?*

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) Procedencia de la acción de tutela (ii) Carácter subsidiario y excepcional del amparo constitucional, (iii) Configuración del Perjuicio Irremediable; (iv) Derecho a la seguridad social; y (v) Caso en concreto.

### **9.2. Procedencia de la acción de tutela**

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

### **9.3. Carácter subsidiario y excepcional del amparo constitucional**

El carácter subsidiario y excepcional de la acción (art. 86 de la C.P.), implica que ésta sólo puede ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental, cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aun existiendo otro medio de protección ordinario sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo. En armonía con lo anterior,

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger derechos fundamentales.

Entonces, la acción de tutela procede, según la H. Corte Constitucional, cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean *eficaces* o *idóneos* para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera como mecanismo transitorio de protección, hasta que se pronuncie el juez natural de cada proceso<sup>3</sup>.

En materia pensional, en tanto existen otros medios de defensa en la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso, la Corte ha precisado que la tutela procede excepcionalmente si se demuestra que, dado un supuesto de hecho, esas acciones carecen de idoneidad o eficacia, o si se pretende evitar un perjuicio irremediable (inminente, grave y que necesite medidas urgentes para enervarlo)<sup>4</sup>; aspectos que corresponde evaluar al juez en cada asunto.

Dentro de los elementos de análisis utilizados por la Corte para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en el escenario de las pensiones, se encuentra (i) la edad de los actores, (2) su nivel de vulnerabilidad social o económica, y (3) su condición de salud actual, sin que esta lista pueda considerarse taxativa<sup>5</sup>.

Concretamente, si de esos elementos es posible inferir que la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición de la persona que invoca el amparo, bien sea por el riesgo de que el ciclo vital del afectado se extinga antes de que termine el proceso judicial, o porque la extensión del trámite lleve a la persona a una situación incompatible con la dignidad humana, la tutela es procedente.

Al respecto a H. Corte Constitucional ha precisa:

**“Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial.**

---

3 Corte Constitucional Sentencia T-677 de 2012.

4 Corte Constitucional Sentencia T-677 de 2012.

5 Corte Constitucional Sentencia T-677 de 2012.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

4. Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: *“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades<sup>6</sup> que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta<sup>7</sup>. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.*

*Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.*

*En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”<sup>8</sup>*

En virtud de lo anterior, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio<sup>9</sup> o que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal<sup>10</sup>.

---

6 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C- 1225 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa; SU- 1070 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño; SU – 544 de 2001 MP Eduardo Montealegre Lynett; T – 1670 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz, y desde luego la T – 225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que en esencia han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior.

7 Cfr. T- 803 de 2002 MP Álvaro Tafur Galvis.

8 Sentencia T-972/05.

<sup>9</sup> Al respecto, la sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiteró: *“La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela.”*

<sup>10</sup> En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-072 de 2008, en la que se precisó: *“Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el*

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

5. En suma, en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar la procedencia de aquella bien sea como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable”<sup>11</sup>.

#### 9.4 Configuración del Perjuicio Irremediable.

Sobre este aspecto, la Sala trae a colación lo manifestado por nuestro máximo tribunal constitucional:

“Por su parte, en sentencia T-225 de 1993, la Corte Constitucional explicó los elementos que han de tenerse en cuenta para evaluar cuando se está en presencia de perjuicio irremediable. Estos son:

“ A)... *inminente*: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

“B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)*

“C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

“D). *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)*

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que

---

accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio”

<sup>11</sup> T-023 de 2011.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

*urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio<sup>12</sup>. (...)*

## **9.5. Derecho a la seguridad social.**

El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación, control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas<sup>13</sup>. Una de las garantías de la seguridad social es las pensiones por vejez o por invalidez.

De igual manera, se busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado.

Con fundamento en estas consideraciones, la H. Corte Constitucional, en sentencia, como la T-628 de 2008<sup>14</sup>, ha señalado el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social por su relación con la garantía de la dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental; así dijo:

*“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”*

De esta manera, siguiendo el lineamiento constitucional esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es de vital importancia establecer el contenido del derecho a la seguridad social a la luz de las preceptivas internacionales.

Al respecto, esa alta Corporación en aquella sentencia señaló<sup>15</sup>:

*“Sobre el particular, de manera reciente<sup>16</sup> el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la*

<sup>12</sup> T- 352 de 5 de mayo de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva;

<sup>13</sup> Corte Constitucional sentencia T-146 de 18 de marzo de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>14</sup> Corte Constitucional sentencia T-146 de 18 de marzo de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>15</sup> T-628 de 2008

<sup>16</sup> Corte Constitucional sentencia T-146 de 18 de marzo de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

*observación general número 19, sobre "El derecho a la seguridad social (artículo 9)". De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos<sup>17</sup>, en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales."*

(...)

*De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: "El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo."<sup>18</sup> (Subraya fuera de texto)*

De lo anterior se puede concluir, que la garantía a la seguridad social y su fundamentalidad está muy ligada a la satisfacción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y miseria.

Con estas anotaciones se resolverá;

## **9.6. Caso en concreto.**

El señor ANDRÉS FELIPE HENAO CASTAÑO, incoó acción de tutela en contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" al considerar que la entidad aludida se encuentra conculcando sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, salud y seguridad, a la educación, a la igualdad y la dignidad humana al negársele la asignación de retiro, con fundamento en una norma que ha sido declarada nula por el H. Consejo de Estado.

La providencia objeto de impugnación de septiembre 9 de 2013, fue apelada por el beneficiario del amparo al considerar que solicitó como pretensión el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, salud y seguridad, a la educación, a la igualdad y la dignidad humana, de allí que se ordenara la suspensión del acto administrativo por medio del cual se negó la asignación mensual de retiro, como consecuencia de lo anterior, se reconociera como mecanismo transitorio la citada asignación.

---

17 Corte Constitucional sentencia T-146 de 18 de marzo de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

18 Corte Constitucional sentencia T-146 de 18 de marzo de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

De las alegaciones realizadas en el memorial impugnatorio se observa (i) la disconformidad por cuanto se protegió el derecho fundamental al debido proceso y nada se dijo respecto a los demás invocados en el libelo; y (ii) que no se haya declarado la suspensión del acto administrativo N° GAG/SDP 4073 de 17 de julio de 2013, para que fuera incluido en la asignación mensual de retiro como mecanismo transitorio.

Sobre el primer ítem, que deberá ser adicionado en el sentido de que la entidad tutelada deberá pronunciarse sobre la solicitud de asignación de retiro forzoso teniendo en cuenta lo dispuesto en el fallo de primera instancia y en lo que aquí se adiciona en el sentido de que al perder vigencia el decreto 4433 de 2004, deberá resolver teniendo en cuenta la ley 923 de 2004 con el artículo 144 del decreto 1212 de 1990; y no se puede escudar en que debe proferirse una nueva norma por el ministerio de defensa nacional que sería retroactiva para el accionante que consolidó una situación jurídica anterior a la vigencia de esa norma, luego la respuesta ofrecida al actor cuya copia se envió al juzgado sexto administrativo con funciones del sistema oral de Sincelejo (F. fs 5-6 Cdno. 2° Inst.), sigue vulnerando el debido proceso del actor y consecuentemente, el derecho a la seguridad social del mismo.

Sobre este aspecto, esta Sala de Decisión Oral, acoge los planteamientos expresados por la Sala Tercera del Sistema Escritural, referida a este punto, en sentencia de julio 31 de 2013.

**ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS.** *El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*

**3.1.** *El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.*

**A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.**

*Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres.*

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

*En todo caso, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones.*

Al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, la norma que con especificidad regulaba el derecho a la asignación del retiro para los Agentes de la Policía Nacional, estaba contenida en el Decreto 1213 de 1990, el cual en su artículo 104, disponía:

*ARTÍCULO 104. ASIGNACION 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 psicofísica, 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 por ciento (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 actividad.*

*PARAGRAFO 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.*

En desarrollo de lo señalado en la Ley Marco 923 de 2004, el Gobierno nacional, mediante el Decreto 4433 de 2004, fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, disponiendo en lo pertinente para la asignación de retiro de los Agentes de la Policía Nacional, en su artículo 24, lo siguiente:

**Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad.** *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de 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, así:*

*24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente Decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.*

*24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).*

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

**Parágrafo 1°.** Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieren quince (15) o más años de servicio, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, 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, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

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

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 las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.

El artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado, mediante Sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, adiada 19 28 de febrero de 2013, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, en cuanto en dicho artículo se dispone para aquel miembro de la fuerza pública en servicio activo al momento de entrada en vigencia del Decreto, un tiempo mínimo de 18 años, cuando se retire por causas diferentes a la propia voluntad, siendo que claramente la norma que le sirve de límite y parámetro, como lo es artículo 3, numeral 3.1, inciso segundo, dispuso para el efecto un tiempo no superior a 15 años, lo que implica su flagrantemente violación. Al respecto se transcribe la providencia citada, así:

Los demandantes solicitan que se declare la nulidad del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004 **en cuanto en el se dispone que los miembros de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de vigencia del Decreto** mencionado “sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad sicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda y los que se retiren o sean separados en forma absoluta con más de 20 años de servicio” tendrán derecho al pago de la asignación mensual de retiro en la forma allí establecida.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

*Así mismo, solicitan que se declare la nulidad del artículo 25 numeral 25.3 párrafo 2° del Decreto 4433 de 2004 en cuanto en él se establece que: “el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio”, tendrán derecho a percibir la asignación mensual de retiro correspondiente en la forma que allí se establece.*

*La nulidad de las normas acabadas de mencionar tiene como fundamento común la invocación de violación de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004, en cuyo artículo 3° se establecieron los elementos mínimos que habrán de ser incluidos en el régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes y los reajustes de estas, elementos entre los cuales se encuentra la regla establecida en el numeral 3.1 del artículo citado en la cual se preceptúa que:*

*“3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.*

*A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.*

*Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres.*

*En todo caso, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones”.*

***Como puede observarse, en la norma acaba de transcribir se hace la distinción entre miembros de servicio de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004, y quienes para entonces no se encontraran en servicio activo.***

***Respecto de quienes se encontraban en servicio activo a la iniciación de la vigencia de la ley acabada de mencionar dispuso el legislador que “no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de expedición de esta ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal”.***

***Es decir, el ámbito de competencia del Presidente de la República en cuanto al contenido de los Decretos que expida para desarrollar esta Ley Marco quedó así expresamente delimitado por el legislador. Ello significa, entonces, que si no obra el Ejecutivo dentro de***

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

***tales linderos competenciales, el decreto que se dicte fuera de ellos será violatorio no sólo de la Ley Marco, sino también del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política.***

***En virtud de lo dicho si el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, establece que el personal de la Policía en servicio activo que a la fecha de entrada en vigor de ese Decreto sea retirado “después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio” tendrán derecho al pago de la asignación mensual de retiro como allí se determina, es evidente que se está exigiendo para poder ser asignatario de la misma el cumplimiento como mínimo de dieciocho (18) años de servicio en unos casos y veinte (20) años de servicio en otros, lo cual resulta superior a lo establecido para el personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, por el artículo 115 del Decreto 1212 de 8 de junio de 1990, cuando sean llamados a calificar servicios, o por voluntad del Gobierno, o de la Dirección General de la Policía y, de la misma manera ocurre con respecto a la asignación de retiro a que tendrían derecho con 15 años de servicio en las hipótesis contempladas en el artículo 144 del mismo Decreto mencionado.***

***Igual sucede con el retiro por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional en los casos señalados por el artículo 78 del Decreto 1213 de 1990, en armonía con el artículo 104 del mismo Decreto.***

***Surge como consecuencia del análisis en precedencia que las normas acusadas y que ahora son objeto de análisis quebrantaron entonces lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, dentro de cuyo marco deberían haber sido expedidas, lo cual acarrea como consecuencia que también se quebrantó el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política y, por consiguiente se encuentran viciadas de nulidad..”.***

De acuerdo al oficio que se dejó sin validez en primera instancia, y a lo aportado aquí en segunda, en copia del extracto de hoja de vida, el actor tenía hasta el mes de febrero del año en curso, 16 años, 3 meses y 14 días de servicios, lo cual lo hace acreedor del régimen de transición antes mencionado ante la nulidad del artículo 24 del decreto 4433 de 2004.

Al quedar pendiente los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, educación y dignidad humana, se vuelve sobre las pruebas arrojadas al libelo encontrándose que: (i) el actor tiene un hijo menor de nombre NICOLÁS HENAO VOGEL –f. 28-; (ii) dicho menor cursa sus estudios en la institución “Colina Campestre –Garabatos School-. –f-29-; (iii) certificado de la dirección del plantel en donde se informa que el menor desde el 21 de junio/13, no ha asistido a clases por falta de pago –fs. 74 y 75-; corroborándose con ello, la dificultad económica por la que atraviesa el grupo familiar por la negativa de CASUR a la asignación de retiro del señor HENAO CASTAÑO.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

Igualmente, se comprueba que, (i) el menor NICOLÁS HENAO, venía siendo tratado en el área de sanidad de la Policía Nacional padecer de asma bronquial y rinitis crónica con antecedentes de adenoidectomía –fs 95 a 100-; (ii) constancia de la coordinación del área de sanidad de la Policía Nacional, en donde se indica como retirados del plan de salud de esa entidad al menor NICOLÁS y a su señora madre HELEN VOGEL CAREVILLA, beneficiarios del actor –f. 78-; siendo menester en lo que hace al impúber, la continuidad en un tratamiento para aquel diagnóstico, el cual con el retiro atenta contra el derecho a la salud del citado menor.

Así mismo, se observa que el señor HENAO CASTAÑO, tiene vínculo matrimonial vigente con la señora HELEN AMALFI VOGEL CAREVILLA –f. 81-, quien al momento de su retiro se encontraba siguiendo un tratamiento médico –abril 19/2013-, con programación de nueva cita –fs. 90 a 94 parte final reverso del folio-; coligiéndose su interrupción por haber sido retirada del servicio de salud –f. 78-.

En declaración tomada a la citada señora, esta afirmó que se encontraba realizando estudios superiores los cuales fueron abandonados por falta de pago –f. 87-, en donde afirma padecer las mismas molestias médicas que su menor NICOLÁS HENAO.

Por respuesta de la Caja, al derecho de petición del accionante, se certifica que el tiempo de servicio del señor ANDRÉS HENAO, es de 16 años, 10 meses y 2 días, guardando el tiempo requerido por la ley para la posible prosperidad de las pretensiones de una demanda en la vía ordinaria, tal como se desprende de los precedentes anexos con esta acción; de allí que, esta Sala, confirmará la decisión de primera instancia, pero también adicionará la providencia recurrida ya que tal como quedó demostrado, existen derechos fundamentales de mayor raigambre que se vieron comprometidos con la decisión negativa de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO al actor, HENAO CASTAÑO, como son, la seguridad social, la educación y la dignidad humana de su esposa e hijo, quienes han debido dejar a la suerte su salud y los estudios por la falta de recursos del sustentador de ese grupo familiar, quien era el tutelante; tal como lo dijo el Consejo de Estado en sentencia del 25 de marzo de 2010, C.P. Luís Rafael Vergara, anexa al expediente a folios 206 a 214.

Todo ello, dado que esta solicitud tutelar se ajusta a los parámetros jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional, en lo que hace a la inmediatez<sup>20</sup>,

---

20 T-584 de 2011: “En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, la misma no puede solicitarse en cualquier momento sin atender la época en la que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales de que se trata. Por tanto se ha exigido que la acción se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable, después de la ocurrencia de los hechos que motivaron el agravio de los derechos, porque de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, cual es, como ya se indicó, proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

puesto que el señor ANDRÉS HENAO fue retirado del servicio el 31 de mayo de 2013, la denegación de la asignación de retiro fue expedida el 17 de julio de 2013 y la acción de tutela fue incoada el 26 de agosto de 2013, es decir, 2 meses y 25 días desde que aconteció la debaja y un mes aproximadamente de la negativa de la asignación.

Ahora en lo que hace al perjuicio irremediable la H. Corte Constitucional ha direccionado:

*“En los eventos en los que estén comprometidos derechos fundamentales de personas objeto de especial protección constitucional, la valoración de los requisitos de procedencia de la tutela, relativos al agotamiento de los recursos y medios judiciales ordinarios y a la configuración de un perjuicio irremediable, se hace más flexible en atención a las especiales condiciones de estas personas. Ante tales circunstancias se colige, que si bien la accionante tiene la posibilidad de iniciar un proceso ante la jurisdicción de familia para debatir, por esa vía, la designación de la curaduría provisional o permanente del Patrullero de la Policía Nacional, también es cierto que en el caso concreto la acción de tutela resulta procedente, ya que se debe evitar un perjuicio irremediable a sujetos de especial protección constitucional”.*

Colofón, aun cuando se tenga otra vía, recurso o medio para la búsqueda del derecho que se invoca en sede tutelar, es el grado de afectación del derecho fundamental invocado con la respectiva prueba que diga de su conculcación lo que hace procedente este medio de amparo, para evitar un perjuicio irremediable.

En el sub examine, es perentorio el amparo de los derechos a la seguridad social, salud, dignidad humana y educación invocados por el actor, ya que como quedó establecido, con la expedición del acto administrativo N° GAG/SDP 4073 de julio 17 de 2013, que denegó la tan citada asignación de retiro, se dejó a la suerte los derechos de él y de los que de un menor de edad, ya que el sustento de aquél era su señor padre, quien en su momento había sido retirado del servicio pero sin el reconocimiento del derecho a su asignación por haber prestado sus servicios a aquella institución por más de 16 años.

De allí que, se amparará los derechos en cita, ordenándose a la accionante reconocer transitoriamente la asignación de retiro al señor ANDRÉS FELIPE HENAO CASTAÑO, hasta que culmine el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho; conforme a los parámetros establecidos en esta sentencia, lo cual deberá suceder a las cuarenta y ocho horas de conocer este proveído.

---

quiera que se amenacen o vulneren, “de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela...”.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

## **X. CONCLUSIÓN**

En cuanto al segundo problema se tiene que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, se implementó para salvaguardar los derechos fundamentales que se consideren vulnerados por las entidades públicas o privadas y particulares que ejerzan funciones públicas y no para reconocer prestaciones sociales, las cuales tiene una vía idónea; sin embargo, al estarse frente a un perjuicio irremediable, esta acción que es subsidiaria se convierte en principal en protección de los derechos fundamentales conculcados.

Por tanto, la respuesta al problema jurídico es positivo, puesto que la acción de tutela será procedente para declarar el derecho pensional, si con el acto administrativo que se aduce, se está conculcando derechos fundamentales de rango superior, como es la salud, educación, seguridad social y dignidad humana de la población vulnerable o de especial protección como es la niñez.

En consecuencia se, confirmará la providencia objeto de impugnación que amparó el derecho fundamental al debido proceso, pero, se adicionará con los parámetros aquí estipulados.

## **XI. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de 9 de septiembre de 2013, proferido por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO, pero por las consideraciones aquí aludidas.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de 9 de septiembre de 2013, en el sentido de que al momento de expedir el nuevo acto administrativo deberá resolver teniendo en cuenta la ley 923 de 2004 en concordancia con el artículo 144 del decreto 1212 de 1990, al perder vigencia el decreto 4433 de 2004.

**TERCERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al Mínimo vital, seguridad social del actor, ANDRÉS FELIPE HENAO CASTAÑO, por las consideraciones expuestas.

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00219 01
Medio de Control	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Actor	ANDRÉS HENAO CASTAÑO
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Temas:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REQUERIR PENSIÓN COMO MECANISMO TRANSITORIO.

**CUARTO:** La anterior orden deberá cumplirse dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al conocimiento que tenga la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, de esta providencia.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO: ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 125.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

**LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS**

Magistrado

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado