REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No.	**110013342-046-2020-00059-00**
ACCIONANTE:	**LUZ MARINA FONSECA VALERO en representación del menor JOSÉ IRENEO FONSECA VALERO**
ACCIONADO:	**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR-**
ACCION:	**TUTELA**

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por la señora LUZ MARINA FONSECA VALERO, actuando en representación del menor José Ireneo Fonseca Valero, contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR-, en cuanto solicita la protección del derecho fundamental de petición, debido proceso, seguridad social y mínimo vital los cuales considera vulnerado.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

Indicó que el 1 de noviembre de 2019, presentó derecho de petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con el consecutivo Nº 201922000559492 Id:507791, a través de la cual solicitaba el reconocimiento y pago del 50% de la sustitución mensual de la asignación de retiro, que a la fecha de radicación de la presente acción no ha obtenido respuesta de fondo por parte de la entidad accionada.

2.2. Petición

La parte accionante solicita se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, para que le brinde respuesta a su solicitud tendiente al

reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro que le pueda corresponder al menor de edad José Irineo Gelvez en calidad de hijo del extinto agente José Ireneo Gelvez Moncada.

2.3. Normas vulneradas

Constitucionales: artículos 23, 29 y 48

III. TRÁMITE

La acción de tutela fue presentada el 5 de marzo de 2020 (fl.17), realizado su reparto, a través de auto del 6 de marzo de la presente anualidad fue admitida, siendo notificada a la entidad accionada a través del medio más expedito, concediéndoles un término de dos (2) días para que rindieran un informe detallado de los hechos de la tutela.

3.1 Contestación de la Acción de Tutela

A través del informe visto a folios 26-28, el subdirector de prestaciones sociales rindió el informe solicitado, empezando por indicar que al accionante se le dio respuesta mediante el oficio Nº 525149 del 20 de diciembre de 2019, indicándole que, para el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, era indispensable que allegara la fotocopia de la tarjeta de identidad del menor de edad y la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la madre, representante del menor.

Que, para su cumplimiento el apoderado de la parte demandante el 16 de enero de 2020, radicó los documentos pendientes, para lo cual el proceso se encuentra en tramite para el reconocimiento de la cuota de la asignación mensual de retiro de conformidad con los términos establecidos en el Ley 700 de 2001, que por tales motivos solicita declarar improcedente la acción incoada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer de la presente acción, atendiendo el domicilio de la parte demandante y que la súplica se dirige contra una entidad de derecho público del orden nacional.

4.2. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa radica en una persona natural mayor de edad que, como tal, tiene aptitud para ser parte y comparecer al proceso; por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una autoridad pública (artículo 13 del Decreto 2591/91).

4.3. Problema jurídico.

Se contrae a establecer si la autoridad administrativa llamada a soportar la presente acción, ha vulnerado el derecho fundamental de petición, debido proceso, seguridad social y mínimo vital de la señora LUZ MARINA FONSECA VALERO, quien representa a su menor hijo José Ireneo Fonseca Valero, en atención a la falta de reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro como hijo legitimo del extinto agente José Irineo Gelvez Moncada.

4.4. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un instrumento, confiado por la Constitución a los Jueces, a través del cual, toda persona puede acudir sin mayores requerimientos de índole formal, para solicitar la protección directa e inmediata del Estado con el fin de que en circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza para un derecho fundamental.

Esta institución de carácter excepcional tiene dos características esenciales a saber: la subsidiaridad y la inmediatez; la primera por cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de una aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda, efectiva concreta y actual, del derecho objeto de violación o amenaza.

Así, para la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela, se requiere que se vea lesionado o amenazado con la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, en los eventos definidos por la ley, un derecho fundamental consagrado en la Constitución y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como derechos fundamentales se entienden: los señalados en la Constitución Política de Colombia a partir del artículo 85 que son de aplicación inmediata, los derechos subjetivos susceptibles de ser amparados directamente por el Juez contenidos en el capítulo I del Título II de la Carta, los derechos fundamentales por expreso mandato constitucional, los derechos que integran el bloque de Constitucionalidad, los derechos innominados y los derechos fundamentales por conexidad.

4.5. Derechos fundamentales que se invocan como vulnerados

4.5.1. Del derecho de petición en materia pensional

Se vulnera el derecho de petición de una persona cuando ésta ha elevado una solicitud respetuosa ante una autoridad pública o que desempeña funciones públicas[1] y aquélla se abstiene de dar respuesta oportuna y de fondo a la petición dentro del término de los quince (15) días previsto en el artículo 14° del C.P.A.C.A.[2], "*pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido*"[3].

En relación con las normas atinentes al ejercicio del derecho de petición en materia pensional, la Corte Constitucional en sentencia **SU-975** de octubre 23 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, sintetizó el contenido integral del

---

[1] Según el artículo 23 de la Constitución Política "*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*".

[2]. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, fue modificado por el artículo 14 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 "*por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*", norma según la cual: **Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.** Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.

[3] Corte Constitucional, Sentencia T-1150 de 2004, MP: Dr. Humberto Sierra Porto, 17 de noviembre de 2004, Exp. T – 961534.

derecho de petición a través de lo dispuesto en el Decreto 656 de 1994 y la Ley 700 del 2001, observando los siguientes términos:

> *"El Decreto 656 de 1994 y la Ley 700 de 2001, son las normas especiales que regulan los procedimientos y términos que las autoridades deben seguir con el fin de dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago formuladas por los particulares.*
>
> *Conforme con esas disposiciones, y para fijar el contenido del derecho de petición en el tema de pensiones, la Corte ha recurrido a una interpretación sistemática de tales normas, señalando en la Sentencia SU-975 de 2003, los criterios conforme a los cuales deben entenderse los plazos que tienen las entidades públicas y las privadas para dar trámite a las solicitudes relacionadas con el reconocimiento, pago y reajuste de pensiones. Al respecto dispuso la Corte que tales entidades están sometidas a los siguientes plazos:*
>
> *"(...) (i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional - incluidas las de reajuste - en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.*
>
> *(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;*
>
> *(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.*
>
> *Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenaza la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso."*[4] (Se resalta y subraya).

Con base en lo expuesto, cuando las peticiones tienen como finalidad el reconocimiento pensional, el tiempo para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales es de 6 meses, de modo que si dicho plazo se incumple, no sólo se vulnera el derecho de petición, sino que también se ponen en riesgo otros derechos como son el de seguridad social.

---

[4] Sentencias T-170; T-1166/01; T-001/03; T-325/03; T-326/03; T-422/03; T-588/03; SU-975/03; T-411-10; T-880-10, entre otras.

4.5.2 Derecho al mínimo vital

La Corte Constitucional ha identificado como derechos fundamentales innominados los de: 1.- la dignidad humana, 2.- el mínimo vital, 3.- la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, 4.- la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional.

El derecho al mínimo vital se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación del Estado o de un determinado particular de satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona, este derecho fundamental innominado asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna y es núcleo esencial de los derecho sociales – como el derecho a la pensión o al salario – cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de derechos fundamentales, que puede adquirir rango fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital (T 005/95; T-500/96; SU – 111/97; T 289/98).

El mínimo vital es un derecho a la subsistencia que aun cuando no se encuentre contemplado en la Constitución, puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social, este derecho tiene como función lograr la igualdad material, cuando se compruebe un grave atentado contra la dignidad humana de personas pertenecientes a grupos vulnerables de la población, siempre que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo, sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.

Esta asistencia se refiere no solo a la alimentación y vestuario si no que se extiende a la salud, educación, vivienda, seguridad social, medio ambiente, en cuanto son factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante, su modestia corresponde a las necesidades más elementales del ser humano.

La Corte ha reconocido el derecho al mínimo vital de los pensionados, trabajadores, mujeres embarazadas y personas en situación de debilidad manifiesta, frente a las siguientes situaciones: mora en el reconocimiento y pago

oportuno de pensiones de vejez, jubilación o invalidez o de la sustitución pensional, que puede verse afectado no sólo por el no pago de las mesadas, si no por su retraso injustificado o cuando el pago es incompleto.[5]; Mora en el pago de salarios; omisión de prestar atención necesaria de seguridad social en salud; Omisión en pagar la licencia de maternidad y el despido injustificado de la mujer embarazada y desprotección absoluta de personas en situación de debilidad manifiesta.

4.5.2. El Derecho fundamental al debido proceso.

El artículo 29 de la Carta Política consagra la cláusula general del debido proceso como un derecho constitucional fundamental aplicable *"a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*.

En términos generales, la jurisprudencia constitucional ha definido que el respeto a este derecho fundamental supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio.[6]

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones. Con todo, la Corte Constitucional ha sostenido en forma categórica que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados[7].

---

[5] Corte Constitucional. Sentencias T-338-01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-156 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández.
[6] Consultar, entre otras, las sentencias T-073 de 1997, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.
[7] Sentencia C-540 de 1997.

4.6. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia

La Acción de Tutela, se caracteriza por la subsidiaridad y la residualidad, lo que implica que, frente a un caso concreto, será procedente para proteger derechos fundamentales, siempre que no exista un medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento para ese efecto, o, cuando existiendo, aquel no es eficaz para alcanzar su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, el artículo 48 de la Constitución Política, reconoce el derecho a la seguridad social a todas las personas, y le confiere una naturaleza irrenunciable. A ese respecto, la Corte Constitucional ha resaltado que esta garantía tiene un contenido prestacional, y por esa razón, al no tener raigambre fundamental en sí mismo, su protección, en principio, no se puede procurar a través del ejercicio de la acción de amparo.[8]

Ahora bien y para lo que interesa en el presente caso, la Corte de manera reiterada ha puntualizado que, en principio, la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones[9], bajo el siguiente postulado:

> *"...por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso que se logre demostrar su amenaza o violación."*

Sin embargo, la Corte también ha señalado que, excepcionalmente, es posible tramitar este tipo de pretensiones a través del mecanismo de amparo, cuando la persona, analizadas sus circunstancias específicas, requiere de una protección urgente para ellos. Esto es, cuando se presenta como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

---

[8] Sentencia T-083 de 2004 CORTE CONSTITUCIONAL
[9] Sentencias T-371 de 1996, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T- 634 de 2002.

La Corte Constitucional ha establecido algunos criterio con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable cuando se trata de controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales: (i) la edad del solicitante para ser considerado sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad; (ii) su condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales;(iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) la realización de cierta actividad administrativa y procesal orientada a obtener la protección de sus derechos.

Si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha estimado que, si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión o de su reliquidación, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Así, la Corte ha reconocido que el carácter informal de la acción de tutela no exonera al demandante de demostrar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones, al respecto en Sentencia T-083 de 2004, se estableció:

> *"Ciertamente, con base en el criterio general según el cual, la acción de tutela es procedente para reconocer derechos pensionales únicamente cuando el juez constitucional llegue a la convicción que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa, la jurisprudencia reiterada[1] ha señalado que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un perjuicio irremediable; circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos factores relacionados con: (i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos."*

Con todo, también se ha expresado en la jurisprudencia que, excepcionalmente, es posible tramitar estos asuntos por la vía de la tutela cuando el medio de defensa judicial ordinario, previsto por el ordenamiento para su protección es

inocuo, ineficaz o no es lo suficientemente expedito para ofrecer una protección adecuada de los derechos, aspecto que debe ser valorado por el juez, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso concreto.

4.7. Caso concreto

En el caso sometido a examen, está demostrado que el 1 de noviembre de 2019, la parte accionante, a través de apoderado judicial, elevó una petición ante CASUR, que quedó radicada bajo el No. 201922000559492 Id: 507791, solicitando el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a favor del menor de edad José Irineo Gelvez Fonseca (fl.14).

Por otro lado, se observa que CASUR, a través del oficio Nº 525149 del 20 de diciembre de 2019 (fl.27), le indicó al accionante que, para el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, era indispensable que allegara la fotocopia de la tarjeta de identidad del menor de edad y la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la madre, situación que fue cumplida el 16 de enero del presente año (fl.27 vto).

Así las cosas, en el presente caso como quiera que se ventila la solicitud de un derecho pensional, CASUR tiene plazo hasta el 1 de mayo de 2020, para resolver la petición de reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro radicada por la accionante, toda vez que en esa fecha se vencen los seis (6) meses que le otorga el artículo 4 de la Ley 700 de 2001 y las sentencias SU-975 de 2003, T-1166 de 2001 y T-001 de 2003.

En este orden de ideas, se considera que los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, invocados por la parte demandante, no han sido vulnerados, pues no se ha vencido el plazo que la ley y la jurisprudencia le otorgan a CASUR (6 meses) para que responda de fondo sobre la petición del 1 de noviembre de 2019, por lo cual, no es procedente conceder el amparo constitucional solicitado.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

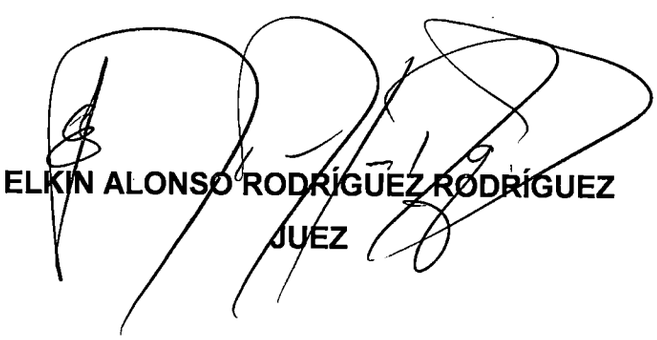
FALLA:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Luz Marina Fonseca Valero, quien representa a su menor hijo José Irineo Gelvez Fonseca, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada de manera personal y a la accionante, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ