

Sentencia T-064/20

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE ASIGNACION DE RETIRO-Procedencia excepcional

(i) las condiciones físicas y la delicada situación de salud que califica al accionante como una persona en situación de discapacidad que incluso requiere curador y, dada su extrema dependencia, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; así como (ii) la diligencia desplegada para obtener la calificación de su grado de invalidez y reclamar la sustitución en la asignación de retiro; y (iii) la afectación a su mínimo vital como resultado de la falta del reconocimiento prestacional, permiten concluir que se acreditan los presupuestos para que proceda la acción de tutela al configurarse las exigencias de flexibilidad en la valoración de la subsidiariedad, en relación con los sujetos de especial protección constitucional. Por estas razones, es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de los derechos al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana del accionante, ante la evidencia de que el mecanismo ordinario a su disposición no es eficaz para asegurarla.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL O DE ASIGNACION DE RETIRO PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD

REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Beneficiarios

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO-Naturaleza jurídica

SUSTITUCION DE LA ASIGNACION DE RETIRO O PENSION DE INVALIDEZ O PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA-Alcance

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL O DE ASIGNACION DE RETIRO PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Precedente establecido en la sentencia T-090 de 2019

La negativa de la accionada a reconocer la prestación pensional al accionante, dependiente del padre fallecido, a pesar de múltiples pruebas que demuestran la condición de invalidez del actor, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL O DE ASIGNACION DE RETIRO PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden de reconocer sustitución pensional

Referencia: Expediente T-7.602.305.

Acción de tutela presentada por Rosalbina Ruiz de Ochoa en nombre y representación de su hijo Geovanny José Ochoa Ruiz contra la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Santander.

Procedencia: Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

Asunto: procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones sociales. Derecho a la sustitución pensional o de asignación de retiro para hijo en situación de discapacidad.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia emitido por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Santander, del 22 de agosto de 2019, que revocó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro – Santander, el 12 de julio de 2019, que concedió transitoriamente el amparo solicitado por Geovanny José Ochoa Ruiz en contra de la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad, Seccional Santander.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil. El 18 de octubre de 2019, la Sala Número Diez de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió el presente caso para su revisión.

I. ANTECEDENTES

El 27 de junio de 2019, Rosalbina Ruiz de Ochoa en calidad de curadora de su hijo Geovanny José Ochoa Ruiz formuló acción de tutela en contra de la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad, Seccional Santander, con el propósito de que se ampararan los derechos fundamentales de su hijo a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social y a la integridad personal, en atención a las circunstancias que se exponen a continuación.

A. Hechos y pretensiones

1. El señor Manuel José Ochoa Tamayo, padre del accionante, recibió una asignación de retiro de la Caja de Sueldos y Retiro de la Policía Nacional (en adelante CASUR) que lo hacía acreedor de un reconocimiento económico mensual y vitalicio para cubrir sus necesidades básicas propias y las de su familia.

2. Geovanny José Ochoa Ruiz, hijo del señor Ochoa Tamayo, de 41 años, vivió toda su vida junto con su padre y su madre, la señora Rosalbina Ruiz (77 años). Entre marzo de 2000 y enero de 2016, a raíz de algunas caídas que Geovanny José sufrió, fue sometido a diversos exámenes médicos cuyas conclusiones y diagnósticos fueron los siguientes: “trazado severamente anormal por elementos paroxísticos lentos bilaterales en áreas fronto-temporales a discreto predominio izquierdo”; “epilepsia controlada”; “Síndrome Convulsivo Mixto”; “Crisis de Epilepsia Mixta”; y finalmente “paciente con discapacidad médica permanente por epilepsia refractaria no controlada a pesar de múltiples tratamientos y secuelas cognitivas por deterioro de memoria y fallos progresivos de función ejecutiva”.

3. Aunque el hijo recibía los servicios médicos de la Policía Nacional, como beneficiario de su padre, al fallecer el señor Ochoa Tamayo, la madre decidió a partir del 1° de agosto de 2008 afiliar a su hijo como cotizante en el régimen contributivo a través de la Nueva EPS. Sin embargo, tal afiliación finalizó el 29 de abril de 2019 ante la imposibilidad económica de la

madre de continuar con el pago de los aportes.

4. Mediante la Resolución 02915 del 7 de julio de 2008, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció a Rosalbina Ruiz de Ochoa la sustitución de la asignación mensual de retiro que en vida disfrutaba su esposo en una cuantía equivalente al 50 % de la prestación y dejó en suspenso el porcentaje restante a favor de otro hijo del pensionado fallecido, producto de otra relación.

5. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en Resolución 04195 del 24 de septiembre de 2008 repuso parcialmente la decisión y resolvió dejar pendiente el “reconocer y pagar el restante 25 % de la prestación que pueda corresponder a Geovanny José Ochoa Ruiz, hasta cuando aporte las pruebas legales con las cuales acredite el derecho a devengar la prestación en calidad de hijo inválido”.

6. No obstante, en julio de 2012, Rosalbina Ruiz solicitó a la Jefe Seccional de Sanidad Santander que realizara la valoración médica laboral correspondiente para determinar el grado de invalidez de Geovanny José Ochoa que se requiere para establecer la necesidad de la sustitución de la asignación de retiro. Tal solicitud fue rechazada al constatar que Geovanny José se encuentra afiliado como cotizante en la Nueva EPS y que, de ese modo, incumple la exigencia de tener afiliación única al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y ser beneficiario de la Dirección de Sanidad correspondiente.

7. En 2014, la madre del accionante solicitó nuevamente a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento a favor de Geovanny José Ochoa Ruiz de su cuota en la sustitución de la asignación de retiro de la que gozaba su padre con fundamento en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander que determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 55,45 %, sobre la base de que dicho dictamen acreditaba la condición de invalidez del hijo del agente y su derecho al reconocimiento pensional correspondiente.

8. Sin embargo, el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional indicó que ese dictamen no era válido para acceder al reconocimiento prestacional solicitado porque según el Memorando No. 100704 del 02 de junio de 2006 emitido por el Ministerio de Salud, “las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no tienen competencia alguna para determinar la invalidez de los beneficiarios o posibles

beneficiarios a prestaciones a cargo del régimen de excepción de fuerzas Militares y Policía nacional, salvo que actúen como auxiliares de justicia". Por lo anterior le requirió que presentara entonces la constancia expedida por el área de medicina laboral de la Policía Nacional. Esta respuesta le fue reiterada el 1° de octubre de 2018.

9. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Oralidad de El Socorro en providencia del 7 de noviembre de 2017 declaró la interdicción judicial por discapacidad mental absoluta en favor de Geovanny José Ochoa Ruiz y designó a Rosalbina Ruiz como curadora principal del accionante.

10. El 22 de mayo de 2019, Rosalbina Ruiz le solicitó nuevamente a la entidad que afiliaran a Geovanny José Ochoa Ruiz al sistema de salud médico policial en calidad de beneficiario como hijo en situación de discapacidad y que la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad le practique a su hijo el examen médico correspondiente para obtener la constancia que acredite su grado de pérdida de capacidad laboral, sin resultados positivos.

11. El 11 de junio de 2019 el Jefe de la Dirección Seccional de Sanidad - Santander negó las peticiones del accionante al argumentar que Geovanny José Ochoa Ruiz actualmente tiene 41 años, lo que impide afiliarlo como beneficiario; que nunca recibió servicios médicos de la Dirección de Sanidad - Policía Nacional ni tiene registros de atenciones médicas y que se encontraba afiliado a Nueva EPS hasta el 29 de abril de 2019. Así mismo, sostuvo que la valoración de su estado invalidez por medicina laboral de la Policía Nacional no es procedente, en la medida en que no se encuentra afiliado a este Sistema de Salud.

12. La madre y curadora del accionante solicita la protección de los derechos fundamentales de su hijo a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social e integridad personal, en la medida en que Geovanny José Ochoa es hijo en situación de discapacidad del causante y, por ende, es acreedor de un derecho pensional que, a su vez, le otorgaría acceso a la protección en salud que se le ha negado por razones administrativas, de conformidad con los lineamientos de la Policía.

13. En consecuencia pide que se le ordene a la Dirección de Sanidad, Seccional Santander que una vez se emita concepto de la Junta Médica acerca del grado de pérdida de capacidad laboral para efectos de gozar de la sustitución de la asignación de retiro reclamada, se le afilie al Sistema de Salud de la Policía Nacional y se le brinde el tratamiento que requiere

para sus diversas patologías.

B. Actuaciones en sede de tutela

Mediante Auto del 27 de junio de 2019, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro, Santander admitió la acción de tutela, ordenó la notificación del auto admisorio a la Dirección de Sanidad, Seccional Santander y vinculó al trámite a la Dirección General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y al Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional con el fin de que ejercieran su derecho de defensa.

En el mismo auto admisorio, el Juzgado le solicitó a las entidades accionadas y vinculadas que informaran si el accionante en la actualidad es beneficiario del sistema de salud administrado por la Dirección de Sanidad de la Policía y que, en caso de que no sea beneficiario indicaran las razones de esta situación, a pesar de ser hijo de un pensionado de la Policía Nacional en condición aparente de discapacidad.

Primera respuesta del Jefe de la Seccional Sanidad Santander

El representante de la Seccional Santander de la Dirección de Sanidad de la Policía manifestó que el accionante “no se encuentra afiliado al Subsistema de Salud de la Policía Nacional, porque no reúne los requisitos para pertenecer al subsistema de salud”. En particular, no se enmarca en lo previsto en el artículo 24, literal c) del Decreto 1795 de 2000 que señala como beneficiarios a “[l]os hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura”.

Agrega que el accionante no cumple lo previsto en el artículo 23 del decreto mencionado sobre la afiliación pues “no estuvo vinculado al subsistema de salud – por lo que no le figura ningún registro en el archivo de historia clínica de la Policía Nacional- YA ES MAYOR DE EDAD, y además de ello no ha sido declarado como beneficiario de la pensión por sustitución” (énfasis originales).

Acerca del concepto de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Médico Laboral expone que el Acuerdo 048 de 2007 que establece la valoración de los beneficiarios previstos

en el artículo 24, literal c) del Decreto 1795 de 2000 impide que se pueda evaluar al accionante porque “NO es un uniformado activo o alumno de las escuelas de formación y tampoco fue afiliado al subsistema en calidad de BENEFICIARIO”.

Respuesta de la Subdirección de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Indicó que el accionante “no ha sido reconocido como beneficiario pues no ha cumplido con todos los requisitos legales para acceder al reconocimiento de su cuota de la sustitución de la asignación de retiro que disfrutó su padre”. Por la misma razón, el actor no ha sido beneficiario en salud por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. En particular expone que no ha cumplido el requisito previsto en el Acuerdo 048 de 2007 que exige el dictamen de valoración de invalidez emitido por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional - Área de Medicina Laboral.

Interrogatorio de parte rendido por Rosalbina Ruiz de Ochoa

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro-Santander citó a la madre y curadora del accionante para que presentara declaración de parte “a efectos de aclarar y complementar su acción”. En respuesta a las preguntas formuladas por el despacho judicial, la madre del demandante manifestó que su hijo no ha recibido ninguna pensión de parte de la Policía Nacional en razón a que estaba afiliado a Nueva EPS. Indicó que la afiliación a esta EPS fue como independiente y obedeció a que requería atención médica y los medicamentos eran muy caros. Insistió en que, a pesar de que la Policía Nacional informa que el accionante nunca ha sido afiliado a su Subsistema de Salud, este cuenta con un carnet de afiliación de cuando era menor de edad. Explicó que, además del mencionado carnet tiene una constancia del 8 de mayo de 1987 expedida por el Jefe Sección Personal de que el padre del accionante era pensionado y entre sus hijos registrados estaba “Johanny José nacido el 270578”.

Con base en esta declaración y los documentos aportados, el Juzgado le dio traslado a la Dirección de Sanidad para que se pronunciara al respecto.

La entidad reiteró lo expuesto en la primera respuesta y, en lo que concierne al carnet de afiliación aportado por la madre y curadora del accionante, indicó que “es un documento que talento humano de la policía nacional entrega a todos los hijos de policía dicho carnet [sic] no

se puede inferir o acreditar que por tener o poseer dicho documento determine que se brindó en algún momento los servicios en salud”.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de tutela de primera instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro, Santander, en sentencia del 12 de julio de 2019, amparó transitoriamente los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso de Geovanny José Ochoa. Por lo tanto, ordenó a la Dirección de Sanidad Seccional Santander que verificara y vinculara al accionante al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP) al cual estuvo afiliado como beneficiario del agente Manuel Antonio Ochoa Tamayo. Así mismo, le ordenó que le diera acceso efectivo al área de medicina laboral de la Policía para que el grado de invalidez del accionante fuera valorado y, según el resultado, decidiera lo que correspondiera acerca de la cuota de sustitución de la asignación mensual de retiro que devengaba su difunto padre. Además ordenó garantizar la autorización y el suministro de la atención médica que requiera hasta que se adopte la decisión de fondo en la vía ordinaria.

En sustento de su decisión, el Juzgado encontró acreditado que el accionante estuvo afiliado al SSMP y que las entidades accionadas no pueden escudarse en su propia omisión en la conservación de la información para abstenerse de resolver la petición de reconocimiento y pago de la cuota de la sustitución de la asignación de retiro. Sobre la calidad de beneficiario del accionante, el Juzgado expuso que la Sentencia T-1077 de 2007 explicó que la exigencia establecida en el artículo 24, literal c) del Decreto 1795 de 2002 de que el diagnóstico de la invalidez se produzca dentro del límite de edad de cobertura no prevalece sobre la Ley 352 de 1997 que no fue derogada por este decreto y que no contempla tal requisito. Por último, dijo que las barreras administrativas impuestas al accionante para valorar su grado de invalidez son inadmisibles y debe garantizarse que acceda al dictamen requerido para efectos de que le sea reconocida la cuota en la sustitución de la asignación de retiro que le corresponde y el acceso a la protección en salud.

Impugnación

El Jefe de la Seccional Sanidad Santander impugnó la decisión y expuso argumentos similares

a los descritos previamente en la respuesta a la acción de tutela.

Fallo de tutela de segunda instancia

La Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil en providencia del 22 de agosto de 2019 revocó la decisión del a-quo y, en su lugar, declaró improcedente el amparo constitucional solicitado, al considerar que no se acreditaron las circunstancias por las cuales el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo y eficaz para garantizar los derechos del accionante.

D. Actuaciones en sede de revisión

Mediante correo electrónico del 11 de noviembre de 2019 la madre y curadora de Geovanny José Ochoa allegó al expediente de la referencia un escrito al que anexa la historia clínica completa de su hijo. Manifiesta que él “fue beneficiario del sistema de salud policial por parte de mi esposo hasta el mes de Diciembre [sic] del año de 1997 cuando terminó sus estudios de secundaria en el Colegio Universitario del Socorro”. Sostiene que desde marzo del 2000 cuando comenzó a sufrir las convulsiones que le provocaron el deterioro cognitivo y trastorno del sueño, le fue imposible “continuar sus estudios e incapacitándolo para laborar”, a lo que agrega que por ello dependió económicamente de su esposo y hoy en día depende de ella gracias a la sustitución de la asignación de retiro.

Sobre la situación económica del accionante, la madre y curadora indicó que el hijo “no ha podido laborar y por tanto no devenga dinero alguno, ni tampoco recibe dinero de ninguna otra índole y que si bien la asignación de sustitución que deveng[a] de CASUR es de \$1.108.532 [...] luego de los descuentos de salud, CASUR, ARPON y un crédito que vengo pagando en el fondo rotatorio de la Policía desde el año 2014 para atender las necesidades de mi hijo, quien depende de atención médica de manera permanente, el neto a pagar es de \$735.910, los cuales utilizo para pagar desplazamientos, citas exámenes de mi hijo, además de alimentos para la congrua subsistencia de los tres ya que también resido con mi hermana BARBARA RUIZ, de 82 años, quien también padece los achaques propios de su edad que le impiden laborar y por lo tanto tampoco devenga dinero alguno en nuestro hogar”.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. 1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. En el caso objeto de estudio, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ya reconoció la condición de hijo del causante del señor Geovanny José Ochoa Ruiz, pero dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la cuota de la sustitución de la asignación de retiro en su favor hasta que él acreditara su calidad de hijo inválido de un exintegrante de la Policía Nacional. Ante esta condición suspensiva, la madre del señor Ochoa Ruiz adelantó una serie de gestiones para acreditar que el hijo tiene derecho a esta sustitución pensional y al servicio de salud, ante las cuales no logró una respuesta afirmativa.

La solicitud de valoración médica laboral para determinar el grado de invalidez de Geovanny José Ochoa fue rechazada bajo el argumento que no cumplía con la afiliación única al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Del mismo modo, la petición del reconocimiento pensional con fundamento en el dictamen de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 55,45 % emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander fue igualmente desestimada al indicar que estas juntas no son competentes para establecer el grado de invalidez de los beneficiarios o posibles beneficiarios de las prestaciones a cargo del régimen de excepción de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Por último, la pretensión de que se procediera a la afiliación del accionante al sistema de salud de la Policía Nacional para practicar la valoración de su grado de invalidez también le fue negada al considerar que su edad (41 años) le impide afiliarse como beneficiario, nunca ha recibido servicios médicos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y hasta abril de 2019 estaba afiliado a la Nueva EPS.

Por todo lo anterior, la señora Ruiz interpuso acción de tutela por la presunta violación de los derechos fundamentales de su hijo al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social e integridad personal y solicitó que se ordenara a la Dirección de Sanidad, Seccional Santander que lo afiliaran y le brindaran el tratamiento de sus patologías y, una vez hecho lo anterior se

emitiera concepto de la Junta Médica acerca del grado de pérdida de capacidad laboral para efectos de determinar la sustitución de la asignación de retiro reclamada.

3. De acuerdo con lo expuesto, de ser constatada la procedibilidad de la acción constitucional, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Viola los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del demandante, la decisión de la Caja de Sueldos de Retiro accionada de no reconocer y pagar la cuota de la asignación de retiro en calidad de hijo inválido, por no contar con la valoración de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, cuando la misma entidad se niega a practicar esta evaluación correspondiente bajo el argumento de que se incumple la afiliación única al Sistema de Salud de la Policía Nacional y ser beneficiario de la Dirección de Sanidad correspondiente?

4. En caso de abordar el problema jurídico de fondo por la superación de los requerimientos de procedencia de la presente acción, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre (i) la sustitución pensional como garantía de los derechos fundamentales y la sustitución pensional en el régimen de seguridad social de la Fuerza Pública; (ii) presentará el precedente aplicable que la Sala comparte y (iii) responderá en el estudio del caso concreto el problema jurídico planteado.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

5. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en algunos eventos específicos.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue interpuesta por Rosalbina Ruiz de Ochoa en nombre y representación legal de Geovanny José Ochoa Ruiz a quien la Jefe Seccional de Sanidad – Santander le negó la valoración médica laboral para determinar su grado de invalidez y a quien CASUR le ha negado el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro hasta tanto no se realice tal valoración médica. En consecuencia, la legitimación por

activa, en los términos del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 se encuentra comprobada porque quien interpone la acción de tutela lo hace en representación de la persona de la que se estiman vulnerados sus derechos fundamentales, conforme con los requisitos de ley.

6. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, al estar llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

En el asunto de la referencia se constata que la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad, Seccional Santander, son las autoridades públicas a quienes se les atribuyen las acciones y omisiones presuntamente violatorias de los derechos fundamentales del actor y de las cuales se pueden predicar actos tendientes a que cesen o impidan que la presunta vulneración de los derechos fundamentales continúe.

Inmediatez

7. La respuesta del Jefe Seccional de Sanidad - Santander que negó finalmente la petición de afiliación y de valoración definitiva por medicina laboral del sistema de salud de la Policía es del 11 de junio de 2019. Y la acción de tutela se promovió el 27 de junio del mismo año. En consecuencia, entre la actuación presuntamente violatoria de los derechos fundamentales y la radicación de la solicitud de amparo constitucional transcurrieron 16 días, tiempo que la Sala considera razonable y oportuno para la interposición de la acción, acorde con la necesidad de protección urgente de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social que alega el demandante.

Subsidiariedad

8. Conforme al artículo 86 de la Constitución, es procedente el amparo constitucional cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela también debe analizarse de una manera flexible, cuando así lo amerite el caso concreto. En ese orden de ideas, con fundamento en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad de la acción de tutela, aún en aquellos eventos en que exista otro medio de

defensa judicial, así:

i. (i) Cuando el medio de defensa dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; escenario en el que el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y,

() Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios de defensa judicial, debe realizarse en cada caso una evaluación de la idoneidad del mecanismo propuesto, para determinar si dicho medio judicial tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal y debe tener en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Así, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción de tutela puede proceder de manera definitiva.

9. En circunstancias que involucran los derechos de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha reconocido también una mayor flexibilidad respecto del cumplimiento del requisito de subsidiariedad. En tales oportunidades y en lo que concierne al mencionado requisito, el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar si este se encuentra en la imposibilidad de ejercer el medio de defensa, en igualdad de condiciones al común de la sociedad. De esa valoración dependerá establecer si la vía judicial ordinaria es idónea en el asunto y, en consecuencia, si el requisito de subsidiariedad se cumple en el caso concreto.

10. Para analizar si el medio de defensa judicial dispuesto por la ley no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia en lo que respecta al reconocimiento y pago de derechos pensionales y la controversia sobre decisiones emitidas por entidades administradoras de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que debe demostrarse además, la configuración de dos circunstancias concretas: en primer lugar, que exista un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado; lo que exigiría, a modo de ejemplo, actuaciones del peticionario tendientes a radicar solicitudes o a interponer recursos en contra de las decisiones

administrativas desfavorables, entre otras actuaciones. Y, en segundo lugar, demostrar la afectación del mínimo vital como consecuencia de la falta del reconocimiento de la prestación.

11. En el caso concreto, aunque el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho parece ser el mecanismo principal a disposición del accionante para obtener la protección de sus derechos fundamentales, se trata también de un medio de defensa judicial que, en la situación particular del señor Ochoa Ruiz, no resulta realmente eficaz en la protección concreta de sus derechos. Dado que el derecho pensional del actor y su protección está sujeto a una condición y que la entidad se niega a valorar la pérdida de capacidad laboral del tutelante, el amplio debate en la jurisdicción podría extenderse en el tiempo. Esto, con el agravante de que el accionante es un hombre que padece epilepsia refractaria que le ha producido una incapacidad permanente, y que, por estos hechos, resulta ser un sujeto de especial protección constitucional. Conforme con la jurisprudencia constitucional, la idoneidad y eficacia del mecanismo principal de protección deben evaluarse con mayor flexibilidad en este caso.

12. En este sentido, la Sala destaca que son varias las circunstancias materiales que permiten acreditar entonces el requisito de subsidiariedad en favor del actor.

En primer lugar, como ya se mencionó y se certifica en la historia clínica del demandante, él padece de síndrome convulsivo mixto, crisis de epilepsia mixta y discapacidad médica permanente por epilepsia refractaria no controlada y secuelas cognitivas por deterioro de memoria. Estos diagnósticos demuestran que el demandante presenta condiciones de salud que suponen alteraciones funcionales importantes, tanto físicas como mentales que incluso condujeron a que se declarara su interdicción judicial por discapacidad mental absoluta y que lo sitúan en una situación de debilidad manifiesta.

En segundo lugar, durante el trámite de la solicitud de la sustitución pensional, el accionante y su madre demostraron diligencia e interés en su conjunto, situación que contribuye a satisfacer el presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo definitivo, para obtener el reconocimiento de prestaciones pensionales. Específicamente, se evidencia la interposición oportuna del correspondiente recurso de reposición contra la decisión que no incluía al accionante entre los eventuales beneficiarios de la sustitución de la asignación de

retiro y las múltiples solicitudes de afiliación y/o de valoración del grado de invalidez del accionante y el intento de dar cumplimiento a la condición planteada por CASUR para el reconocimiento de la pensión.

En tercer lugar, el accionante demostró la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negación del reconocimiento de la sustitución pensional indicada. En efecto, sobre la situación económica del accionante, su madre indicó que claramente él no ha podido trabajar y que se trata de una persona que no tiene ningún ingreso económico. Además manifestó que la asignación de retiro que ella recibe luego de algunos descuentos legales y otros en relación con préstamos adquiridos, es de \$735.910 mensuales los cuales apenas alcanzan para cubrir los gastos de ella, su hijo y su hermana de 82 años, quien tampoco recibe dinero.

Ante estas circunstancias, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ejercerse para el efecto, carece realmente de la eficacia necesaria para asegurar la protección oportuna y suficiente de los derechos invocados por el actor. No sólo por la prolongada duración de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no brindaría de forma oportuna la garantía que el demandante requiere para amparo eventual de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital que solicita, sino porque en el interregno el actor no contaría con los servicios médicos para atender su estado de salud porque, como su madre lo indica, no tiene capacidad de pago para cubrir plenamente la atención integral que su hijo necesita.

De lo expuesto la Sala concluye que: (i) las condiciones físicas y la delicada situación de salud que califica al accionante como una persona en situación de discapacidad que incluso requiere curador y, dada su extrema dependencia, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; así como (ii) la diligencia desplegada para obtener la calificación de su grado de invalidez y reclamar la sustitución en la asignación de retiro; y (iii) la afectación a su mínimo vital como resultado de la falta del reconocimiento prestacional, permiten concluir que se acreditan los presupuestos para que proceda la acción de tutela al configurarse las exigencias de flexibilidad en la valoración de la subsidiariedad, en relación con los sujetos de especial protección constitucional. Por estas razones, es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de los derechos al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana del accionante, ante la evidencia de que el mecanismo ordinario a su disposición no es eficaz para asegurarla.

Por todo lo anterior, superados los aspectos de procedencia de la acción, a continuación, la Sala entra a analizar el problema jurídico de fondo.

La sustitución pensional en el régimen de seguridad social de la Fuerza Pública. Reiteración de jurisprudencia

13. Esta Corporación ha considerado que la sustitución pensional está fundada en varios principios de la Carta Política, como la solidaridad, reciprocidad y universalidad. Asimismo, este Tribunal constitucional ha sostenido que cuando fallece un miembro de la Fuerza Pública que percibía la asignación de retiro, es procedente reconocer a los beneficiarios del pensionado o afiliado del régimen exceptuado la sustitución pensional de dicha asignación. Según la jurisprudencia de esta Corporación, la figura de la sustitución “garantiza a los beneficiarios [...] el acceso a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas, con un nivel de vida similar al que gozaban con anterioridad al fallecimiento del (la) pensionado(a)”.

14. El artículo 48 constitucional, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, señaló que, a partir de la vigencia de esa reforma a la Carta Política, no habría regímenes especiales ni exceptuados del régimen general de seguridad social, “sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública”. Adicionalmente, el artículo 150, numeral 19, literal e), le atribuyó al Legislador la competencia para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública” (énfasis añadidos).

15. De conformidad con estas normas superiores, la Ley 923 de 2004 definió las disposiciones, objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debe observar para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Con fundamento en este mandato legal se expidió el Decreto 4433 de 2004 que regula “los derechos a las prestaciones económicas periódicas de quienes prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública que comprende la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y su sustitución, así como la pensión de sobrevivencia”.

16. El artículo 40 del decreto mencionado consagra, precisamente, una disposición sobre la sustitución de la asignación de retiro. Al respecto, establece que “[a] la muerte de un Oficial, Suboficial, [...] de las Fuerzas Militares, [...], en goce de asignación de retiro o

pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante”.

17. El artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 fija las siguientes reglas sobre el orden de beneficiarios en el que debe ser reconocida y pagada la sustitución en la asignación de retiro:

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

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

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

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

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

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión les corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento

Parágrafo 1°. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado”.

Lo anterior permite evidenciar que, de conformidad con el decreto en mención, los hijos inválidos que dependían económicamente del causante tienen derecho a una parte de la sustitución de la asignación de retiro y la condición de invalidez debe ser acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan dicha determinación.

La Sentencia T-090 de 2019 es un precedente aplicable que esta Sala de Revisión comparte

18. Ahora bien, sobre el acceso a la sustitución pensional de hijos en situación de invalidez en la Policía Nacional, la Sentencia T-090 de 2019 estudió la acción de tutela interpuesta por la hija de un exoficial de la Policía Nacional a quien la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le negó la sustitución en la asignación de retiro por no contar con el concepto de invalidez de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, pese a que fue declarada interdicta por el Juzgado Cuarto de Familia de Descongestión de Bogotá. En el caso citado, la accionante no aportó la certificación de invalidez expedida por el área de medicina laboral de la Policía Nacional como lo solicitaba CASUR, porque la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional se negaba a practicar los exámenes de PCL como quiera que la accionante no se encontraba vinculada al Sistema de Salud de la Policía Nacional.

Al amparar los derechos de la accionante, la Corte Constitucional señaló que la negativa de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional con fundamento en que no había afiliación al subsistema de salud de la Policía era constitucionalmente inadmisibles “toda vez que se le está imponiendo a la accionante una carga adicional no prevista en la Ley, situación que conlleva el desconocimiento de los derechos fundamentales a la seguridad social [de la accionante]”.

Así mismo, según la sentencia, la falta de reconocimiento de la sustitución pensional fue una

carga desproporcionada para la accionante porque, si bien es cierto que la condición de invalidez de la demandante no fue evaluada por el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, sí fue calificada por su EPS que determinó una PCL de 53,34 %, y el Decreto 4433 de 2004 no establece que la condición de invalidez deba ser reconocida, necesariamente, por la Dirección de Sanidad de la Policía.

19. En síntesis, de conformidad con la normativa vigente y la jurisprudencia en esta materia: (i) el Decreto 4433 de 2004 establece que los hijos en condición de invalidez que dependían económicamente del causante tienen derecho a la sustitución de la asignación de retiro. Así mismo, (ii) la condición de invalidez en tales casos se acredita conforme a la misma normativa, acogiendo las disposiciones del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan la determinación de dicho estado, por expresa disposición legal. (iii) La jurisprudencia constitucional sobre conflictos relacionados con la forma de demostrar la situación de invalidez en estas circunstancias, ha señalado en providencias como la Sentencia T-090 de 2019, que se violan los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de personas en situación de invalidez, cuando se les niega el reconocimiento de la sustitución pensional como consecuencia de no haber acreditado la afiliación al Sistema de Salud de la Policía Nacional y no aportar la evaluación de la condición de invalidez por parte este mismo sistema de salud, por tratarse de exigencias no previstas en la ley y constitucionalmente inadmisibles.

Solución al caso concreto

20. A partir de los fundamentos legales y jurisprudenciales descritos, así como las pruebas que obran en el expediente, la Sala constata la identidad fáctica y la similitud entre el problema jurídico del caso analizado en la Sentencia T-090 de 2019 y el que debe abordarse en esta oportunidad. Por lo anterior, esta providencia constituye precedente para resolver la tutela en conocimiento de la Sala.

21. Como se expuso en el fundamento jurídico 17 de esta providencia, el numeral 11.1 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 contempla a los hijos inválidos que dependían económicamente del causante como beneficiarios de una parte de la sustitución de la asignación de retiro.

En el expediente objeto de revisión, obra copia del registro civil de nacimiento de Geovanny

José Ochoa Ruiz, en el que consta que su padre es el señor Manuel Antonio Ochoa Tamayo, con lo cual no cabe duda de que el accionante acredita el parentesco contemplado en la ley para ser beneficiario de la cuota en la sustitución de la asignación de retiro que su progenitor disfrutaba en vida.

Así mismo, el peticionario es una persona que dependía económicamente del causante. En sustento de lo anterior cabe destacar que a la edad de 22 años, como lo demuestra la historia clínica allegada, Geovanny José comenzó a presentar las dolencias que hoy lo aquejan y por las cuales se encuentra con discapacidad médica permanente. Como lo indicó la madre y curadora del accionante, desde 2002 sus enfermedades le impidieron continuar sus estudios en la escuela de la Policía y a partir de ese momento su discapacidad absoluta lo inhabilitó para ejercer alguna labor. Esto es consistente con la afirmación de la curadora y progenitora del actor relacionada con que él fue dependiente económicamente de su padre hasta el momento en que este último falleció (1º de abril de 2008) y esta dependencia persiste ahora en relación con la madre, pues el monto de la sustitución de la asignación de retiro que le fue reconocida a ella es el único medio económico con el que Geovanny José cuenta para atender sus gastos y necesidades básicas. Por último, en la solicitud radicada ante CASUR, se anexó declaración extraproceso, en la que pone de manifiesto la dependencia económica de Geovanny.

La dependencia económica es un requisito cuyo incumplimiento o falta de prueba no fue esgrimido por la entidad accionada pues la condición suspensiva a la que fue sometido el reconocimiento de la cuota sustitutiva del actor se restringió a la acreditación de su invalidez.

Todas las anteriores pruebas y determinaciones consignadas en el expediente permiten establecer de manera plena, que el señor Geovanny José Ochoa Ruiz, hijo del señor Manuel Antonio Ochoa Tamayo, es una persona en condición de invalidez.

A pesar de lo anteriormente descrito, CASUR dejó en suspenso el reconocimiento de la parte de la sustitución de la asignación de retiro que le correspondería al accionante, hasta tanto acreditara la invalidez, pero paradójicamente, en contradicción con su misma determinación, ha respondido negativamente a las solicitudes posteriores de reconocimiento prestacional y ha exigido un dictamen emitido por la Dirección de Sanidad, como única forma de

acreditación de su condición. Con ello ha generado un círculo vicioso de obstrucciones en contra de los derechos prestacionales del actor, porque la Dirección de Sanidad, a su vez, se ha negado a realizar el examen en mención. De hecho, han sido infructuosas las gestiones para que esa entidad evalúe la condición de invalidez del accionante, con el pretexto de que no se verificó la afiliación única al Subsistema de Salud de la Policía Nacional que, a su vez, sólo puede realizarse con la acreditación de la condición de invalidez del actor.

Como se advirtió en el fundamento jurídico 18 de esta providencia, las acciones de estas entidades le impusieron al demandante el cumplimiento de requisitos que la ley no prevé para efectos de obtener el reconocimiento y pago de su cuota en la sustitución de la asignación de retiro. Además, le han adjudicado al actor y a su madre una carga desproporcionada que no están obligados a soportar, al exigirles la acreditación de la invalidez que finalmente para la misma entidad era de imposible cumplimiento, esto es, la realización del examen correspondiente de invalidez a partir de la verificación de la afiliación al Sistema de Salud de la Policía Nacional.

En ese orden de ideas, al desestimar el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 55,45 % emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, CASUR vulneró los derechos fundamentales del accionante, pues le negó el acceso a los recursos económicos necesarios para garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas luego de la ausencia de su padre y consecuentemente, el acceso a la atención en salud derivada de dicho reconocimiento, con fundamento en exigencias no establecidas en la ley y bajo la pretensión de cumplimiento de un requisito que, dentro de las reglas internas del sistema de salud de la Policía, era aparentemente imposible de cumplir.

En consecuencia, la Sala encuentra que la negativa de CASUR a reconocer la prestación pensional al accionante, dependiente del padre fallecido, a pesar de múltiples pruebas que demuestran la condición de invalidez del actor, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital. Por lo anterior, la Sala concederá el amparo definitivo de los derechos fundamentales del accionante comprometidos por CASUR al negarle el reconocimiento de la prestación pensional por no contar con la valoración de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Conclusiones y órdenes a proferir

23. 23. La Sala encontró acreditados los presupuestos de procedibilidad de legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. En particular, se concluyó que el mecanismo ordinario con el que cuenta el accionante no es eficaz y se acreditan los presupuestos para que proceda la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección, al tener en cuenta (i) la delicada situación de salud que califica al accionante como sujeto de especial protección constitucional; (ii) la diligencia desplegada para reclamar la sustitución en la asignación de retiro; y (iii) la afectación a su mínimo vital como consecuencia de la falta del reconocimiento prestacional.

24. La sustitución pensional se funda en los principios constitucionales de solidaridad, reciprocidad y universalidad; y es un mecanismo de protección de los familiares del trabajador pensionado, incluyendo a los miembros de la Fuerza Pública, ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, dada la dependencia económica de la misma para su subsistencia.

25. El Decreto 4433 de 2004, que regula la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, establece que los hijos inválidos que dependían económicamente del causante tienen derecho a parte de la sustitución de la asignación de retiro. La misma normativa señala que la condición de invalidez será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan la determinación de la misma. Para el efecto no resultan aplicables normas como el Decreto 1795 de 2000 o el Acuerdo 048 de 2007 que no tienen el alcance de adicionar requisitos para efectos de obtener el derecho a la sustitución de la asignación de retiro.

26. En el caso objeto de estudio, se concluye entonces que el accionante cumple con las condiciones previstas por el Decreto 4433 de 2004 para ser beneficiario de la sustitución de la cuota de la asignación de retiro de su padre fallecido. Además, que la negativa de CASUR de reconocerle la prestación pensional al accionante con fundamento en que debía aportar certificado de invalidez proveniente exclusivamente de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y demostrar afiliación única a este sistema de salud vulnera sus derechos fundamentales.

27. Por las anteriores razones, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia, proferida el 22 de agosto de 2019 por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de San Gil, que revocó el fallo emitido el 12 de julio de 2019, por el el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro – Santander. que concedió transitoriamente el amparo y, en su lugar, concederá la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de Geovanny José Ochoa Ruiz. En consecuencia, dejará sin efecto el artículo primero de la Resolución 4195 del 24 de septiembre de 2008 en cuanto a dejar pendiente por reconocer y pagar el restante 25% de la prestación que pudiera corresponder al joven Geovanny José Ochoa Ruiz.

De este modo, se ordenará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) emitir un nuevo acto administrativo que reconozca y pague al accionante la cuota que le corresponda de la sustitución de la asignación de retiro del señor Agente (R) Manuel Antonio Ochoa Tamayo. Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que, una vez se expida el acto administrativo de reconocimiento de la parte de la sustitución de la asignación de retiro, afilie al accionante al Subsistema de Salud de la Policía Nacional.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el 22 de agosto de 2019 dentro del expediente T-7.602.305. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de Geovanny José Ochoa Ruiz.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO el artículo primero de la Resolución 4195 del 24 de septiembre de 2008 en lo referido a dejar pendiente por reconocer y pagar el restante 25% de la prestación que pudiera corresponder a Geovanny José Ochoa Ruiz.

TERCERO.- ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia, emita un nuevo acto administrativo que reconozca y pague a Geovanny José Ochoa Ruiz la sustitución de la

cuota que le corresponda de la asignación de retiro que disfrutaba en vida el Agente (R) Manuel Antonio Ochoa Tamayo y lo incluya en la nómina de dicha entidad.

CUARTO.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que, una vez se expida el acto administrativo de reconocimiento de la sustitución de la cuota de la asignación de retiro y dentro de las 48 horas siguientes a la expedición de dicho acto, afilie a Geovanny José Ochoa Ruiz al Subsistema de Salud de la Policía Nacional.

QUINTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-064/20

DERECHO A LA SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO-Era pertinente dejar sin efectos la

negativa de la accionada para lograr mayor coherencia (Salvamento parcial de voto)

En distintas oportunidades en las que la Corte ha ordenado el reconocimiento y pago de mesadas dejadas de percibir, ha utilizado la fórmula “en lo que no esté prescrito” con el fin de evitar eventuales litigios respecto del momento a partir del cual se debe efectuar el pago del derecho pensional, el cual, valga decir, es una garantía consolidada en el haber jurídico de la persona. En ese sentido, estimo que la Sala debió haber acogido el enunciado en cita con el propósito de evitar que la efectividad del derecho fundamental pudiera resultar obstaculizada por una cuestión litigiosa

EXPRESIONES REFERIDAS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Lenguaje puede tener implicaciones inconstitucionales por ser entendido y utilizado con fines discriminatorios (Salvamento parcial de voto)

El uso de expresiones como “hijo inválido” y “persona inválida”, reproduce una posición despectiva, pues estas calificaciones desconocen el poder simbólico del lenguaje y soslayan los cambios culturales que conlleva el paso del tiempo

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a apartarme de la posición adoptada por la mayoría, en la sentencia T-064 del 18 de febrero de 2020 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

1. 1. En esa oportunidad la Sala Sexta de Revisión estudio la acción de tutela instaurada por Rosalbina Ruiz de Ochoa, como representante legal de su hijo Geovanny José Ochoa Ruiz, en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -Casur-y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, ante la negativa de acceder al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de hijo en condición de invalidez del causante.

La oposición de las accionadas se fundamentó en el hecho de no reconocer el efecto jurídico vinculante del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, argumentado que el régimen especial de las FF.MM solo admite el concepto médico laboral emanado del área de sanidad de la institución. No obstante, la autoridad competente negó la afiliación del señor Geovanny José a dicho sistema, por no haber recibido atención médica como beneficiario y figurar de tiempo atrás como cotizante en el régimen contributivo.

2. En primera instancia se concedió el amparo constitucional, por lo cual se ordenó a la accionada afiliar y garantizar la atención en salud del representado, y permitirle acceder al área de sanidad con el fin de adelantar el proceso de calificación de la invalidez. En segunda instancia, se revocó el fallo y, en su lugar, se declaró la improcedencia de la acción al considerar que el asunto debía ser resuelto por la vía ordinaria.

3. En sede de revisión, la Corte constató que las accionadas transgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del representado, al no reconocer el dictamen de la junta regional atrás mencionada, teniendo en cuenta que el Decreto 4433 de 2004 no establece que la condición de invalidez debe ser reconocida, necesariamente, por la Dirección de Sanidad de la Policía. Por otro lado, se adujo que las accionadas impusieron una carga desproporcionada al exigir un concepto médico efectuado por las autoridades de la institución al mismo tiempo que se impedía el acceso a las mismas al negar la afiliación al sistema de salud institucional de la fuerza pública.

Por consiguiente, la Sala concedió el amparo de las garantías fundamentales y, en consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro y la afiliación del señor Ochoa Ruiz al Subsistema de Salud de la Policía Nacional.

4. A pesar que comparto la esencia de la decisión adoptada en la sentencia T-064 de 2020, advierto tres aspectos que motivan que me separe parcialmente de lo decidido por la mayoría, a saber: i) la identificación de los actos administrativos que era necesario dejar sin efectos; ii) no haber ordenado el reconocimiento y pago de las pensadas dejadas de percibir en lo que no estuviera prescrito; y iii) el uso de expresiones como “hijo inválido” “hijo discapacitado”.

5. Frente al primer punto, la sentencia dejó sin efectos el artículo primero de la Resolución 4195 del 24 de septiembre de 2008, que dejó en suspenso el 25% del derecho pensional que pudiera corresponderle a Geovanny José Ochoa Ruiz. Sin embargo, considero que la Sala debió pronunciarse también respecto de la decisión adoptada por la Casur al resolver la solicitud de sustitución de asignación de retiro adelantada en el año 2014 por la accionante una vez expedido el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

Esto, teniendo en cuenta que en la providencia se reprochó que la accionada no reconociera

el valor vinculante de tal documento. De ahí, que fuera pertinente dejar sin efectos la negativa de la accionada para lograr mayor coherencia.

6. En relación con lo segundo, en distintas oportunidades en las que la Corte ha ordenado el reconocimiento y pago de mesadas dejadas de percibir, ha utilizado la fórmula “en lo que no esté prescrito” con el fin de evitar eventuales litigios respecto del momento a partir del cual se debe efectuar el pago del derecho pensional, el cual, valga decir, es una garantía consolidada en el haber jurídico de la persona. En ese sentido, estimo que la Sala debió haber acogido el enunciado en cita con el propósito de evitar que la efectividad del derecho fundamental pudiera resultar obstaculizada por una cuestión litigiosa.

7. Por último, a juicio del suscrito, el uso de expresiones como “hijo inválido” y “persona inválida”, reproduce una posición despectiva, pues estas calificaciones desconocen el poder simbólico del lenguaje y soslayan los cambios culturales que conlleva el paso del tiempo. Lo anterior, sin desconocer lo expuesto por este Tribunal Constitucional en sentencia C-458 de 2015, pronunciamiento que respeto pero del cual me aparto con firmeza.

Bajo estos términos dejo consignado mi salvamento parcial de voto.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado